

1.º) Os fatos geradores instantâneos que serviram de base à imposição, ocorreram antes de 1.º-1-1965, data em que entrou em vigor o art. 38 da Lei n. 4.506, de 1964, que instituiu o impôsto.

2.º) Inexiste previsão da cobrança nos orçamentos estaduais.

A cobrança pela União do referido impôsto sôbre os lucros distribuídos em 1964 viola, pois, os arts. 21, 141, § 34, êste combinado com o art. 21, e 141, § 3.º, da Constituição da República, e o próprio art. 90 da Lei n. 4.506, de 1964, bem como o art. 6.º e seu § 2.º (redação dada pela Lei n.º 3.238, de 1-8-1957) da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657, de 4-9-1942), cabendo assim inclusive a restituição do indébito no que concerne aos pagamentos efetuados pelo contribuinte.

3.2. A aplicação das conclusões à distribuição disfarçada de lucros.

3.2.1. Cabe finalmente dizer que ao impôsto incidente sôbre a distribuição disfarçada de lucros definida no art. 72 e tributada no art. 73 da Lei n. 4.506, de 1964, aplicam-se, a nosso ver, as conclusões acima, especialmente a 1.ª da letra b, em todos os casos.

A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA

ARNOLD WALD

Procurador do Estado da Guanabara
Professor da Faculdade Nacional de
Direito da Universidade do Brasil

1. *Origens remotas.* As primeiras tentativas de introduzir o instituto que viria a ser o mandado de segurança em nossa legislação remontam a sugestões de ALBERTO TÔRRES que, no seu livro *Reorganização Nacional* (1), aludia a um *mandado de garantia*, e do Ministro MUNIZ BARRETO que, na seção de direito judiciário do Congresso Jurídico de 1922, apresentou um relatório em que propunha “a criação de um instituto processual capaz de reintegrar o direito violado” nos casos em que não coubesse o *habeas-corpus* (2).

A mensagem presidencial de 1926 também se referia à matéria que foi objeto de estudos do relator-geral do projeto de reforma, HERCULANO DE FREITAS. Surgiu o primeiro projeto de autoria de GUESTEPIRE PIREZ, datado de 11 de agosto de 1926, que se referia aos *mandados de proteção e de restauração*, seguido do substitutivo elaborado, em 1927, pela Comissão de Justiça, de que era presidente e relator AFRÂNIO DE MELO FRANCO, e que adotou a terminologia possessória, garantindo os direitos pessoais pelos *mandados de reintegração, manutenção e proibitório*. Vieram a ser debatidos longamente os projetos de MATOS PEIXOTO, ODILON BRA-

(1) ALBERTO TÔRRES, *Reorganização nacional*, 1914, pág. 367.

(2) Deve ser ressaltada a contribuição no mesmo Congresso do Dr. MÁRIO TIBÚRCIO GOMES CARNEIRO, referida por TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, 2.ª ed., pág. 42, e por CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, 5.ª ed., pág. 22, nota 1.

GA, BERNARDES SOBRINHO, CLDOMIR CARDOSO e SÉRGIO LORETO (3), participando dos debates AGEMENON MAGALHÃES, FRANCISCO MORATO, SOUSA FILHO e outros.

2. *A comissão do Itamarati e a Constituição de 1934 (artigo 113, n.º 3º)*. Depois da Revolução de 1930, a Comissão do Itamarati, incumbida de redigir o anteprojeto da Constituição, aprovou a fórmula e a denominação apresentadas pelo Deputado JOÃO MANGABEIRA: "Tôda pessoa que tiver um direito incontestável, ameaçado ou violado por um ato manifestamente ilegal, poderá requerer ao Poder Judiciário que o ampare com um mandado de segurança. O juiz, recebendo o pedido, resolverá dentro de 72 horas, depois de ouvida a autoridade coatora. E, se considerar o pedido legal, expedirá o mandado, ou proibindo esta de praticar o ato, ou ordenando-lhe restabelecer integralmente a situação anterior até que a respeito resolva definitivamente o Poder Judiciário".

Outros textos foram apresentados, destacando-se as emendas de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI e de CARLOS MAXIMILIANO, além de outras sugeridas por MAURÍCIO CARDOSO, PEDRO ALEIXO, GODOFREDO VIANA, LINO LEME e LEVI CARNEIRO.

O art. 113, n. 33, da Constituição de 1934, definiu o mandado de segurança no capítulo dedicado aos direitos e garantias individuais:

"Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas-corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes".

