



Este item está licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 3.0 Brasil

Você tem o direito de:

- **Compartilhar** — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato
- **Adaptar** — remixar, transformar, e criar a partir do material

O licenciante não pode revogar estes direitos desde que você respeite os termos da licença.

De acordo com os termos seguintes:

- **Atribuição** — Você deve dar o **crédito apropriado**, prover um link para a licença **e indicar se mudanças foram feitas**. Você deve fazê-lo em qualquer circunstância razoável, mas de maneira alguma que sugira ao licenciante a apoiar você ou o seu uso.
- **NãoComercial** — Você não pode usar o material para **fins comerciais**.
- **Compartilhalgual** — Se você remixar, transformar, ou criar a partir do material, tem de distribuir as suas contribuições sob a **mesma licença** que o original.

Sem restrições adicionais — Você não pode aplicar termos jurídicos ou **medidas de caráter tecnológico** que restrinjam legalmente outros de fazerem algo que a licença permita.



This item is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Brazil License.

You are free to:

- **Share** — copy and redistribute the material in any medium or format.
- **Adapt** — remix, transform, and build upon the material.

The licensor cannot revoke these freedoms as long as you follow the license terms.

Under the following terms:

- **Attribution** — You must give appropriate credit, provide a link to the license, and indicate if changes were made. You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use.
- **NonCommercial** — You may not use the material for commercial purposes.
- **ShareAlike** — If you remix, transform, or build upon the material, you must distribute your contributions under the same license as the original.

No additional restrictions — You may not apply legal terms or technological measures that legally restrict others from doing anything the license permits.

Pressupostos do mandado de segurança

JOSAPHAT MARINHO

Professor Titular da Universidade de
Brasília

SUMARIO

- Hierarquia das normas
- Garantias constitucionais: amplitude
- Mandado de segurança e seus pressupostos
- Sujeito ativo e sujeito passivo
- Direito liquido e certo
- Ilegalidade e abuso de poder
- Tradição e renovação

1. O exame dos pressupostos do mandado de segurança, para que possa sugerir proposições compatíveis com a grandeza jurídica e política do instituto, há de partir da escala de valores dos múltiplos postulados integrantes do sistema positivo de direito. É imperioso distinguir as normas, de início, por sua projeção no quadro jurídico.

Hierarquia das normas

2. As Constituições, assim como as grandes leis de direito público e de direito privado, sejam leis complementares ou orgânicas, ou apenas diplomas especiais, contêm cláusulas básicas ou fundamentais e normas secundárias. Por participarem da natureza do contexto em que se inserem, os preceitos sistematizados não adquirem a mesma importância normativa. Há uma hierarquia no complexo das disposições integrantes de um instrumento legislativo. Umas, por sua dimensão política ou jurídica, consubstanciam princípios essenciais; outras, procedimentais ou indicativas de desdobramento da idéia nuclear, são regras vinculadas, de alcance menor. As primeiras representam **comandos superiores** na interpretação e na aplicação das leis, constitucionais ou ordinárias. As segundas têm perfil de **prescrições subordinadas**, que não podem constringir nem ultrapassar o teor daquelas.

3. Este entendimento não configura simples opção doutrinária. É hoje diretriz na legislação de povos de regimes de filosofias diferentes. Alguns exemplos ilustram esta afirmativa. A Constituição da República Federal Alemã, de 1949, estabelece, no art. 1º, que os “direitos fundamentais” nela enumerados “vinculam a legislação, o Poder Executivo e o Judicial como direito imediatamente válido” (II); no art. 19 determina que “em nenhum caso um direito fundamental pode ser atingido no seu conteúdo substancial” (II). A Constituição da Espanha, de 1978, além de esclarecer que “as normas relativas aos direitos fundamentais e à liberdade deverão ser interpretadas segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Tratados ratificados” (art. 10, nº 2), prescreve, no art. 53, que essas prerrogativas “são vinculantes para todos os poderes públicos”, podendo a lei, respeitado o “conteúdo essencial” delas, “regular-lhes o exercício”, sob a tutela do art. 161, I, a, vale dizer, ressalvada a jurisdição do Tribunal Constitucional. A Constituição da Iugoslávia de 1974, enunciando, numa “parte introdutória”, os “princípios fundamentais da sociedade socialista de autogestão”, proclama que estes cânones representam “base e orientação para interpretar” o texto maior “e as leis e o trabalho de todos e de cada um” (X).

