

## DA NATUREZA PROCESSUAL DO MANDADO DE SEGURANÇA

ARNOLDO WALD

Professor da Faculdade de Direito da U.E.G. e da Faculdade de Direito da U.F.R.J. Procurador do Estado da Guanabara. Procurador Geral da Justiça do Estado da Guanabara

1. Finalidade do mandado de segurança. 2. O mandado como ação judicial. 3. A natureza do mandado de segurança. 4. O mandado como ação mandamental. 5. O mandado como ação anulatória de medidas abusivas ou ilegais da administração. 6. O mandado como interdito possessório. 7. O mandado como ação especial de maior densidade.

### 1 — Finalidade do mandado de segurança

O problema da natureza jurídica do mandado de segurança tem provocado acentuadas divergências entre os estudiosos da matéria, que se refletiram na própria jurisprudência pátria. As sucessivas leis sobre o mandado de segurança não se preocuparam com a estrutura processual do instituto e as primeiras obras doutrinárias relegaram a um plano secundário a natureza do mandado, inclusive porque os seus autores muitas vezes tinham uma formação mais vinculada ao direito administrativo do que ao direito judiciário.

O acôrdo se realizou, todavia, na doutrina quanto à finalidade específica do mandado de segurança, entendendo-se que constituía um instrumento de defesa dos particulares contra a administração pública, destinado a assegurar o cumprimento das leis, evitando ou eliminando as eventuais lesões de direito mediante a restauração imediata da situação anterior ou a criação da situação que existiria se a autoridade tivesse cumprido o seu dever.

O mandado de segurança pressupõe um direito violado por autoridade, ato da autoridade pública, constituindo, pois, um “meio de defesa do direito contra ato do Estado, como poder público” (1).

A solução que o mandado de segurança dá para tal violação de direito por parte da autoridade pública é uma ordem que implica na execução específica ou *in natura* contra o poder público e neste traço consiste o aspecto inovador e até revolucionário do mandado de segurança.

Tradicionalmente o direito admitia a resolução da violação das obrigações de fazer ou de não fazer em perdas e danos, ou seja, aplicando uma sanção meramente reparatória.

O mandado de segurança apresenta a singularidade de permitir a execução específica contra o Poder Público (2), ao contrário do que ocorre na maioria das legislações estrangeiras no caso de violação de um direito individual por parte da administração pública. Não há na hipótese opção para o poder público. Não pode optar entre obedecer ao comando e reparar os prejuízos decorrentes da violação do direito. O cumprimento da decisão judicial se apresenta como sendo de natureza imperativa, compelindo-se a administração a praticar ou deixar de praticar um ato, sendo compulsória a execução direta da sentença concessiva do mandado de segurança (3).

“Está nisso, precisamente, a característica do *writ*: a restituição do direito *in natura*, a prestação devida por coerção direta” (4).

O Ministro CASTRO NUNES firmou com extrema clareza este aspecto peculiar ao mandado de segurança, afirmando que êle “assenta num princípio que o nosso direito anterior desconhecia: a possibilidade de ser a administração compelida a praticar certo ato ou abster-se de o praticar (...).

O mandado de segurança dá ao titular do direito a prestação *in natura*. É um procedimento *ad ipsam rem*, que não comporta a substituição da prestação devida” (5).

(1) CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, 4.<sup>a</sup> edição, Forense, Rio, pág. 75.

(2) LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *Do mandado de segurança*, São Paulo, 1953, pág. 126.

(3) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, págs. 405 e 406.

(4) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, pág. 403.

(5) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, págs. 63 e 64.

A evolução da técnica jurídica no tocante ao cumprimento e à execução das obrigações se realizou no sentido do abandono progressivo dos princípios do art. 1.056 do Código Civil (6), de acordo com o qual *nemo precise cogi potest ad factum*, admitindo-se, ao contrário, tanto no campo do direito público como do direito privado, a execução específica de todas as obrigações que não tenham natureza personalíssima, ou seja, das obrigações fungíveis. O próprio direito civil brasileiro sofreu neste particular importante modificação com a adoção do Código de Processo Civil, cujo art. 1.006 admite a substituição do devedor pelo juiz para emitir uma declaração de vontade (7).

