

Apreciação crítica de uma tese de concurso (*)

Prof. Luís A. Costa Carvalho

PREÂMBULO

Antes de iniciar a minha conversa com V. Excia., Sr. Dr. LUIZ EULALIO DE BUENO VIDIGAL, em tórno da Tése com que se apresenta, nêste prélio de cultura e de inteligência, pela conquista da Cátedra de Direito Judiciário Civil, que já ocupa, como Livre Docente, em caráter interino, quero deixar expresso, satisfazendo um imperativo de consciência, o meu voto de saudade e de pesar pelo desaparecimento do Prof. SOARES DE FARIA, titular da cadeira em concurso, o qual foi, sem dúvida, pelos seus méritos de virtudes, uma das figuras bem assinaladas dessa faculdade, um dos seus mestres mais bem-quistos e um dos bons servidores do ensino jurídico. Conheci-o bem porque pude sentir, em certas oportunidades, a sua severidade agreste e um tanto rude de argüidor capacitado e aferir de sua cultura de jurista especializado, estou autorizado a lamentar a perda do Mestre a quem V. Excia. deseja suceder.

Se reputo distinção das mais altas, pelo que de consagratório representa, essa que me foi conferida de participar da Comissão Examinadora do Concurso para provimento de Cátedra nesta grande e gloriosa Casa Mãe do

(*) Observações oferecidas pelo Prof. L. A. COSTA CARVALHO ao trabalho "*Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*", do Prof. LUIZ EULALIO BUENO VIDIGAL, no concurso para a cátedra de Direito Judiciário Civil

Ensino Jurídico no Brasil — onde serviram e brilharam como diretores e como mestres duas grandes figuras da política, do jurismo e do Magistério ao tempo do Império, meus antepassados, um dêles longínquo e o outro mais próximo, MARQUÊS DE MONTE ALEGRE e Cons. CARLOS LEÓNICIO DE CARVALHO, ao segundo dos quais, meu Mestre e meu amigo, devo grande parte do que cheguei a ser — natural e legítimo é que, obedecendo a um imperativo de consciência e a um impulso de coração, preste, à sua Egrégia Congregação, neste ato, a comovida homenagem da minha altíssima admiração.

Sr. Prof. LUIS EULALIO:

Tem-se a impressão, lendo-se a sua monografia — denominação que acertadamente lhe dá — que V. Excia. ao fazê-la, estava perfeitamente capacitado da grande responsabilidade que lhe pesa como Candidato neste Concurso.

É que V. Excia., portador de grande e merecida reputação profissional porque Docente livre, por concurso brilhante, há vários anos, Cátedrático interino, com atuação eficiente, monógrafo festejado pela crítica e pelos mestres e advogado de renome, teria, necessariamente, de esmerar-se na apresentação de trabalho condigno e à altura das credenciais valiosas e respeitáveis com que se submete ao critério apurador da Comissão Examinadora.

A angústia do tempo de que dispús, em vista da antecipação deste Concurso que estaria para realizar-se no 2º semestre, privou-me do prazer intelectual de ler terceira vez a sua Tése.

Li-a, porém, e reli, com atenção e cuidado. Asseguro-lhe, sem favor nem cortesia, que da segunda vez, melhor que da primeira, foi a impressão que recolhi. E isso, é bom dizer, porque o assunto, versado com escrúpulo científico e atenta minuciosidade, com segurança doutrinária, bom estilo e linguagem escorreita e acessível, é interessante e original.

Digo que é *interessante*, porque apresenta aspectos curiosos, contém matéria relevante e possibilita a eclosão de problemas novos de finalidade prática, alguns dos quais focalizados, com propriedade, por V. Excia.; e digo ser *original*, porque pouco, ou nada mesmo, se escreveu até agora sôbre ser, ou não, possível “*admitir-se que a Fazenda Pública possa reabrir, em juízo ordinário, o debate a respeito da questão suscitada no processo do mandado de segurança*, (p. 17) e tal é, precisamente, apurar, em termos, a *imutabilidade, ou não, dos julgados que concedem êsse mandado.*”

Esse é o *punctum saliens*, ao que bem percebo, da sua Tese, ou seja a sua mesma Tese, e sôbre ela há, apenas, uma manifestação resumida e incidente de CASTRO NUNES, THEMISTOCLES CAVALCANTE e SEABRA FAGUNDES, que V. Excia, refere e que, aliás, não desmerece o seu tentame nem lhe tira o sabor de originalidade que o caracteriza.

* * *

Vê-se bem que o trabalho com o qual V. Excia. desafia silogisticamente a apreciação e o julgamento dos seus Examinadores têm todos os característicos de *proposição* ou *tése*.

De fáto, o tema proposto é o da “*imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*” e expondo-o cientificamente o ilustre Candido lança as *premissas* da sua *proposição* — premissa *maior* contida na “Introdução”; premissa *menor* nos Capítulos seguintes nos quais desenvolve a matéria — para, afinal extrair *conclusão*.