É interessante notar que o preceito constitucional entrou em vigor com a própria Constituição, sem nenhuma lei ordinária que regulasse o seu processo. Este fato e a dificuldade de definir, em casos litigiosos, o conceito de direito certo e incontestável fizeram com que os tribunais, "sem excetuar o Supremo, receberam com

(3) O texto integral dos projetos é encontrado na obra citada de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI.

grandes reservas o novo instituto" (4). Os primeiros mandados de segurança revelam esta vacilação dos nossos magistrados, ainda muito empenhados em definir e esclarecer quais os direitos merecedores da proteção do novo remédio processual.

Vencida a primeira etapa, em que a jurisprudência tentou definir o instituto e delimitar o seu campo de aplicação, os julgados, num trabalho construtivo, passaram a estender a proteção do mandado de segurança aos direitos lesados por atos judiciais e por concessionários de serviços públicos, dando assim uma interpretação ampla à expressão *qualquer autoridade* empregada pelo texto constitucional.

3. *A Lei n.º 191, de 16 de janeiro de 1936*. Coube a ALCANTARA MACHADO elaborar o projeto da lei reguladora do mandado de segurança — Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936.

A mencionada lei permitiu a utilização do mandado de segurança contra atos ilegais ou abusivos de entidades autárquicas e de pessoas naturais ou jurídicas, no desempenho de serviços públicos, em virtude de delegação ou de contrato, ainda quando transgridam o mesmo contrato. Estabeleceu o prazo de 120 dias para requerer o mandado de segurança e não admitiu o emprêgo do recurso processual: a) nos casos referentes exclusivamente à liberdade de locomoção; b) contra atos de que coubesse recurso administrativo com efeito suspensivo independentemente de caução, fiança ou depósito; c) contra atos puramente políticos ou de natureza disciplinar. Impetrado o mandado, são notificados o coator e a pessoa jurídica interessada para, dentro do prazo de 10 dias, apresentar as informações e a defesa, respectivamente. O juiz deve dar a sentença em cinco dias. O ato da autoridade pode ser susinado ou suspenso liminarmente quando se evidencia a relevância do pedido e haja justos motivos para temer grave e irreparável lesão do direito do impetrante. Pode, todavia, suspender a medida liminar ou a execução de sentença, por motivo de ordem pública, o presidente do Tribunal competente para conhecer do agravo. O recurso não é suspensivo, em regra geral, podendo recorrer o impetrante, a pessoa jurídica de direito público interessada, ou o coator. São êsses os termos gerais da Lei n. 191, que mereceu os louvores da doutrina nacional.

(4) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, pág. 30.

4. *A Carta de 1937.* A Carta Política de 1937 silenciou sobre o mandado de segurança, que perdeu, em grande parte, a sua finalidade, já que não o admitia o texto constitucional contra o Presidente da República e os Ministros de Estado, visto que não incluía a matéria na competência da Suprema Corte, a quem caberia tal atribuição de acordo com a Lei n. 191. Dificultou ainda mais o desenvolvimento do instituto o fato de serem deslocadas as competências em fraude à lei, a fim de evitar os recursos judiciais. Assim, não cabia mandado de segurança desde que o ato de qualquer funcionário fosse homologado ou ratificado pelo Ministro de Estado. Esse deslocamento de competências nos parece profundamente condenável, caracterizando o regime do arbítrio que repugna ao Estado de Direito.

O art. 16 do Decreto-lei n. 6, de 16 de novembro de 1937, estabeleceu que:

“Continua em vigor o remédio do mandado de segurança nos termos da Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, exceto a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores”.

Por sua vez, o Decreto-lei n. 96, de 22 de dezembro de 1937, dispondo sobre a administração do Distrito Federal, excluiu a possibilidade de impetração do mandado de segurança contra atos do Prefeito, a partir da data da Constituição.

Esclarecendo a situação do mandado na época da ditadura, escreve CASTRO NUNES que “se foi possível manter o *habeas-corpus*, preservativo da liberdade individual, não se compreende por que excluir do plano institucional o mandado de segurança, relegando-o para o plano legal, em que foi apenas tolerado pelo legislador do Decreto-lei n. 6, de 16 de novembro, com restrições demasiadas que acabaram por atrofiá-lo nas estreitezas de sua aplicação, restrições, aliás, mantidas pelo Código de Processo” (5).

5. *O Código de Processo Civil (arts. 319 a 331).* O Código de Processo Civil, nos seus arts. 319 a 331, regulou o processo

(5) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, 5.^a ed., pág. 32.

do mandado de segurança em termos análogos aos consagrados pela Lei n. 191. Inicialmente, a nossa lei processual declarou ineficaz o mandado contra atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores, restrição que mereceu tôdas as críticas. Manteve o Código as limitações da Lei n. 191, salvo a do caso político, acrescentando, todavia, a matéria fiscal, que excluiu do âmbito do mandado “salvo se a lei, para assegurar a cobrança, estabelecer providências restritivas da atividade profissional do contribuinte” (art. 320, n. IV). A citação dos interessados e os prazos de defesa e de sentença obedecem aos princípios da lei anterior. Permite-se a concessão liminar do mandado.

