

MANDADO DE SEGURANÇA

Estão as exceções excluídas do seu processo?

GUILHERME ESTELLITA

Des. no Trib. Justiça D. Federal

Instituído na Constituição de 1934, o mandado de segurança teve a regular-lhe o processo, dois anos depois, a Lei n. 191, de 16 de janeiro.

Nesta não se declarou que a incompetência do juízo ou as demais exceções processuais cabíveis ao réu não seriam admitidas no processo do mandado de segurança. Nem também se lhe proibiu alegar tais exceções sob a forma própria, como veio a fazer pouco depois a lei especial relativa ao processo do chamado executivo fiscal, que proíbe o oferecimento de quaisquer exceções, mandadas alegar como preliminares nos embargos à penhora (Dec. Lei n. 960, de 1938, art. 16 § único).

Com o advento do Código de Processo Civil, decretado em 1939 para vigorar em 1940, passou o processo do mandado de segurança a constituir um dos seus processos especiais (arts. 319 a 331). Sujeito, portanto, às normas dos Livros I e II, isto é, das *disposições gerais* e do *processo em geral*. Ora, segundo estas últimas, as exceções devem ser opostas dentro dos três primeiros dias do prazo para a contestação. Norma, por sua própria natureza, extensiva a todos os processos regulados no Código.

Da importância dessa garantia assegurada à autoridade chamada coatora, diz eloqüentemente o fato de poder ela argüir sob a forma de exceções: a suspeição do juiz, a incompetência do juízo, a litispendência e a coisa julgada.

Importando o oferecimento de qualquer dessas exceções em incidente surgido no curso do processo, haverá que ser decidido antes de apreciar-se o mérito da causa.

A exceção de suspeição, deu a lei processo próprio, confiando sua decisão diretamente ao Tribunal de Justiça. Submeteu as demais a um processo único, a ser julgado pelo juiz da causa principal, com recurso ordinário para o Tribunal de Justiça: agravo de instrumento, se a exceção julgada é a de incompetência; agravo no auto do processo, se a decisão julgou *improcedente* qualquer das outras exceções; porque se julgadas *procedentes*, cabível será, nesse caso, o agravo de petição (Cód. Proc. Civil, arts. 842, II; 851, I; 846).

Seja como fôr, não há negar que, ao tempo de seu disciplinamento pelo Código, o processo do mandado de segurança permitia à autoridade dita coatora oferecer em devida forma qualquer das exceções aludidas.

Sobrevindo, porém, em 1951, a Lei n. 1.533, de 31 de dezembro, que altera disposições do Cód. Proc. Civil relativas ao dito mandado, apresenta-se a questão: é mantido à autoridade-ré o direito de oferecer exceções sob a forma legal e própria desse meio de defesa, ou a lei atual cassou-lhe tal direito, só lhe permitindo o argüir a matéria das exceções como questão preliminar da contestação a cargo de seu representante judicial?

A primeira vista, dados os antecedentes legislativos há pouco lembrados, parece dever-se optar pela resposta negativa. Em verdade, dir-se-á: se a lei nova retirou da disciplina do Código de Processo o processo do mandado de segurança, regulando-o completamente e de modo diverso, lógico e jurídico será concluir-se da forma acima. Opinião em cujo abono se poderá invocar o preceito do § 1.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (D.L. n. 4.657, de 4.1.1942).

Constando da lei nova o art. 20, onde “*revogam-se os dispositivos do Código do Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário*”, dir-se-á: dúvida não pode caber quanto a ser dotada de ampla extensão revogatória a lei vigente. Tanto mais, poder-se-á finalmente aduzir, quanto, declarando-se no art. 19 *aplicáveis* ao processo do mandado de segurança determinados artigos

do Cód. Proc. Civil, reconheceu-se o princípio da não aplicabilidade dos demais, abrindo-se todavia uma exceção em favor dos ali contemplados.

Não obstante os argumentos acabados de expor em prol da resposta negativa, parece-nos mais sustentável solucionar afirmativamente a questão antes formulada.