4. Assim, e visto ser notória, também, a tese de supremacia da Constituição sobre todo o direito interno — o que é ressaltado, apesar disso, por diversos constituintes: Constituição do Império do Japão, de 1946, art. 98; Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 1977, art. 173; Constituição do Reino de Espanha, de 1978, art. 9º, inciso 3º —, há uma gradação *intra legem* e uma hierarquia *inter legem*, ambas de irrecusável importância na consideração dos distintos mandamentos positivos.

5. No Brasil, pelo menos em dois momentos singulares, esse problema foi largamente discutido. Na Primeira República, a falta de enunciação

dos princípios constitucionais da União gerou abusos extremamente condenáveis, sobretudo quanto à intervenção federal nos Estados e no tocante ao regime de autonomia destes. A revisão constitucional de 1926 corrigiu a lacuna, enumerando os princípios delimitadores do poder da União e da competência autônoma dos Estados-Membros. A respeito da controvérsia então desenvolvida, SAMPAIO DÓRIA escreveu interessante monografia, em que conceitua os princípios constitucionais como bússolas que orientam a exegese dos mandamentos complementares, ou de menor relevo. Assim, além de proclamar que, “em direito constitucional, princípios são as bases orgânicas do Estado”, distinguiu entre as “generalidades do direito público”, frisando: “Princípios há mais altos, que sumariam outros princípios, e que, para nós, constituem as vigas mestras da estrutura constitucional” (1).

Vigente a Constituição de 1946, a elaboração das Cartas estaduais originou várias representações de inconstitucionalidade, denunciadoras de violação da hierarquia própria do sistema federativo, sob forma de República presidencial. Das representações formuladas pelo Procurador-Geral da República, nessa época, ganhou relevo preponderante a referente ao Projeto de Constituição do Rio Grande do Sul, que estruturava o governo no molde parlamentar. Embora a Constituição federal não arrolasse o modelo presidencial entre os princípios medulares, o Supremo Tribunal fulminou o Projeto em nome da unidade do regime político na federação e do respeito à regra da separação de poderes (2).

6. Não importa indagar, no momento, em que pontos foi acertada ou exagerada a orientação da Corte. É relevante ver que em todos os casos ajuizados a questão foi suscitada à luz da supremacia do Estatuto federal e de seus princípios essenciais. Em verdade, há de ser inquirido sempre em que contornos deve prevalecer o **princípio de superlegalidade**, tendo em vista que o direito não se esgota nos extremos da lei escrita. “Mesmo sem adesão ao formalismo, porém — conforme nota NELSON SALDANHA —, é corrente tomar-se a supremacia da Constituição como um ponto de referência dentro do ordenamento, e tomar-se o próprio ordenamento como algo cuja “vida” depende da Constituição: da consolidação que dela provém para as demais normas, das atribuições de competências que ela contém com vistas ao funcionamento dos “poderes” do Estado, e da produção de “normalidade” geral que surge da aplicação ao menos tácita de seus dispositivos (3).

Garantias constitucionais

7. Neste instante, útil verificar é que entre os princípios basilares da ordem jurídica estão os que materializam as garantias constitucionais. Desti-

(1) SAMPAIO DÓRIA. *Princípios Constitucionais*. S. Paulo Editora Ltda., 1926, pp. 17-18 e 132.

(2) Ac. STF na Rep. n.º 94, Rel. Min. CASTRO NUNES; in EDGARD COSTA, *Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. Civ. Brasileira, 1964, 2.º v., pp. 136-184.