É este também o pensamento do Professor ALFREDO BUZAI, que em brilhante síntese esclareceu que

“A característica fundamental (do mandado de segurança) consiste na possibilidade de compelir a administração pública a praticar ou deixar de praticar algum ato. Esta solução rompeu com a tradição do direito brasileiro, segundo a qual o inadimplemento das obrigações de fazer ou de não fazer se resolve em reparação pecuniária, isto é, na condenação em perdas e danos. Anteriormente, não se negava ao Poder Judiciário a competência para decretar a nulidade dos atos administrativos, violadores da lei ou da Constituição. Mas a sanção daí decorrente dava lugar de ordinário a uma indenização, não podendo o Juiz substituir-se à administração. O mandado da segurança é, ao contrário, uma ação que confere ao titular do direito a possibilidade de obter a prestação

(6) “Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos” (art. 1.056 do Código Civil).

(7) “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada logo que a sentença de condenação passe em julgado” (artigo 1.006, *caput*, do Código de Processo Civil). Estudos recentes assinalam que “a evolução do Direito Brasileiro se fez no sentido de admitir a execução específica dos julgados. A decisão judicial há de ter cumprimento específico, não sendo mais lícito fazê-lo pela forma reparatória” (HAMILTON DE MORAES E BARROS, *As liminares do mandado de segurança*, Rio, 1963, pág. 67 *in fine*). Quanto aos efeitos de tal evolução no direito civil, v. ARNOLD WALD, *Curso de Direito Civil*, Rio, 1962, vol. 4, págs. 30 e seguintes.

*in natura*; mais vigorosa que todas as outras, esta ação consegue não só a suspensão liminar do ato impugnativo, como também a execução específica, repondo as coisas no estado anterior à ofensa” (8).

Acrescentaríamos apenas que também pode o mandado de segurança, em vez de repor as coisas no *statu quo ante*, criar a situação jurídica que deveria existir se ofensa não tivesse havido e se a autoridade tivesse cumprido o seu dever, pois nem sempre o ato da autoridade é comissivo, também pode ser omissivo e ao mandado caberá então corrigir a omissão da autoridade.

## 2 — O mandado como ação judicial

Inicialmente, algumas dúvidas surgiram quanto ao enquadramento do mandado de segurança como ação judicial. Algumas das primeiras decisões proferidas em mandado de segurança consideraram o novo instituto não como verdadeira ação, mas como “medida acautelatória, para evitar lesões de direito” (9), enquanto outras procuravam ressuscitar a distinção entre ações e remédios judiciais, fazendo do mandado “um remédio jurídico, sem forma nem figura de juízo” (10). Tais equívocos, decorrentes da excessiva valorização da medida liminar ou da identificação entre o mandado de segurança e o *habeas-corpus*, já foram superados pela doutrina e pela jurisprudência, reconhecendo-se atualmente o caráter de verdadeira ação judicial que reveste o mandado de segurança (11).

(8) ALFREDO BUZAI, *Juicio de Amparo e Mandado de Segurança (contrastos e confrontos)*, Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ano LVI, fasc. I, 1961, pág. 218.

(9) Tal foi o ponto de vista defendido no Supremo Tribunal pelo Ministro CARVALHO MOURÃO, no voto proferido no Mandado de Segurança n.º 60, in *Arquivo Judiciário*, vol. 39, pág. 346.

(10) Acórdão do Tribunal de Justiça de S.P. no Mandado de Segurança n.º 94, in *Arquivo Judiciário*, vol. 40, pág. 283.