O Código de Processo Civil deu competência aos Tribunais para conhecerem dos mandados de segurança contra atos dos seus membros (arts. 144 e 145), tendo admitido os embargos em mandados de segurança quando não fôsse unânime a decisão proferida (art. 833 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu o Decreto-lei n. 8.570, de janeiro de 1946).

O Decreto-lei n. 2.035, de 27 de fevereiro de 1940 (dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal), e o Decreto-lei n. 8.527, de 31 de dezembro de 1945 (consolida e revê as leis de organização judiciária, instituindo o Código de Organização Judiciária do Distrito Federal), só admitiram os mandados de segurança contra atos de autoridades judiciárias quando de natureza administrativa.

O período ditatorial provocou a atrofia do mandado de segurança, já que o clima existente não era favorável à defesa dos direitos individuais, mantendo, ao contrário, a onipotência estatal, sem real separação dos poderes e sem que coubesse, de fato, ao Judiciário apreciar a legalidade de atos praticados pelos outros poderes.

6. *A Constituição de 1946 (art. 141, parágrafo 24).* Voltando o Brasil ao estado de direito, restabelecida a legalidade, o constituinte de 1946 devolveu ao mandado de segurança seu sentido primitivo, definindo-o amplamente e com admirável sobriedade, na palavra autorizada de OLIVEIRA E SILVA (6).

(6) OLIVEIRA E SILVA, *Aspectos legais do mandado de segurança*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1951, pág. 5.

O art. 141, parágrafo 24, da Constituição vigente prescreve que:

“Para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corporis*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

A Constituição de 1946 exclui, pois, tôdas as restrições quanto à autoridade de que emana o ato e quanto à esfera em que se situa o direito certo e líquido, restrições essas existentes na legislação anterior. O nôvo texto constitucional não manteve, outrossim, a exigência contida nos diplomas anteriores de ser manifesta a ilegalidade ou inconstitucionalidade (art. 113, § 33, da Constituição de 1934, e art. 1.º da Lei n. 191, de 16-1-1936).

Com a promulgação da Constituição de 1946, não perduraram as restrições ao uso do mandado de segurança decorrentes da Lei n. 191 e da legislação do Estado Nôvo (7).

Criticou-se o texto constitucional vigente por definir o mandado de segurança por exclusão do cabimento do *habeas-corporis*, o que se explica pela evolução histórica do nôvo instituto a que já nos referimos.

Na realidade a Constituição define amplamente o mandado, considerando-o cabível, por uma interpretação conjunta dos parágrafos 23 e 24 do art. 141, “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação” e a fim de “proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas-corporis*, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

O próprio texto constitucional assegura, pois, a utilização do mandado de segurança preventivo, sempre que houver justo e motivado receio de violação de direito certo e líquido, e autoriza, por outro lado, o recurso ao remédio heróico contra ato de qualquer autoridade, pouco importando a sua posição na escala hierárquica

(7) OLIVEIRA E SILVA, *ob. cit.* na nota anterior, pág. 6, e decisão do Tribunal Federal de Recursos no mandado de segurança n.º 90 do Distrito Federal. TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI defendeu no seu *Tratado de Direito Administrativo* (2.ª ed., vol. VI, Rio, Freitas Bastos, 1951, pág. 307) a subsistência, após a promulgação da Constituição de 1946, das restrições oriundas da Lei 191, entendendo que “a natureza do *remedium juris* autoriza essas restrições, que protegem interesses perfeitamente legítimos da administração e da disciplina hierárquica inseparáveis do próprio sistema administrativo”.

e entendendo-se que tanto se refere o texto constitucional às autoridades administrativas, como às legislativas e mesmo judiciárias, e até às pessoas físicas e jurídicas de direito privado que estejam exercendo, ocasionalmente e por delegação, funções públicas.

7. A Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951. A Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, veio alterar as disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança, procurando assim conciliar a legislação ordinária com o texto constitucional. A nova lei sofreu sérias críticas pela sua falta de sistematização, tendo sido considerada como “preceituação incongruente nas suas disposições, desconexa, alheada de qualquer idéia de sistema, que veio gerar confusão em pontos já assentados e modificar para pior o que estava certo” (8). Levantaram-se dúvidas sobre a continuação da vigência das disposições do Código de Processo Civil, já que a nova lei não disciplinou completamente a matéria, discutindo-se para saber se, nas matérias em que não se manifestara a Lei n. 1.533, ainda se aplicavam ou não as disposições do Código de Processo Civil (9).