(3) NELSON SALDANHA. *Formação da Teoria Constitucional*. Forense, 1983, pp. 134-135.

nadas a proteger certos direitos, considerados fundamentais ou indestrutíveis, essas garantias devem ter amplitude correspondente aos bens que amparam. Como “condição de segurança, política ou judicial”, de tais direitos, ou “solenidades tutelares” deles, na linguagem de RUI (4), as garantias constitucionais não de ser interpretadas em função de seu papel saneador de abuso de poder. Por procedimento preventivo ou corretivo, obstam ou desfazem práticas ilegais de autoridades maiores ou menores.

No regime brasileiro, afastados os equívocos das fases de exceção, as garantias instituídas tanto mais justificam concepção ampla porque as Constituições, tradicionalmente, ao lado dos “direitos e garantias expressos”, sempre admitiram “outros”, os implícitos e os resultantes dos estabelecidos (Const. fed., art. 153, § 36). Já em 1918, ao comentar a Carta de 1891, CARLOS MAXIMILIANO observou que “a Constituição é a ossatura de um sistema de governo, um esqueleto de idéias e princípios gerais”, acrescentando: “. . . não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema por ele estabelecido, bem como o conjunto de franquias dos indivíduos e dos povos universalmente consagrados” (5). Hoje, sobretudo, com o fortalecimento da consciência social, os direitos e suas garantias não podem ser submetidos, sem resistência, a interpretações restritivas.

Mandado de segurança e seus pressupostos

8. O mandado de segurança, quer por sua índole constitucional, quer por suas origens, vinculadas à expansão do **habeas corpus**, tem perspectiva ampla. Criado como sucedâneo do **habeas corpus**, para resguardo dos direitos que este não pudesse tutelar, deu-se-lhe sempre conteúdo extenso, irredutível por motivações formais ou outras menos relevantes. Daí a inferência lógica de que os pressupostos do instituto não devem ser interpretados no sentido de restringir-lhe as fronteiras, mas no de conservá-las extensas e flexíveis, para que alcancem sempre, e reprimam, as múltiplas e crescentes modalidades de excesso ou de desvio de poder.

Sujeito ativo e sujeito passivo

9. A fórmula originária, proposta por JOÃO MANGABEIRA na “Comissão do Itamaraty”, que elaborou o Anteprojeto da Constituição de 1934, já

(4) RUI BARBOSA. Coms. à Const. Fed. Brasileira. Col. e Ord. por HOMERO PIRES, Liv. Acadêmica, 1934, v. 5.º, p. 178.

(5) CARLOS MAXIMILIANO. Comentários — Constituição Brasileira. Rio, Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918, pp. 776-777.

refletia essa tendência liberalizante da garantia. “Toda pessoa — declarava o texto inovador — que tiver um direito incontestável, ameaçado ou violado por um ato manifestamente ilegal do Poder Executivo, poderá requerer ao Poder Judiciário que a ampare com um mandado de segurança”. Note-se a cautela, nessa sugestão pioneira, de atribuir a titularidade do direito à “pessoa” e não ao indivíduo. Se mantido, de princípio, este critério, ter-se-ia evitado a dúvida, que surgiu, sobre se a pessoa jurídica poderia pleitear mandado de segurança, e que somente foi superada pela construção da jurisprudência, até que a Emenda nº 1, à atual Constituição, suprimiu o adjetivo “individual” (art. 153, § 21).