Sem dúvida, a lei vigente deu nova regulamentação ao processo do mandado de segurança, regulamentação diversa da que lhe dava o Código de Processo. E por isso, no seu final, expressou a consequência forçosa do novo disciplinamento legislativo: revogar os dispositivos do Código de Processo sobre o assunto e mais disposições em contrário. Note-se, porém, e antes de mais nada, abranger a revogação apenas os dispositivos do Código *relativos ao processo especial* do mandado de segurança: só êsses; não os demais dispositivos do Código, encontrados nas “disposições gerais”, ou regedores “do processo em geral”.

Atente-se bem no sistema do Código: nos Livros intitulados “do processo ordinário”, “dos processos especiais”, “dos processos acessórios”, “dos processos da competência originária dos tribunais”, “do processo na superior instância”, “do processo da execução” e “do processo do juízo arbitral”, êle disciplina especialmente cada um desses processos. Mas, antes desses diversos Livros (II a VI), contém o Código dois outros, intitulados “Disposições gerais” e “Do processo em geral”. É aqui, nestes Livros, que se encontram as disposições relativas ao litisconsórcio, à intervenção no processo (arts. 88 a 94) e às exceções (arts. 182 a 189).

Assim, todos os processos, quer o ordinário, quer os especiais considerados cada um de per si, estão sujeitos tantos às aludidas *disposições gerais* como às normas *do processo em geral*, ou sejam aquelas onde se disciplinam todos os atos essenciais de qualquer processo: a petição inicial, a citação, a contestação, as exceções, a reconvenção, a instância, a prova, a audiência, as nulidades e a sentença.

Conseqüentemente, a instituição de um novo processo especial para o mandado de segurança, há de importar, pura e simplesmente, no estabelecimento de novas regras para êsse processo especial, e nunca na abolição, nesse processo especial, das disposições gerais do Código sobre o processo civil e das normas do processo em geral,

a que dito processo especial estava, antes, sujeito e continua, agora, a estar sujeito.

Admitir essa abolição seria desatender ao sistema da Lei Processual que nos governa, segundo a qual o processo civil no país rege-se pelas regras do Código, salvo o dos feitos por êle não regulados, que constituam objeto de lei especial (art. 1.º). De notar, todavia, que, mesmo nos processos redigidos por essas leis especiais, são de observar as normas gerais do processo civil, bem como as do processo em geral, tal como prescritas no Código de Processo Civil, pois êste é de aplicação subsidiária naqueles processos especiais. Recorde-se, entre outras, leis especiais onde isso se determina expressamente: Lei chamada dos executivos fiscais (art. 76); Lei de desapropriações (art. 42); Lei de acidentes no trabalho (art. 71); Lei de falências (art. 207); Lei de luvas (art. 33), etc. A propósito do art. 42 acima referido, pondera o douto SEABRA FAGUNDES:

“É êsse um princípio que se tem feito aplicar às diversas leis especiais de processo. Como nelas não se contém senão as regras mais ou menos imprescindíveis e peculiares ao exercício das ações, que se destinam a reger, a lei geral do procedimento civil, onde todos os institutos processuais básicos foram previstos e tratados, lhes acode às deficiências e omissões.” (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 2.ª ed., n. 670, p. 512).

Nem seria possível uma outra compreensão do novo diploma sobre mandado de segurança.

Admitir-se que, com o seu advento, os preceitos gerais do Código de Processo Civil e aquêles sobre o processo em geral não mais devam ser obedecidos no processo especial do mandado de segurança seria o caos, pois quase tudo no processo novo ficaria ao arbítrio do juiz da causa. Êle é que, com sua vontade, teria de suprir os princípios que devessem presidir à prática de todos os atos do processo, não especialmente regulados pela nova lei. Ter-se-ia de chegar ao absurdo de admitir que só haveria lei disciplinando o que na lei especial regulado estivesse: tudo o mais, teria sido deixado ao arbítrio do juiz, ou à vontade das partes. A tal conclusão nenhum jurista daria apoio.

Bem outra foi, sem dúvida, a verdadeira e reta intenção do legislador: alterar tão somente as disposições especiais do Código sobre o assunto — mandado de segurança, mantendo, porém, a respeito do mesmo assunto, todas as disposições gerais desse Código e bem assim suas disposições sobre o processo em geral.