(11) Esclarece CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO estarem “inteiramente superadas, a esta altura, as dúvidas sobre se o mandado de segurança é, ou não, uma ação” (verbete in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 32, pág. 307). Realmente a natureza do mandado de segurança como ação judicial é reconhecida por todos os autores que trataram do assunto (V. CELSO BARBI, *Do mandado de segurança*, B. Horizonte, 1960, pág. 42; ALFREDO BUZAI, ob. cit., pág. 218; CASTRO NUNES, ob. cit., pág. 71; J. M. OTHON SIDOU,

### 3 — A natureza do mandado de segurança. A tese de CASTRO NUNES

A classificação do mandado de segurança no rol dos diversos tipos de ações conhecidos pela processualística apresenta certas dificuldades, pois enquanto alguns autores insistem nas origens históricas do instituto, outros preferem atender mais diretamente à forma processual da sua tramitação e uma substancial parte da doutrina se deixa impressionar pela execução que se almeja obter com o mandado de segurança (12).

CASTRO NUNES, na sua monografia clássica, mostrou com muita felicidade que o mandado de segurança é materialmente um recurso administrativo, porque tem como objeto matéria contenciosa administrativa e, jurisdicionalmente, um remédio, abrangendo na realidade o contrôle judicial da administração (13).

Quando, porém, se trata de enquadrar o mandado de segurança, lembra CASTRO NUNES que “é um remédio aparentado com os recursos administrativos nos países do Contencioso autônomo. Mas a êsses não se equipara, pela natureza da prestação, inibitória ou compulsória, que assegura. E ainda porque é remédio judicial.

Das velhas categorias a que melhor comporta o *writ* — conclui CASTRO NUNES — é a das ações de estado, pelas quais se declara uma condição do indivíduo ligada aos diferentes *status* em que se desdobra a personalidade (liberdade, cidade, família)” (14).

Tal enquadramento se nos apresenta como infeliz, pois o mandado de segurança não se limita a declarar uma simples situação, não se identificando pois com as ações prejudiciais ou de estado, que têm um aspecto meramente declaratório ou recognitivo (15).

*Do mandado de segurança*, 2.<sup>a</sup> ed., 1959, Freitas Bastos, pág. 55 *in fine*; SEABRA FAGUNDES, *O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 1941, pág. 214).

(12) O mandado de segurança é ação constitutiva para SEBASTIÃO DE SOUZA, ação de estado para CASTRO NUNES, ação mandamental para PONTES DE MIRANDA, interdito para J. M. OTHON SIDOU, remédio anulatório de medidas administrativas para LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, e ação de cognição para CELSO AGRÍCOLA BARBI.

(13) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, pág. 72.

(14) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, pág. 70.

(15) A tese de CASTRO NUNES mereceu as críticas de LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *ob. cit.*, pág. 69, e de ALFREDO BUZARD, *ob. cit.*, pág. 220.

### 4 — O mandado como ação mandamental

Coube a PONTES DE MIRANDA acentuar o caráter de ação mandamental do nosso mandado de segurança (16).

A ação mandamental surgiu na classificação geral das ações, ao lado das demandas condenatórias, constitutivas e declaratórias, por iniciativa de KUTTNER, na sua obra *Urteilswirkungen aussserhalb des Zivilprozesses*, publicada em 1914. As sentenças mandamentais eram definidas por KUTTNER como aquelas “em que o juiz competente, sem resolver a relação de direito privado existente no fundo do litígio, dá a outro órgão do Estado, autoridade pública ou funcionário público, a ordem concreta de praticar ou omitir um ato compreendido dentro dos poderes de seu cargo, e isso em virtude de nova e especial petição da parte vencedora” (17).

A teoria das ações mandamentais sofreu críticas, por não se caracterizarem tais ações pelo seu conteúdo distinto das outras demandas, apresentando tão somente um efeito específico constituído pela ordem dirigida à autoridade pública para que pratique ou não determinado ato (18).

O mandado de segurança não se enquadra perfeitamente na definição ortodoxa da ação mandamental dada por KUTTNER, pois, no mandado, o juiz não se abstém de solucionar o conflito básico existente entre o impetrante e a autoridade pública.

Não há dúvida, todavia, que a conclusão do julgamento se corporifica e concretiza numa ordem e neste sentido poderíamos acolher a afirmação de ser o mandado de segurança uma ação mandamental, pois sempre conclui por uma ordem.