10. A diversificação dos fatos e das relações jurídicas, inclusive por efeito da criação de diferentes órgãos, vinculados direta ou indiretamente à Administração Pública, ou que exercem funções a ela inerentes, alargou a qualificação do sujeito ativo do mandado de segurança. Por interpretação extensiva do texto constitucional e da Lei nº 1.533, de 1951, estendeu-se o reconhecimento de sujeito ativo a entidades diversas. Como resume CRETELLA JUNIOR depois de referir múltiplas hipóteses, “tem **legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança todo e qualquer titular de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ilegalidade ou abuso de poder, a saber, as “pessoas físicas”, sejam naturais ou estrangeiras, residentes no País ou não; as pessoas jurídicas de direito privado; as “pessoas jurídicas de direito público”; as “entidades com capacidade processual”, embora destituídas de personalidade jurídica, tais como, as heranças jacentes, as massas falidas, os consórcios, os condomínios em edifícios, as câmaras municipais, os tribunais de contas, as Assembléias Legislativas, o Senado, os órgãos estatais de qualquer natureza, os sindicatos, os partidos políticos, as associações de classe”** (6).

11. Decerto, lavra dúvida ou controvérsia sobre algumas dessas situações, cabendo o esclarecimento no exame de cada caso. A tendência, porém, é de ampliar o quadro da titularidade para pleitear mandado de segurança. Assim, em 1983, a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos decidiu que “pode o Ministério Público Federal impetrar mandado de segurança contra ato judicial irrito a direito interestatal, com base na competência que lhe é atribuída no art. 1º e ao Procurador-Geral da República no art. 30, I, da Lei nº 1.341, de 1951. O remédio visa a tutela do direito-dever da União de assegurar aos representantes dos países acreditantes a vigência e a eficácia dos Tratados e Convenções a que o país aderiu” (7).

12. Por iguais razões de multiplicação de entidades e de novas relações, cresce, também, o círculo abrangente da figura do sujeito passivo, conside-

(6) CRETELLA JUNIOR. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo, Bushatsky, 1974, pp. 126-127.

(7) Ac. 1ª Seção do TFR no MS n.º 101.267, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, 1983.

radas as particularidades das hipóteses ajuizadas. Em 1975, o Tribunal Federal de Recursos firmou que, “embora seja o Sindicato pessoa jurídica de direito privado e os atos de sua direção, em princípio, não devam ser considerados como atos de autoridade”, no caso apreciado tratava-se de procedimento relativo a eleições, das quais foi excluído o nome do postulante, “em decorrência de impugnação da Delegacia Regional do Trabalho”. “O ato da Junta Governativa, em tais circunstâncias — concluiu o Acórdão — há de ser considerado como ato de autoridade, no exercício de função delegada federal e passível de ser submetido ao controle da Justiça Federal pela via do mandado de segurança” (8).

Direito líquido e certo

13. Nesse quadro de interpretação extensiva, e por vezes construtiva, a noção de direito líquido e certo e a de ato ilegal se enriquecem continuamente, ao contato da realidade, sempre renovada. Não há nesse campo conceitos absolutos, nem delineamentos definitivos e inalteráveis. Se a vida jurídica é caracterizada, em tese, por formulações relativas, tanto mais há de ser no domínio em que direitos e liberdades entestam o exercício do poder político e administrativo.

No que concerne à configuração do direito protegido pelo **mandamus**, a variedade de conceitos e mesmo a aparente limpidez de algumas proposições não impediram, nem impedirão, que a controvérsia em torno de **liquidez** e **certeza** se renove em cada caso. A fluidez dessas expressões, ainda quando se lhes aditasse o caráter de incontestabilidade da Constituição de 1934, abriria margem sempre, como o faz, à discussão provocada pela inconformidade das partes. CASTRO NUNES observou, e a advertência é própria hoje, que não há “fórmula exata de definição. Qualquer esforço nesse sentido será perdido porque a noção de **direito certo e incontestável** será sempre a conceituação mesma do direito reclamado, em espécie” (9). A conclusão diversa não conduzem os estudos mais recentes, em que o vocábulo **incontestável** é substituído, em harmonia com as normas positivas, pela palavra **líquido**. Certo e incontestável ou líquido e certo, de qualquer forma, o direito só se caracteriza, objetivamente, no cadinho da discussão judicial. Os conceitos elaborados pela doutrina servem de elementos informativos ao juiz, mas, em realidade, o que se chama liquidez e certeza do direito emerge da prova ou do esclarecimento no processo instaurado. Cumpre não esquecer, porém, a fonte constitucional do mandado e do direito que este ampara, para que rigores processuais não mutilem o perfil da garantia.