A Lei n. 1.533, como as anteriores, admite o mandado preventivo em caso de ameaça de violação de direito certo e líquido. Inclui, entre as autoridades contra as quais cabe o mandado, as entidades autárquicas e as pessoas naturais ou jurídicas no exercício de funções delegadas pelo poder público. Permite o artigo 3.º da lei que “o titular de direito líquido e certo, decorrente de direito em condições idênticas de terceiro, possa impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente”. É o caso, por exemplo, de uma promoção por anti-

(8) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, 5.ª ed., pág. 33. Ao contrário, CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO reputa a Lei n.º 1.533 “excelente em suas linhas gerais”, louvando as qualidades do projeto n.º 466, de 1948, de autoria do Deputado GILBERTO VALENTE, que se transformou na nova lei do mandado de segurança. (V. CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, verbete *Mandado de Segurança*, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio, Borsoi, vol. 32, pág. 275).

(9) O art. 20 da Lei n.º 1.533 revogou expressamente os dispositivos do Código de Processo Civil referentes ao mandado de segurança. Assim mesmo, CASTRO NUNES (*ob. e loc. citados* na nota anterior) entende que continuam em vigor as disposições do Código de Processo Civil referentes ao mandado de segurança que não tenham sido explícita ou implicitamente revogados pela Lei n.º 1.533. Quanto à vigência do art. 328 do Código de Processo Civil, v. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª ed., tomo V, Forense, 1959, pág. 198, *in fine*.

güidade em que o mais antigo não é aproveitado, deixando um terceiro ser nomeado. O segundo da lista de antigüidade pode, neste caso, defender o direito do mais antigo, porque, assim, estará defendendo direito seu.

As restrições à esfera de aplicação do mandado de segurança são as seguintes:

“Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I — de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II — de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;

III — de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial” (art. 5.º).

Quanto aos recursos administrativos, tinha decidido o Supremo Tribunal Federal que não cabe mandado de segurança, antes que se achem todos êles esgotados. Infelizmente a lei, muitas vezes, não estabelece prazos para o julgamento de recursos administrativos, que podem, assim, perpetuar-se. Comissões levam anos para tomar conhecimento de um recurso, e quando é requerido um mandado de segurança para obrigar o órgão administrativo a decidir o recurso legal interposto, os juizes negam o mandado, declarando não haver direito certo e líquido, já que a lei não previu explicitamente o prazo em que o recurso administrativo devia ser julgado.

É evidente que o mandado de segurança só se tornará uma garantia eficiente quando o legislador estabelecer prazos para a decisão dos recursos administrativos, ou então quando os juizes concederem mandados de segurança, a fim de obrigar as autoridades administrativas a decidir a matéria num prazo determinado, atendendo ao disposto no art. 141, parágrafo 36, inciso I, da Constituição Federal.

Enquanto não obtivermos estas medidas, a jurisprudência, exigindo o esgotamento dos recursos administrativos, estará inva-

lidando o mandado de segurança, retirando-lhe a sua missão sagrada de defensor dos direitos individuais.

A limitação do mandado de segurança contra atos judiciais aos casos de inexistência de recursos previstos em lei se justifica, pois não se concebe que possa haver direito certo e líquido contra decisão judiciária. A jurisprudência tem decidido constantemente que não cabe mandado de segurança contra decisões judiciais, só sendo admissível esse recurso quando a lei não tenha previsto outro com efeito suspensivo, ou seja, “desde que o ato não seja passível de correção eficaz por outra via processual” (10).

É preciso reconhecer, todavia, que, em numerosos casos os advogados têm tentado recorrer ao mandado de segurança para corrigir e reformar sentença ou impedir a sua execução. Já existe neste campo uma jurisprudência consolidada que tende a só admitir excepcionalmente o mandado contra os atos puramente judiciais, aceitando, todavia, a sua utilização em escala maior nos casos de impugnação de atos administrativos praticados por magistrados.

Quanto ao ato disciplinar, não é da competência do Judiciário, salvo nos casos de excesso ou abuso de poder, sendo aplicável neste campo a teoria francesa em matéria de incompetência da autoridade, vício de forma ou abuso de poder.