Por esta, que adota, mostra-se V. Excia. inclinado, se bem compreendo, a aceitar a hipótese possível da *mutabilidade* das decisões concessivas de mandado de segurança, com a referência que faz (nº 140) “*á limitação da eficácia do julgado*”.

Do exame da matéria que V. Excia. expõe e desenvolve na parte final de sua Tese a título de “Recapitulação” e

“Conclusões”, dediquei tôda a atenção para anotar as observações que me sugeriu êsse estudo e propôr-lhe, em consequência, as *objeções* que me pareçam cabíveis, por isso que não aceito, senão muito limitadamente, e em casos especialíssimos, a possibilidade de opôr-se à Fazenda Pública, isto é, a União, o Estado ou o Município, pelos *meios ordinários*, ao imperativo da decisão que, reconhecendo a *ilegalidade* do ato administrativo ou o *abuso de poder*, de qualquer *autoridade* lesivo de direito líquido e certo, (Const., art. 141, § 24) haja concedido o *write of mandamus*.

Fixada, nêstes têrmos, a minha posição passarei a fazer-lhe algumas *objeções* de fundo, anotando alguns reparos e alinhando algumas *observações*.

As *objeções*, embora possam, seguindo as variações do seu pensamento, atacar vários aspectos das suas *premissas* ficarão praticamente reduzidas a uma só e essa é a que encontra fundamento na circunstância de V. Excia. considerar possível “a limitação dos efeitos de decisão concessiva do M. S. de modo a possibilitar ou permitir novo exame ou decisão da matéria resolvida em juízo ordinário”, (nº 137, pag. 201) ou melhor dizendo, de pretender, contra a verdade jurídica, que o característico da imutabilidade não é qualidade inerente aos julgados que concedem a providência impetrada.

São postos em bons têrmos os seus argumentos, são desenvolvidos com lógica aparente, com habilidade incomum e com muito brilho, mas, *data venia*, não convencem mesmo sem exame mais profundo e mais extenso da sua substância. A mim, pelo menos, confesso lealmente, não convenceram.

Sou um tanto pirrônico, talvez, e muito aferrado às minhas convicções. Por isso, continuo a manter a opinião que já antecipei, de que não aceito essa *conclusão* a que V. Excia. chegou, após longa peregrinação n’um paciente trabalho de pesquisa e investigação de textos.

Percebe-se que não obstante todo seu devotado esforço de convencer-se a si mesmo, V. Excia. vacila e perde-se em

divagações casuística, mostrando-se impreciso na demonstração e inseguro na afirmação do seu enunciado, como que andando às apalpadelas e pisando em terreno falso.

Essa é a minha impressão, mas, bem pode ser que, sem corresponder à realidade, registre apenas o meu modo de encarar a hipótese posta em relêvo. Ésse meu ponto de vista talvez seja defeituoso ou mesmo errado mas V. Excia. poderá retificar, com gáudio meu, e espero que faça a bem da solução do problema que pôs em equação.

A *objeção*, que lhe faço à Tése, é uma só e geral, mas para esclarecer a exposição e facilitar a resposta ao todo desdobra-lá-ei em partes ou seja em uma série de *observações* parciais sòbre o assunto geral. E assim:

1ª *Observação*:

Tratando do M. S. como remédio paralelo às ações anulatórias de atos administrativos e das diferenças processuais entre estas e aquêles (pgs. 62 e 63) V. Excia. revelando espírito fazendário e sem considerar a diferença radical entre as duas espécies dêsse gênero de ataque judicial, diz que “as possibilidades de defesa da administração no M. S., são menores do que as dos próprios particulares”.

Não me parece que seja assim, guardada a diferenciação existente: afóra a inicial continente do pedido, devidamente instruída, a parte impetrante, o particular, não tem mais interferência no procedimento, ao passo que a administração, ou seja a entidade de direito público interno, à qual seja atribuída a prática do ato ilegal — contida nêsse vocábulo a hipótese de inconstitucionalidade e de abuso de poder — pronuncia-se em duas oportunidades: a) quando informa o pedido (Lei nº 1.533, art. 7º, nº 1) podendo contestá-lo documentadamente; b) por intermédio do M. P. que intervém, necessariamente, como advogado de ofício e tem, afinal, se vencida, a apelação necessária.

O M. S. é remédio urgente, de aplicação imediata, e, por isso, é que, como o H. C., não comporta delongas como pode acontecer com as ações de processo comum.

De outro lado, (p. 63) estranha V. Excia., prometendo, entretanto, esclarecer o assunto, que o C. P. C. dê, de um lado, privilégios e, de outro restrinja as possibilidades de defesa da F. P.