Interpretação que se abona no preceito legal encontrado na já referida Lei de Introdução ao Código Civil:

“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior” (§ 2.º do art. 2.º).

Em verdade, estabelecendo a lei nova disposições especiais sobre o processo do mandado de segurança, não revogou nem modificou a lei anterior (C.P.C.) na parte em que estabelecia *disposições gerais* aplicáveis à matéria. Revogou-a tão somente na parte em que estabelecia *disposições especiais* sobre o processo do mandado de segurança. De pé, continuam, portanto, essas disposições gerais, e como tal aplicáveis são ao novo processo especial, estabelecido pela lei nova.

Ainda visto o problema sob um outro aspecto, também se afirma a solução defendida.

Se ao réu no processo do mandado de segurança permitido não fôr oferecer exceções, em forma legal, nos três primeiros dias para a contestação do pedido, poder-se-á chegar a situações anômalas. Admita-se ocorra, na espécie, a suspeição do juiz. Se ao réu não fôr dado arguí-la sob a forma própria, isto é, mediante a devida exceção, mas tão somente suscitá-la como preliminar de sua contestação, o juiz terá que prosseguir na causa, depois de averbado de suspeito, conservando-se como juiz do feito até o momento em que deva julgá-lo afinal. Será incivil admitir-se uma interpretação que a tais resultados conduza.

Considere-se agora a hipótese das outras exceções: a incompetência do juízo, a litispendência, a coisa julgada. Se uma dessas arguições couber na espécie, e o réu não a puder apresentar mediante a forma regular, isto é, exceção formalmente oferecida e que, como tal, deva ser processada e julgada, dois graves inconvenientes se darão inevitavelmente: o autor não será ouvido sobre a arguição

do réu; êste, se precisar fazer a prova dos fatos básicos da sua exceção, não o poderá.

Ora, foi precisamente para atender a essas necessidades imprescindíveis, que o Cód. Proc. Civil estabeleceu para as exceções um processo especial, *incidente no curso da causa principal* e, em certos casos, com suspensão do andamento dêste último.

Nem se pretenda argumentar contra o ponto de vista ora defendido, valendo-se do art. 19 da Lei n. 1.533 que manda aplicar ao processo do mandado de segurança os arts. 88 a 94 do C.P.C., para tirar daí a inferência de que, se mandou o art. 19 aplicar só aquêles artigos, exclui a aplicação dos demais. Argumento baseado no conhecido princípio — “*inclusio unius est exclusio alterius*”.

Irrelevante o argumento, e por motivos fáceis de indicar.

Antes de tudo, impõe-se rejeitá-lo no absolutismo da extensão pretendida, isto é, como acarretando a aplicação, especialmente afirmada, de uns tantos artigos do Cód. Proc. Civil, a não-aplicação dos demais. Ao contrário disso, deve-se é entender o art. 19 como significando apenas isto: no processo especial do mandado de segurança é obrigatório observar o regime legal do litisconsórcio e da intervenção de terceiros no processo. Nada mais.

Depois, devem ser lembradas as razões, por assim dizer históricas, que levaram o legislador a incluir na lei especial do mandado de segurança a disposição em exame. São razões conhecidas de todos quantos acompanham o evolver do instituto desde sua criação em 1934.

Na mor parte dos casos, o mandado de segurança tem sido impetrado contra atos da Administração, violadores ou ameaçantes de direitos de funcionários públicos, ou pessoas que se julgam com direito a nomeação para cargos públicos. Na maioria de tais casos, ou por uma noção errônea quanto à natureza da garantia constitucional ou por simples inadvertência, o fato é que, freqüentemente, os impetrantes pediam mandados cuja concessão importava no desconhecimento, na negação, na violação mesma de direitos de pessoas alheias ao processo, sem, todavia, as fazer citar para êste. Daí, muitas destas se verem prejudicadas, às vêzes esbulhadas pela concessão da medida, sem ao menos terem sido ouvidas. Era realmente comum pedir-se mandado de segurança para assegurar a nomeação do impetrante no cargo tal, sem que chamado fôsse ao litígio o ocupante do mesmo. Contra a Prefeitura do Distrito Federal era

até freqüente pedir-se mandado de segurança visando a anulação de determinado concurso, em virtude do qual haviam sido feitas nomeações várias, sem todavia, chamar à lide os nomeados.