(8) Ac. TFR, 3ª T., 1975, na AMS 76.516, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, Rev. TFR, n.º 55, p. 197.

(9) CASTRO NUNES. *Do Mandado de Segurança*. 7ª ed., Forense, 1967, p. 76.

14. Por isso, quando CELSO AGRÍCOLA BARBI, na última edição, deste ano, de seu livro **Do Mandado de Segurança**, assevera que “o conceito de direito líquido e certo é tipicamente **processual**, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no **processo**, e alude à sua “**caracterização**” de “**forma incontestável**”⁽¹⁰⁾, a afirmativa requer prudente ressalva. Se o processo é o meio de retratar-se a liquidez e certeza do direito, a origem constitucional e a natureza de procedimento sumário do mandado de segurança pedem que as formas de prova estabelecidas não anulem a liberdade de apreciação do julgador. Para resguardar efetivamente o direito “não amparado por **habeas corpus**”, o mandado de segurança deve ser processado de modo que se mantenha um espaço ao poder crítico e de percepção do juiz, a fim de obstar os movimentos tentaculares da Administração abusiva. Demais, se, em tese, todo direito é suscetível de controvérsia, exigir que a caracterização da liquidez e certeza equivalha a incontestabilidade, e depois que a Constituição eliminou este requisito, significa prejudicar a dimensão da garantia.

15. Legítima e suficiente é a fórmula constante de Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 80.444, segundo a qual “o mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca”⁽¹¹⁾. O inequívoco pode ser contestado, mas por sua evidência resiste à impugnação e qualifica a liquidez e certeza do direito.

16. Como os ritos regulares decorrem de normas positivas, o que PONTES DE MIRANDA argüiu em defesa dos “direitos não patrimoniais”, abrangidos pela proteção do mandado de segurança, é extensivo aos outros direitos, ou seja, “as leis ordinárias nada podem fazer no sentido de pré-excluir a tutela jurídica constitucional em relação a algum, ou a alguns, ou a todos. Até aí não chega o poder de legiferar”⁽¹²⁾.

17. Em suma: há um campo em que opera a função criadora da jurisprudência. Veja-se este caso de “automóvel estrangeiro regularmente importado” e apreendido “anos após por tratar-se de veículo cujas características não permitiriam sua entrada no País”. O Supremo Tribunal manteve a concessão da segurança, “uma vez que a Fazenda não poderia invocar desídia da autoridade administrativa em prejuízo do comprador de boa fé”⁽¹³⁾. A percepção crítica fulminou o artifício da Administração.

(10) CELSO AGRÍCOLA BARBI, **Do Mandado de Segurança**, 4ª ed., Forense, 1984, p. 85.

(11) Ac. STF, 1977, no RE 80.444, Rel. Min. SOARES MUÑOZ, **Ementário STF** n.º 1.080.

(12) PONTES DE MIRANDA, **Coms. à Const. de 1967 com a Em. n.º 1, de 1969**, RT, t. V, 2ª ed., 1971, p. 341.

(13) Ac. STF no Ag. 45.577, de 1969, **Ementário STF** n.º 772.

Ilegalidade ou abuso de poder

18. Nessa linha de compreensão larga da garantia constitucional, também a ilegalidade deve ser examinada com vista ao restabelecimento da ordem jurídica, e não sob restrições prejudiciais à pesquisa da verdade. Respeitada a índole sumária do processo, assim como a natureza da prova, o juiz é livre para descobrir a ofensa ao direito. Se o texto consagrador da garantia na Constituição de 1934 (art. 113, nº 33) adotou a exigência de que a ilegalidade fosse manifesta, a prática demonstrou a inconveniência dessa condição, pois há atos exorbitantes dissimulados, e até invocando preceitos normativos. Desta sorte, e se a atual Carta (art. 153, § 21), seguindo, no particular o estilo da de 1946 (art. 141, § 24), cogita, apenas, de “ilegalidade ou abuso de poder”, a qualificação é descabida. Direta ou disfarçada, manifesta ou “oculta nas dobras da lei” para relembrar a feliz expressão de OROZIMBO NONATO, a ofensa é igualmente lesiva do direito subjetivo. A essência do problema não está na forma da ilegalidade, mas na efetividade da lesão.