Antes da promulgação da Lei n. 1.533, discutiu-se muito se cabia ou não o mandado de segurança contra atos disciplinares. De acôrdo com o texto constitucional, o *habeas-corpus* não podia ser impetrado contra atos disciplinares, mas tal restrição inexistia em relação ao mandado de segurança. A êste respeito assevera CASTRO NUNES que:

“É em nome do princípio da autoridade, que se quer prestigiar obstando a intervenção judiciária na cassação ou cancelamento das ordens de serviço, que se tranca ao prejudicado o uso do *habeas-corpus* e por extensão o do mandado de segurança. Aliás, como observou certa vez COSTA MANSO, se a Constituição proíbe expressamente o *habeas-corpus*, deixando a tutela da liberdade sem esse meio drástico de preservação, não se

(10) SEABRA FAGUNDES, *O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 1941.

conceberia o mandado de segurança, dito *habeas-corpore* civil, para a proteção de direitos que, no sistema da Constituição, são menos preciosos que a liberdade física do indivíduo” (11).

Reconhece CASTRO NUNES, todavia, que certos acórdãos do Supremo Tribunal Federal admitiram o emprêgo do mandado contra atos de caráter disciplinar (12).

O atual processo do mandado de segurança não diverge muito do estabelecido pela Lei n. 191 e pelo Código de Processo Civil. A petição inicial deve ser apresentada em duas vias, com a documentação comprobatória do direito pleiteado pelo requerente também em duas vias. Haverá tantas vias quantos forem os coatores. O coator é notificado, devendo apresentar as informações no prazo de cinco dias, metade do prazo fixado pela lei anterior (13). Não se especificou a necessidade de notificação da pessoa jurídica de direito público interessada. Decorrido o prazo para informações, será ouvido em cinco dias o Ministério Público. Conclusos os autos ao juiz, a sentença deverá ser proferida dentro de cinco dias. Teoricamente, todo o processo deveria durar quinze dias, desde a notificação do coator até a sentença.

A prova documental deve convencer o juiz do direito da parte. Dificilmente é admissível perícia em mandado, pois se há dúvida quanto ao fato, dependendo de exame mais minucioso, não se pode falar em direito certo e líquido.

Na forma do art. 6.º da lei, quando o documento necessário à prova do alegado está em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão, o juiz ordenará preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou cópia autêntica, marcando para o cumprimento da ordem o prazo de cinco dias (14).

Despachando a petição inicial, o juiz poderá conceder a medida liminar, suspendendo o ato lesivo, quando fôr relevante o fundamento do mandado, e possa resultar do ato impugnado a ineficácia da medida, caso seja posteriormente deferida. Em vez de

(11) CASTRO NUNES, *ob. cit.*, 5.ª ed., pág. 47.

(12) V. *Diário da Justiça* de 6-10-1948.

(13) O prazo passou a ser de 15 dias em virtude do disposto na Lei n.º 4.166, de 4-12-1962, e de 10 dias em virtude da Lei n.º 4.348, de 26-6-1964.

(14) O prazo passou a ser de 10 dias em virtude do disposto no art. 1.º da Lei n.º 4.166, de 4-12-1962.

conceder a liminar, poderá o magistrado determinar que a coisa litigiosa fique indisponível até final sentença.

A importância da medida liminar no mandado de segurança deve ser ressaltada, pois tem transformado a própria essência do instituto, já que, uma vez concedida a medida liminar, pouca ou reduzida importância pode ter a concessão da medida definitiva, como quando o mandado é para assinar certa escritura independentemente do pagamento do imposto.

Julgado procedente o pedido, o juiz transmitirá o inteiro teor da sentença à autoridade coatora, que deverá cumpri-la sob pena de responder pela sua desobediência.

O mandado é, pois, uma ordem do juiz, executória por si mesma, *self-enforcing*, independentemente da intervenção da parte. Estabelece, todavia, a Lei n. 1.533, a obrigatoriedade do recurso *ex officio* do juiz, sem efeito suspensivo (art. 12). Haverá, assim, segundo alguns autores, uma contradição na própria configuração do instituto, como o mostrou em magnífica conferência o Ministro CUNHA VASCONCELOS, quando presidente do Tribunal Federal de Recursos (15).

O recurso assegurado às partes é o agravo de petição, podendo os patronos fazer sustentação oral perante o tribunal *ad quem*. O recurso normalmente não é suspensivo, mas os presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos ou do Tribunal de Justiça poderão ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença até final julgamento do recurso, cabendo agravo deste ato do presidente para o tribunal (16). Também esta disposição tem sido vivamente criticada, entendendo alguns dos nossos melhores magistrados que é inconstitucional, pois o presidente do tribunal não é por si só órgão do poder judiciário, não lhe cabendo, pois, conceder o efeito suspensivo ao recurso, quando a lei e o magistrado *a quo* deram efeito devolutivo ao agravo de petição em mandado (17).