(16) Afirma PONTES DE MIRANDA que “a ação de mandado de segurança é tipicamente ação mandamental, como o é, no direito constitucional e no direito processual penal, a ação de *habeas corpus*” (PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., t. V, Forense, 1959, pág. 149). O mesmo ponto de vista é adotado por CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO (*ob. cit.*, pág. 306) e LOPES DA COSTA (*Direito Processual Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Rio, 1959, vol. IV, pág. 481).

(17) ADOLFO SCHÖNKE, *Derecho procesal civil*, tradução espanhola da 5.<sup>a</sup> ed. alemã, 1950, Barcelona, Bosch, Sasa Editorial, pág. 153. É preciso ponderar que PONTES DE MIRANDA não acolhe integralmente a definição de KUTTNER. O eminente jurista brasileiro limita-se a conceituar como ação mandamental aquela que “é mais específica em mandar” (V. PONTES, *ob. cit.*, vol. I, pág. 89).

(18) V. SCHÖNKE, *ob. e loc. cit.* A crítica à tese de PONTES DE MIRANDA foi feita por LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *ob. cit.*, nota 115 à pág. 131, e por OTHON SIDOU, *ob. cit.*, pág. 50.

Desenvolvendo tal pensamento, CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO salienta o colorido mandamental que encontramos no mandado de segurança, desde a pretensão da parte até o nome do instituto, pois, é uma “ordem que se pede que o juiz dê à autoridade coatora para substituir, ela mesma, sem outros órgãos, seu primeiro ato por outro, com sua eficácia normal e próxima, ordem que é o que imediatamente se pede, e não como consequência de outros pedidos acaso identificáveis” (19). O efeito mandamental decorre, pois, do pedido primitivo e originário feito no mandado de segurança em que se requer uma ordem dirigida à autoridade para que cesse logo a violação do direito líquido e certo.

5 — *O mandado como ação anulatória de medidas abusivas ou legais da Administração.*

Num trabalho de profundidade, o Professor LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL estudou a natureza do mandado de segurança, afirmando inicialmente tratar-se de verdadeira ação jurisdicional, pois o conflito é decidido por autoridade judiciária, embora o objeto do ato apreciado seja normalmente de caráter administrativo.

Lembra o professor paulista que a distinção entre jurisdição e administração tem sido objeto de estudos dos processualistas nacionais e estrangeiros. Enquanto alguns caracterizam a jurisdição como atividade de substituição, em que o juiz profere decisão determinando o comportamento que devem ter uma das partes ou ambas as partes litigantes, outros autores preferem admitir como fator básico da jurisdição a imparcialidade e a independência do órgão judicante. Uma síntese feliz se encontra na lição de CRISTOFOLINI, citado por VIDIGAL, quando o jurista italiano esclarece que:

“Essa distinção entre jurisdição e administração não repousa tanto sobre uma base lógica quanto sobre uma base histórico-política; administração é a atividade do Estado dirigida à consecução dos seus fins mediante a satisfação daquêles interesses que o Estado considera seus; jurisdição é a atividade do Estado orientada para o fim de assegurar a satisfação do interesse coletivo à

(19) CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, ob. e lug. cit., pág. 306.

composição das lides mediante o estabelecimento de ordens concretas dirigidas aos titulares dos interesses em lide; a jurisdição entra conceitualmente na administração, da qual se desmembrou pela exigência política de assegurar a necessária independência aos órgãos incumbidos de realizar êsse importantíssimo interesse coletivo” (20).

VIDIGAL procura, ainda, num excesso de escrúpulo dogmático, provar que o mandado de segurança não é ato de jurisdição graciosa ou voluntária, o que aliás decorre do simples fato de haver litígio entre o impetrante e a autoridade coatora, cabendo ao juiz dirimir tal divergência. Concluindo o autor que, não podendo haver jurisdição contenciosa sem ação, o mandado de segurança se conceitua como autêntica ação (21).