Entendia-se, evidentemente sem razão, que só a Administração era ré no processo; deixavam-se de lado os verdadeiros e maiores interessados na causa, ou sejam, os prejudicados pela eventual concessão da medida. Houve até um caso dêsses, de notoriedade pública. Aplicando a Constituição de 1946 há pouco vigente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal indicou ao Govêrno e êste nomeou desembargador, um representante do Ministério Público. Entendendo a Ordem dos Advogados caber o preenchimento da vaga, não ao Ministério Público mas aos Advogados, impetrou ao Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra o ato do Presidente da República, mas não fêz citar para a causa o interessado cuja nomeação pretendia anular por meio do mandado, afinal denegado.

Êsses antecedentes todos, numerosos, variados e conhecidos de quantos exercem atividade forense, não seriam, tudo faz crer, ignorados pelos legisladores nacionais, em cujo seio preponderam advogados militantes no fôro, quer do Distrito Federal, quer dos Estados. Daí dever explicar-se a disposição do art. 19 como visando, sem dúvida alguma, advertir especialmente os aplicadores da lei nova de que no processo especial do mandado de segurança eram de observar as normas legais relativas ao litisconsórcio necessário e à intervenção de terceiros. Não porque tal advertência se fizesse realmente necessária, mas porque era prudente, aconselhável, só havia vantagens em incluí-la na lei em elaboração, incorporá-la ao estatuto novo, dados os graves inconvenientes já verificados. Tanto mais aconselhável a inclusão na lei nova, lei especial, quanto no regime do Código, sendo o mandado de segurança um dos seus processos especiais, apesar de os arts 88 a 94 constituírem disposições gerais do processo civil, nem assim haviam sido ordinariamente, regularmente observados.

Eis por que, a nosso ver, a solução mais fundada é a que sustenta caber ao réu, no processo do mandado de segurança, o direito de, nos três primeiros dias do prazo para a contestação, argüir, na forma da lei, as exceções que tiver, não sendo por conseguinte obrigado a argüi-las tão somente como questões preliminares de sua contestação.

DEFESA DO DIREITO AUTORAL

OLIVEIRA E SILVA

Des. no Trib. Justiça D. Federal

1. *Direito Econômico* — Com a maior divulgação e intensificação da obra literária e artística, entre nós, defrontamos problemas numerosos e complexos em matéria de direito autoral, não só quanto à remuneração do autor do livro ou do adaptador e tradutor, como da garantia da honestidade nas tiragens e nas sucessivas edições. Ainda no âmbito da cobrança do pequeno direito, com a execução musical, e do artigo e sua reprodução na imprensa nacional e estrangeira, da conferência e da entrevista obtida para o jornal.

Direito de natureza econômica, exige defesa organizada pelas associações de classe, mediante uma lei sóbria e clara, a fim de não criar confusões ou perplexidades aos seus intérpretes e aplicadores.

Em nosso país, os contratos de edição e tradução repousam na confiança recíproca entre as partes, sendo o editor o capitalista e, portanto, o contratante mais forte para impor condições, em face da abundância de originais e número reduzidos de editoras.

Raramente os volumes da obra literária são numerados e rubricados pelo autor. Daí o abuso de editores inescrupulosos que se acreditam donos do labor intelectual alheio e não somente majoram as tiragens, com as reproduzem clandestinamente.

Dir-se-á como objeção: a lei, por mais ampla e perfeita, não pode obrigar ninguém a ser honesto. De acôrdo. Mas pode estabelecer garantias que consistam na chamada boa coação em favor da parte mais fraca e sem cujo respeito não poderá o produto ser exposto à venda. Por exemplo: o editor e o livreiro seriam responsáveis, solidariamente, pela obra literária que não estivesse numerada e não fôsse rubricada pelo autor ou seu representante.