19. Daí a jurisprudência vir flexibilizando ou desdobrando critérios, para a descoberta e a condenação da ilegalidade ou do abuso de poder. Significativo dessa orientação é o Acórdão do Supremo Tribunal no Mandado de Segurança nº 20.273, provocado pela punição de um Procurador da República, em sindicância sigilosa, com desprezo de formalidades essenciais à defesa. Informa a ementa do aresto que o dispositivo constitucional sobre o mandado de segurança “vem conduzindo a doutrina e a jurisprudência a uma exegese mais ampla do art. 5º, inciso III, da Lei nº 1.533/51”, e acentua: “Somente os atos discricionários, em seus aspectos de conveniência e oportunidade, estão isentos do controle do Poder Judiciário; não participando a penalidade disciplinar dessa natureza, está o ato que a cominou sujeito a esse controle”. E conclusivamente: “No caso **sub judice**, o ato punitivo divorciou-se da lei, pois fundou-se exclusivamente nas afirmações da pretensa vítima, sem respaldo em quaisquer outros elementos de prova que pudessem justificar a penalidade” (14).

20. O Tribunal Federal de Recursos, aliás, “tem propendido para admitir o mandado de segurança contra ato disciplinar, sem as restrições da Lei nº 1.533/51, art. 5º, III”. É o que ressalta a ementa do Acórdão, de 1980, no Mandado de Segurança nº 90.245, em que o assunto foi longamente debatido (15). E o critério merece reflexão, desde que a Constituição, excluindo o ato disciplinar da incidência do **habeas corpus**, não o fez quanto ao mandado de segurança.

21. A propósito, também, das limitações ao mandado de segurança no caso de atos judiciais, é notória a atenuação do rigor que prevalecia. Embora

(14) Acórdão STF, Pleno, de 1981, no MS 20.273, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO.

(15) Ac. TFR, Pleno, 1980, no MS 90.245, Rel. Min. JOSÉ FERNANDES DANTAS.

continue em vigor o disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533, excludente do mandado de segurança contra ato judicial de que caiba recurso ou correção, a jurisprudência, sob a pressão de inconveniências sociais graves, conveio em admiti-lo para evitar “dano irreparável”. Já não é necessário citar decisões em comprovação desse entendimento. É oportuno assinalar, porém, que o Supremo Tribunal, para decidir assim, “tem abrandado a rigidez da Súmula nº 267”⁽¹⁶⁾ — o que indica que a jurisprudência consolidada não deve superpor-se à realidade nascente, nem reprimir a evolução do direito.

22. Julgado importante, por sua repercussão no mecanismo institucional, especialmente no processo legislativo, é o que foi proferido pela Corte Suprema no Mandado de Segurança nº 20.257, em 1980. Requerido por dois Senadores, contra a Mesa do Congresso Nacional, o pedido visava a impedir a tramitação de emenda constitucional que prorroga mandatos de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores no País, e era tendente a abolir a República, segundo os impetrantes. Conquanto denegasse o mandado, o voto prevalecente do Ministro MOREIRA ALVES o julgava cabível, nestes termos resumidos na ementa da decisão: “Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do art. 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer — em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas — que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição”⁽¹⁷⁾. A correta diferenciação feita pelo aresto é de inegável valor na consideração dos pressupostos do mandado, e em favor de sua admissibilidade em ângulo político relevante.