Admite o eminente processualista que a sentença concessiva do mandado de segurança possa ser meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, podendo conter preceito cominatório e podendo conter em si mesma a sua própria execução e, assim sendo, “a ação em que se pede mandado de segurança não difere, quanto ao seu escopo, de qualquer outra ação: obter provimento jurisdicional, declaratório, constitutivo ou condenatório a respeito de um conflito de interesses” (22).

É muito feliz neste particular a lição de VIDIGAL, pois esclarece que quanto à finalidade não apresenta o mandado de segurança divergência com as outras ações, enquadrando-se conforme o caso numa das categorias da classificação geral das ações.

Quando, todavia, VIDIGAL pretende precisar a função do mandado, definindo-o como “remédio que cabe ao particular para anular as medidas de execução, possessórias ou acautelatórias, que a administração pode tomar sem intervenção judicial” (23), êle restringe indevidamente o âmbito de ação do instrumento processual. O mandado de segurança não é apenas o antídoto das medidas executórias, possessórias ou acautelatórias do poder público, podendo ser utilizado em outras hipóteses e não apenas como medida de defesa contra a atuação do poder público, mas ainda como meio de ataque para obrigar a autoridade a praticar determinado ato,

(20) LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, ob. cit., pág. 75 *in fine*.

(21) LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, ob. cit., pág. 86.

(22) LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, ob. cit., pág. 130.

(23) LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, ob. cit., pág. 198.

no caso de omissão ilegal de providências que a autoridade deveria tomar em virtude de lei.

Não é pois o mandado de segurança uma simples contramedida de execução, pois não se deve sacrificar a importância da decisão proferida pelo juiz no conflito entre o indivíduo e a coletividade a uma excessiva valorização do efeito decorrente do julgamento. Como já se afirmou em bem lançada observação referente à tese defendida por VIDIGAL, “a decisão é o *prius*; o mandado é o *posterius*. Este não existe sem aquela; em compensação aquela contém insito o mandado, que é, em última análise, a sua forma natural e específica de execução” (24).

Atendendo ao aspecto que mais frequentemente reveste o mandado de segurança, VIDIGAL definiu o seu âmbito de ação de modo excessivamente restrito, não abrangendo a sua conceituação tôdas as hipóteses de impetração do remédio heróico que podem surgir em nossa legislação.

#### 6 — O mandado como interdito possessório

J. M. OTHON SIDOU pretendeu enquadrar o mandado de segurança entre os interditos possessórios, com os quais tem incontável analogia quanto à tramitação processual e com os quais mantém parentesco histórico (25).

É necessário, todavia, salientar que tais analogias não justificam a construção de uma identidade que seria forçada.

Na classificação das ações não podemos atender exclusivamente à dinâmica processual de cada uma delas, sendo ainda necessário considerar as suas finalidades e o campo de ação em que se desenvolvem. Neste particular, o mandado de segurança se afirma como remédio constitucional, emanado do direito público e destinado a proteger os direitos líquidos e certos violados pela autoridade pública, enquanto as ações possessórias atendem normalmente à composição de conflitos de ordem privada.

Não existe, outrossim, qualquer paralelismo entre a correspondência das ações possessórias e das ações petitórias e a possibili-

(24) ALFREDO BUZUID, *Do mandado de segurança*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 44, pág. 32, e artigo citado na *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, pág. 220.

(25) J. M. OTHON SIDOU, ob. cit., pág. 51, e A. BUZUID, ob. cit. na nota anterior.

dade de rediscutir em ação ordinária matéria que tenha sido vencida em mandado de segurança ou que não tenha sido possível pleitear no remédio heróico.

Embora algumas vezes seja admissível a dúvida quanto ao cabimento de mandado de segurança ou de interdito possessório, é inegável a distinção entre ambos os instrumentos, decorrente da índole publicista do mandado e do espírito predominante privatista dos remédios possessórios.

Poderíamos acrescentar que, do ponto de vista dogmático, ações possessórias são tão somente aquelas como tais definidas no Código de Processo Civil e que têm como fundamento a proteção de uma situação de fato juridicamente relevante, conhecida pela nossa legislação como posse, não se enquadrando, pois, em tais condições o mandado de segurança.