(15) Conferência pronunciada pelo Ministro CUNHA VASCONCELOS no Instituto dos Advogados Brasileiros, na sessão de 30-12-1954.

(16) Em virtude da Resolução n.º 5, que modificou o Regimento do Tribunal Federal de Recursos, tal competência para sustar a execução da medida liminar ou da sentença favorável concedida em primeira instância passou a pertencer ao plenário. Durante as férias do Tribunal a suspensão é determinada pelo Presidente *ad referendum* do Tribunal (*Diário da Justiça* de 11-6-1963, pág. 1698).

(17) V. os votos do Ministro CUNHA VASCONCELOS, *in Rev. For.*, vol. 150, pág. 203, e vol. 152, pág. 166.

A questão ficou superada diante da norma explícita constante no art. 4.º da Lei n.º 4.348, de 26-6-1964.

A decisão do mandado de segurança não impede o uso de outras ações petitórias. Na realidade, a sentença concessiva do mandado de segurança faz coisa julgada, não sendo possível rediscutir a matéria em outra ação. Se por exemplo, uma sentença em mandado de segurança isenta o impetrante do pagamento do impôsto de cessão em promessa de venda de imóvel, não há dúvida que o Fisco não poderá vir a pleitear o pagamento dêste impôsto em executivo fiscal. Ao contrário, a denegação do mandado não impede que o prejudicado recorra às vias ordinárias. É possível que o direito do impetrante não se revista de certeza e liquidez tais que obtenha a concessão do mandado, ou que não possa ser provado documentalmente, necessitando de um processo com possibilidades mais amplas de prova do fato. Poderá, então, o interessado recorrer às vias ordinárias em caso de denegação da segurança.

O pedido de mandado poderá ser renovado, sempre que a denegação não tiver sido baseada em apreciação do mérito do pedido.

O mandado terá prioridade no julgamento sôbre todos os outros atos judiciais, salvo o *habeas-corpus*.

O prazo para impetrá-lo é de 120 dias a partir da data da ciência pelo interessado do ato impugnado.

Tais são os princípios gerais reguladores do processo do mandado de segurança na legislação vigente, que, desde 1951, sofreram poucas modificações.

8. *Outras leis.* — É de assinalar, todavia, que a lei de licença prévia transformou alguns aspectos do instituto, ao estatuir que, nos casos de mandados concedidos para a liberação e desembaraço de bens oriundos do exterior importados sem licença prévia, o recurso para o tribunal superior terá efeitos suspensivos, a menos que o impetrante dê uma caução igual a 150% do valor dos bens desembaraçados, não podendo, outrossim, ser concedida a medida liminar (18).

A Lei n. 2.664, de 3 de dezembro de 1955, dispõe sôbre ações judiciais decorrentes de atos administrativos das Mesas das Câmaras do Congresso Nacional e da Presidência dos Tribunais Federais, considerando competente para as mesmas a Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

A Lei OLIVEIRA BRITO proibiu, por sua vez, a concessão de medida liminar para entrada de mercadorias ou bagagens no territó-

(18) Art. 3.º da Lei n.º 2.410, de 29-1-1955.

rio nacional, e há juizes que ampliaram a disposição legislativa aplicando-a, também, no caso de mandado para reembarque ou reexpedição de mercadorias para o pôrto de origem (19).

A Lei n. 4.166, de 4 de dezembro de 1962, aumentou os prazos para a apresentação de documento pela autoridade administrativa (para 10 dias) e para a prestação de informações (15 dias).

9. *A Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964.* — Desde o fim do ano de 1962, o Poder Executivo se preocupou em restringir o uso do mandado de segurança para defesa dos direitos dos funcionários públicos, que através dêle obtinham a reclassificação, a equiparação a outros funcionários e o reconhecimento de direitos a vencimentos ou gratificações, como por exemplo a chamada “dobradinha”, inicialmente atribuída aos servidores que exerciam as suas funções na nova capital e que a jurisprudência de primeira instância estendeu, em virtude do princípio da isonomia, a todos os funcionários federais e autárquicos.

Por outro lado, sentiu-se a necessidade de reprimir o abuso que se fazia das medidas liminares concedidas em processos dos quais os impetrantes se desinteressavam, fugindo a um julgamento que lhes pudesse ser contrário. Neste particular, a própria praxe judicial foi sendo firmada no sentido da concessão da medida liminar por prazo certo, normalmente de 90 dias, admitindo-se excepcionalmente a prorrogação do prazo de vigência da medida liminar quando o não-andamento do feito não decorria de culpa ou inércia do impetrante.