Tradição e renovação

23. Nem sempre, porém, a jurisprudência tem desenvolvido, a contento, a função interpretativa ampla ou criadora, refletida nas decisões citadas. Há uma tendência conservadora forte, que mantém, quanto pode, a regra dos precedentes, ou impede a adoção de um pensamento inovador. A preocupação de estabilidade, que comumente domina o espírito do jurista, concorre para a resistência à mudança ou à aceitação de sentenças geradoras de riscos. No campo do mandado de segurança, é pena que em duas situações

(16) Ac. STF, 1982, no RE n.º 92.107, Rel. Min. OSCAR CORRÊA, *Ementário STF* n.º 1.270-2.

(17) Ac. STF, 1980, no MS n.º 20.257, Rel. para o Ac. Min. MOREIRA ALVES, *RTJ*, vol. 99, p. 1.031.

históricas questões prejudiciais hajam obstado o desate dos problemas constitucionais suscitados: no caso da declaração de impedimento do Presidente Café Filho, em 1955, e no relativo à competência para presidir às sessões do Congresso Nacional, logo depois de promulgada a Carta de 1967, quando o Presidente do Senado a reclamou, em contrariedade ao Vice-Presidente da República.

24. Também não se deu ainda a flexão aconselhável ao princípio de que não cabe mandado de segurança contra a lei em tese. Não basta autorizá-lo contra a "lei de efeitos concretos". Sem dúvida, de plano, "não pode o mandado de segurança, que não serve a substituir a ação declaratória, ser utilizado como autêntica representação de inconstitucionalidade de ato normativo", segundo já advertiu o Supremo Tribunal⁽¹⁸⁾. Contudo, se a Corte reconhece ao Procurador-Geral da República a iniciativa de encaminhamento da representação de inconstitucionalidade, podendo arquivá-la⁽¹⁹⁾, é justo atenuar a rigidez da vedação de ataque à lei em tese, para proporcionar a pessoas físicas e jurídicas o uso da ação rápida, em hipóteses em que o procedimento ordinário não tem a eficácia reclamada.

25. Mas, não obstante as vacilações ocorrentes, a perspectiva do mandado de segurança se tem alargado, semelhantemente ao que se apurou com o *habeas corpus*, no regime de 1891. Numa visão mais ampla, pode dizer-se que a evolução do mandado de segurança, por seu dilatado alcance, inclusive em benefício da pessoa jurídica, é equiparável à da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos. Salienta GEORGE JAFFIN que, "embora a 14ª Emenda, aparentemente, se destinasse a proteger as pessoas naturais, as entidades abstratas, como as corporações, puderam também encontrar abrigo na interpretação extensiva de seus termos. Assim ficaram a coberto de privação de sua propriedade sem *due process of law*"⁽²⁰⁾.

26. Manter, rever ou ampliar as conquistas incorporadas ao perfil do mandado de segurança é esforço atribuído ao jurista e à sociedade beneficiária. Enquanto não for possível ou não couber a introdução de outras alterações, impõe-se não ceder terreno a incursões perigosas. Seria temerária, por exemplo, e prejudicial ao uso do mandado de segurança, a usurpação de competência do Judiciário para um contencioso administrativo com decisões revestindo-se do caráter de coisa julgada, como previa a Proposta de Emenda Constitucional nº 11/84⁽²¹⁾. No domínio do direito, pior do que não reivindicar, tendo legitimidade para fazê-lo, é perder o patrimônio adquirido.

(18) Ac. STF, 1982, no MS n.º 20.286, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Ementária STF n.º 1.247-1.

(19) Ac. STF, na Recl. n.º 849, Rel. Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, RTJ v. 59, p. 333.

(20) GEORGE JAFFIN, "Evolução do Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis nos Estados Unidos", Sep. da *Revista Forense*, Rio, 1941, p. 4

(21) Art. 2.º, com referência ao art. 153, § 4.º, e art. 3.º, modificativo dos arts. 203 e 204 da Proposta de Emenda à Constituição apresentada pelo Poder Executivo, com a Mensagem de 1984, que tomou o n.º 35 no Congresso Nacional.