#### 7 — O mandado de segurança como ação especial de maior densidade

Rejeitamos sucessivamente as diversas teses que faziam do mandado de segurança uma ação prejudicial ou de estado (CASTRO NUNES), uma ação mandamental (PONTES DE MIRANDA), uma ação defensiva contra certas medidas executivas, possessórias ou acautelatórias da pessoa jurídica de direito público (LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL) e um interdito possessório (OTHON SIDOU), pois cada uma delas se prendia a um aspecto isolado do remédio judicial, pretendendo conceder-lhe hegemonia e preponderância sobre os outros.

Não desprezamos a importância da execução do mandado de segurança, mas não lhe queremos sacrificar a fase decisória, que se apresenta como condição necessária da futura execução. Entre a execução do mandado e a sentença há, como salienta BUZUID, um nexo de interdependência, “não sendo legítimo atribuir ao efeito importância maior que à causa que o determinou” (26).

O acôrdo da doutrina se realiza quanto ao aspecto especial, *sui generis* e peculiar do mandado de segurança, caracterizado pela sua origem constitucional e pela sua finalidade de direito público.

(26) ALFREDO BUZUID, *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, já citada, pág. 220.

O erro em que incide parte da doutrina consiste em querer assemelhar a uma categoria já conhecida o que é totalmente novo e intrinsecamente diferente, embora com semelhanças de estrutura ou de tramitação com tal ou qual outro remédio processual.

Com a modéstia que o caracteriza, SEABRA FAGUNDES se limitou, desde há longos anos, a conceituar o mandado de segurança como ação civil de rito sumaríssimo destinada a suscitar o controle jurisdicional sobre ato de qualquer autoridade que, por ilegalidade ou abuso de poder, viole ou ameace direito líquido e certo. O mandado se conceitua para o eminente mestre como uma "ação particularmente destinada pelo legislador a remover as situações contenciosas formadas pela negação de direito líquido e certo (certo e incontestável) através de ato manifestamente inconstitucional ou ilegal" (27).

Na realidade, o mandado de segurança é um remédio judicial que tem como objeto a correção da atividade administrativa ilegal ou abusiva e cujo rito processual se aproxima do interdito possessório.

É um remédio que visa a defesa dos direitos individuais ou funcionais contra atos administrativos mediante a execução específica ou *in natura* da decisão judicial.

Trata-se de um processo de natureza e tramitação especial, que se torna necessário e imprescindível diante da maior densidade do direito defendido — que se caracteriza como líquido e certo — e da força de pressão exercida pela autoridade coatora. À medida que vai aumentando a prepotência do Estado, impõe-se a criação de recursos mais poderosos e eficazes para a defesa do indivíduo nas suas relações com a coletividade.

Ao desenvolvimento das atribuições das pessoas jurídicas de direito público deve corresponder maior intensidade e celeridade na defesa dos direitos individuais, a fim de se manter o equilíbrio entre os interesses da coletividade e a liberdade de cada cidadão.

O mandado de segurança é, assim, o instrumento harmonioso e aperfeiçoado que garante a intangibilidade das conquistas da civilização contra o arbítrio do poder governamental.

(27) MIGUEL SEABRA FAGUNDES, ob. cit., pág. 215 e seguintes. Também CELSO BARBI define o mandado de segurança como ação de cognição, podendo ser declaratória, constitutiva ou condenatória, esclarecendo o professor mineiro que "o mandado de segurança se exerce através de um procedimento especial da mesma natureza, caracterizado particularmente pela forma peculiar da execução do julgado" (BARBI, ob. cit., pág. 47).