Assim, pela Mensagem n. 200-62, de 19 de dezembro de 1962, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei modificando a regulamentação do mandado de segurança, que tomou na Câmara dos Deputados o n. 35-B, de 1963, e se transformou finalmente na Lei n. 4.348, de 26-6-1964 (20).

Em alguns dos seus pontos o projeto estava atrasado em relação à legislação vigente no momento de sua elaboração. Assim é que, sendo a exposição de motivos de 19 de dezembro de 1962, devia o Presidente do Conselho de Ministros ter conhecimento da Lei n. 4.166, de 4 de dezembro de 1962, que já aumentara o prazo para prestação de informação de 5 para 15 dias, não mais se justificando a medida especial constante no art. 1.º, letra a, do an-

(19) Arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 2.770, de 4-5-1956.

(20) A mensagem do Executivo e a exposição de motivos foram publicadas no *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 3-6-1964.

teprojeto que estabelecia o prazo de 10 dias para prestar as informações quando a autoridade coatora tivesse exercício em unidade federativa diversa da do juízo.

Outras disposições refletiam o entendimento dominante da jurisprudência, consolidando-o com felicidade numa lei regulamentadora do instituto. Assim, o art. 13 da Lei n. 1.533 previa a suspensão da execução da sentença concessiva do mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso, mas não aludia à sustação da medida liminar, tendo tal sustação decorrido de uma interpretação construtiva da jurisprudência, pois, evidentemente, o poder de sustar a execução da sentença definitiva deveria implicar na possibilidade de sustar a execução da medida liminar. Tal competência foi reconhecida expressamente no art. 7.º do anteprojeto. Também a jurisprudência se firmou no sentido de não admitir embargos de nulidade e infringentes em mandados de segurança, e tal entendimento se encontrava cristalizado no texto do art. 9.º do anteprojeto.

As inovações da mensagem governamental se referiam ao prazo de vigência da liminar (90 dias) (art. 1.º, letra *b*), à caducidade da mesma decretada *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público pelo juiz, na hipótese de inércia do impetrante (art. 2.º), ao dever que passou a recair sobre o coator de informar as suas autoridades superiores e a Procuradoria da concessão da medida liminar, a fim de permitir o pedido de sustação desta pelo Presidente do Tribunal *ad quem*. O anteprojeto ainda vedava a concessão de medida liminar para obtenção de vencimento, retribuição ou classificação do impetrante, dando efeito suspensivo ao agravo nos referidos casos e não permitindo que a concessão da liminar ou da segurança pudessem, em hipótese alguma, importar em obrigação de pagamento de prestações, vencimentos, remuneração ou quaisquer vantagens atrasadas.

Na Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, o anteprojeto recebeu um substitutivo da lavra do Deputado PEDRO ALEIXO, que conservou *a grosso modo* o texto da mensagem, excluindo apenas as disposições que se referiam à cassação da medida liminar pelo Presidente do Tribunal *ad quem* e à vedação de embargos de nulidade ou infringentes em mandado de segurança (21). Quanto à com-

(21) O primeiro parecer do Deputado PEDRO ALEIXO é de 28 de setembro de 1963, tendo sido publicado no *Diário do Congresso Nacional*, já mencionado na nota anterior.

petência do Presidente do Tribunal *ad quem*, para cassar a medida liminar, foi a mesma admitida num segundo substitutivo, também de autoria do Deputado PEDRO ALEIXO, que, todavia, sujeitou tal decisão a um agravo sem efeito suspensivo cabível no prazo de 10 dias contados da publicação do ato (22).

Por ocasião da redação final do projeto de Lei n. 35, de 1963, foi incluído um parágrafo no art. 5.º, determinando que as decisões proferidas em matéria de pessoal não seriam suscetíveis de execução a não ser após o trânsito em julgado da sentença (23). Tal parágrafo não se explica na sistemática da lei, pois o art. 5.º se limitava a vedar a concessão de medidas liminares, enquanto o art. 7.º dava efeito suspensivo ao agravo de petição e ao recurso *ex officio* nas hipóteses de outorga ou adição de vencimentos ou reclassificação funcional. É evidente que se a decisão proferida nessas matérias só se torna exequível após o trânsito em julgado, não haveria necessidade de reiterar o efeito suspensivo do recurso. Além da impropriedade da redação, criou-se uma divergência entre dois dispositivos da lei, pois o art. 7.º se limita a dar efeito suspensivo ao recurso voluntário ou *ex officio* da decisão concessiva do mandado de segurança, mas não estende tal caráter ao recurso extraordinário, enquanto o trânsito em julgado da decisão previsto pelo art. 5.º implica na inexistência de qualquer recurso pendente, ou seja, inclusive na solução do eventual recurso extraordinário.

Outra falha técnica da redação definitiva do projeto de lei foi voltar, no art. 1.º, ao texto da redação da mensagem, aplicando o

(22) O art. 13 da Lei n.º 1.533 admite no caso de sustação da execução de sentença de primeira instância pelo Presidente do Tribunal *ad quem* o agravo de petição, com prazo de cinco dias para a sua interposição e sem esclarecer se tal agravo tem ou não efeito suspensivo. O segundo substitutivo do Deputado PEDRO ALEIXO data de 1.º de junho de 1964.

(23) O parágrafo único do art. 5.º da Lei n.º 4.348 tem as suas origens no art. 31 do projeto de lei n.º 1, referente ao aumento dos vencimentos dos funcionários. O art. 31 do mencionado projeto tinha a seguinte redação: "Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrado visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Parágrafo único: Os mandados de segurança a que se refere este artigo somente serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença" (*Diário do Congresso Nacional*, Seção 1, de 2-7-1964, pág. 3.699). Como os dois projetos estavam sendo discutidos simultaneamente, o art. 31 da lei do aumento dos funcionários públicos acabou sendo enxertado na lei sobre o mandado de segurança, sem que o legislador se preocupasse com a coerência da lei decorrente dessa transposição de um elemento estranho que não constava nem da mensagem do Poder Executivo nem dos substitutivos do Deputado PEDRO ALEIXO.

prazo de dez dias tão-sòmente na hipótese de ter a autoridade coatora exercido em sede diversa da do juízo (24).

No Senado foi aprovada uma única emenda ao art. 6.º, a fim de permitir que haja obrigação de pagamento decorrente do mandado de segurança, mas não da medida liminar (25).

O Presidente da República vetou, em parte, o art. 1.º, a fim de aplicar a tôdas as autoridades o prazo de 10 dias para a prestação de informações, e totalmente o art. 6.º.

Tais vetos se justificam plenamente, pois, quanto ao art. 1.º, a redação final do projeto implicaria, em virtude do estabelecido pela Lei n. 4.166, de 1962, em conceder o prazo de 15 dias para a autoridade coatora quando residente no local da sede do juízo e o prazo de 10 dias quando domiciliada fora da sede do juízo, o que seria ilógico e absurdo (26).

O art. 6.º, com a emenda aprovada pelo Senado, perdeu a sua razão de ser, pois se limitava a impedir que se fizesse qualquer pagamento de vencimentos ou remuneração em virtude de medida liminar. Ora, a própria lei vedou que se desse medida liminar quando o mandado de segurança tivesse como finalidade a obtenção de vantagens decorrentes de aumento de vencimentos ou de extensão de vantagens ou equiparação de funcionários. Assim sendo, a vedação do art. 5.º, *caput*, implicou em tornar prejudicado o conteúdo do artigo 6.º.

A nova lei em si não se apresenta com as qualidades técnicas da regulamentação anterior do mandado de segurança. Já assinalamos a contradição entre o art. 7.º e o art. 5.º, parágrafo único, e se compararmos a nova lei com a Lei n. 1.533 poderemos assinalar tantas outras incorreções. Assim, por exemplo, o art. 13 da Lei número 1.533 concede o agravo contra a decisão do Presidente do Tribunal *ad quem* que susta a execução de sentença de primeira instância, sendo o prazo para a sua interposição de cinco dias, enquanto o mesmo agravo contra decisão idêntica que cassa a medida liminar tem prazo de interposição de dez dias, *ex vi* do art. 4.º da Lei número 4.348. Acresce que cabe a cassação da medida liminar quando

(24) A redação final do projeto na Câmara foi publicada no *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 5-6-1964, à pág. 3883.

(25) A emenda do Senado foi aprovada pela Câmara dos Deputados conforme se verifica no *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 13-6-1964, pág. 4241.

(26) A Lei n.º 4.348, de 26-6-1964, foi publicada no *Diário Oficial*, Seção I, Parte I, de 3-7-1964.

ocorre inércia ou negligência por parte do impetrante, mas não esclarece a lei qual a solução a ser dada quando o processo fica paralisado por culpa da autoridade administrativa. Seria cabível em tal hipótese a caducidade da medida liminar pelo simples decurso do prazo? Tal solução implicaria em conceder à Administração um meio fácil para combater as medidas liminares. Bastaria prender o processo e aguardar o decurso do prazo necessário para a caducidade.

Embora diante de uma lei nova, sentimos a necessidade de uma sistematização imediata do mandado de segurança que se apresente perfeita sob o aspecto técnico e com dispositivos coerentes, a fim de evitar a incerteza do direito, que é o pior dos males.