Poderíamos reconhecer com BUZARD a existência no direito processual de uma graduação na eficiência das medidas judiciais, atendendo-se à índole do direito que cada uma delas visa tutelar. Teríamos, assim, três classes de ações que poderíamos denominar, *a grosso modo*: ações ordinárias, ações executivas e mandados de segurança. Na primeira classe os direitos "hão de ser afirmados e provados judicialmente, sob pena de ser rejeitado o pedido formulado pelo autor (ex.: ação de desquite; de reintegração de posse; de anulação de contrato); a segunda é de alguns direitos reconhecidos em documentos, que exprimem não só a certeza da obrigação mas, também, a liquidez do seu valor (letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas); e a terceira, que ocupa a posição mais elevada na escala, abrange direito líquido e certo, que, por sua clareza e evidência, não comporta discussão judicial a seu respeito. A ordem jurídica subministra ações diversas que correspondem a cada uma dessas categorias de direitos. Para a primeira, a ação ordinária; para a segunda, a ação executiva; para a terceira, o mandado de segurança" (28).

Verificamos, assim, que ao lado das diferenças quanto ao conteúdo das ações, podemos admitir diferenças nos níveis ou planos em que as mesmas se encontram, de acordo com a maior ou menor densidade ou intensidade do direito tutelado. Como as outras ações ordinárias o mandado de segurança pode ter fins declaratórios, constitutivos ou condenatórios. O que o distingue dos outros remédios jurídicos é o caráter de certeza e liquidez do direito defen-

(28) Consideramos muito importante esta hierarquia das ações defendida por BUZARD atendendo-se à intensidade do direito tutelado. V. BUZARD, *Rev. da Faculdade de Direito de S. Paulo*, já citada, pág. 221, e também *Rev. de Direito Administrativo*, vol. 44, pág. 32 e seguintes.

Quanto à necessidade de criação de normas processuais especiais para a defesa dos direitos individuais contra o Estado, é interessante lembrar a afirmação oportuna de CELSO BARBI:

"As normas do processo civil, elaboradas secularmente para solução de litígios entre particulares, não se mostraram aptas para adequada resolução dos conflitos em que a Administração, com o peso do seu poder e de sua responsabilidade, pudesse desequilibrar a balança da justiça. Daí a necessidade da instituição de formas processuais especialmente afeiçoadas para ajustamento das demandas entre a Administração e o indivíduo" (CELSO BARBI, ob. cit., pág. 4).

Por sua vez, o clássico GOODNOW já reconhecia a insuficiência das ações ordinárias de perdas e danos para proteger o indivíduo contra a coletividade, esclarecendo que "si l'on veut protéger d'une manière adéquate les droits individuels contre l'administration, il faut organiser un mode de controle judiciaire, en outre de ceux déjà mentionnés" (*op. SEABRA FAGUNDES*, ob. cit., pág. 195).

dido e a necessidade de uma atuação mais rápida e eficaz por se tratar de violação de situação jurídica individual por ato ilegal ou abusivo da autoridade pública.

Esses fatores explicam o caráter urgente e despido de formalismo e a índole sumaríssima do mandado de segurança.

## A LUTA ANTITRUSTE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES  
Ex-Procurador Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Procurador do Estado da Guanabara

### I — A LUTA CONTRA OS ABUSOS DO PODER ECONÔMICO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE

*A Filosofia Antitruste* — O combate aos trustes e cartéis, nos Estados Unidos, é inspirado pela filosofia democrática. Os advogados da Divisão Antitruste, dominados pela convicção de que a concentração econômica é antidemocrática, lançam-se com toda sua capacidade de luta, dando o melhor dos seus esforços e de sua inteligência, à luta contra as fusões de empresas, contra a fixação e a discriminação de preços.

Sentem os economistas e juristas do governo norte-americano que a concentração econômica em mãos de poucos acabará criando um poder econômico tão forte que constituirá uma ameaça ao próprio Estado. Em consequência, o Estado ameaçado reagirá, e para eliminar o poder econômico e defender o interesse da coletividade, se apropriará dos meios de produção.

A concentração econômica terá como resultado inevitável o socialismo de Estado. Mas os norte-americanos acreditam que o desenvolvimento e o bem-estar econômico que o país chegou a atingir, se devem à democracia e à livre iniciativa. A socialização viria destruir os ideais que construíram a grande nação norte-americana.

Por isso, os congressistas elaboraram a legislação antitruste, cujos primórdios datam de 1890, com a Lei SHERMAN. De então