Explica-se, penso eu, sem dificuldade: á F. P. concede o C. P. C. — que não mais regula o M. S., *ex-vi* do art. 20, da L. n.º 1.533, de 1950 — privilégios especiais quanto aos prazos para contestar e para recorrer, nas ações comuns, e quanto ao M. S., regulado atualmente pela lei citada, tais privilégios não foram dados.

É que o M. S. não é uma ação comum e pela sua natureza e sua finalidade exige um procedimento de fórmulas simples e de rápida movimentação para regular a prestação urgente da medida.

Não, há, pois, confundir aquelas ações com esta, sendo de notar que, para fixação do procedimento rápido e especial a Constituição de 1934, que adotou a medida no art. 113, n.º 33, mandava aplicar ao M. S. o processo do H. C. Este remédio protetor do direito de locomoção tinha então, como tem hoje, um processo rápido e muito simples apropriado à sua natureza especial.

2ª Observação

Permita-se-me deixar de passagem uma observação visando apontar-lhe uma contradição que deve ser desfeita. Depois de dizer à pag. 62, n.º 25 que, “no M. S. a Faz. Pública não tem prazo para contestação — circunstância que já esclarecí, V. Excia., afirma à pag. 80, n.º 36 que no Mandado de Seg. “há sempre litígio, *contestação* e divergência entre, pelo menos, duas partes”, para concluir pela afirmação de que ao julgar o pedido o juiz “exerceria função jurisdicional contenciosa”.

Não obstante linhas atrás (p. 78) V. Excia. diz que, para chegar a essa conclusão teria de examinar a hipótese de classificar-se o processo respectivo entre os de jurisdição voluntária ou graciosa.

Ora, não é possível formular tal suposição. — e V. Excia. mesmo, assim opina. Não há de que duvidar nem vacilar. Ato eminentemente contencioso porque impetrado por titular de direito líquido e certo violado por ato ilegal de autoridade pública, possibilita Contestação e da decisão, concessiva ou não, cabe recurso.

Demais, e V. Excia. nota, (p. 81) citando GABRIEL DE REZENDE FILHO, que a caracterização da jurisdição graciosa está na existência de três elementos: escopo constitutivo, ausência de contrariedade e ausência de partes.

Ora, se é através da verificação de tais elementos que se caracteriza a jurisdição graciosa não será possível pretender que O M. S. possa enquadrar-se entre os processos assim jurisdicionados. Se pode haver, em certos casos, escopo constitutivo, não haveria de modo algum, ausência de contrariedade nem de partes.

E mesmo que, concedendo o M. S., estivesse o Juiz protegendo o interesse particular não estaria praticando ato de jurisdição graciosa porque eminentemente contenciosa, no caso, a sua função jurisdicional.

Deve, entretanto, ser dito, a título de esclarecimento, que, se, da concessão do mandado, se beneficia a pessoa natural ou jurídica que o haja impetrado, porque a medida é um dos direitos constitucionalmente reconhecidos e assegurados — não quer isso dizer que é, apenas, o interesse particular que estaria sendo protegido. É, igualmente, um interesse particular que estará sendo protegido. É, igualmente, um interesse de ordem pública que visa resguardar impedindo-se, por esse meio, que um *ato ilegal* e, portanto, *nulo*, da autoridade pública, porque contrário à lei, fundado em lei inconstitucional ou infringente de preceito da Constituição, possa prevalecer e produzir efeitos contra direito líquido e certo do titular respectivo.

Se é do interesse do Estado compor as divergências e dirimir os conflitos individuais de natureza privada porque prejudiciais à ordem social, com maioria de razão tal inte-

rêsse deve manifestar-se quando é representante ou delegado seu a pessoa que, por entendimento errado, culposo ou doloso, inobserva, a Constituição, atenta contra ordem pública e a tranqüilidade social, lesando o direito individual que ao Estado incumbe amparar e proteger.

3ª *Observação:*

Encontra-se à pag. 82 uma crítica sua à Lei nº 1.533 a propósito da omissão, no seu texto, de concessão de prazo para *contestação* do pedido.

Parece-me que a razão está com MIGUEL REALE — que V. Excia. cita em nota 55 — e porque se houve, de fato, omissão da lei, é possível supor-se que tal omissão haja sido proposital para o efeito de dar-se essa feição de urgência que tem o instituto, tanto mais quanto a informação de que trata o nº 1 do art. 7º importa contestação — e de processo tem vista obrigatoriamente o M. P., advogado de ofício da pessoa jurídica de direito público, seja federal, estadual ou municipal, (art. 10) para falar, ficando assegurado o direito de sustentação oral do recurso perante o Tribunal. (art. 12).

4ª *Observação:*

Discordo de V. Excia. quando à pag. 102 fixa a primeira limitação à eficácia do julgado, depois de citar uma série de exemplos.

No meu modesto entender o Estado — compreendido no vocábulo a União, os Estados e os Municípios pelos seus funcionários e órgãos e também administradores ou representantes de entidades autárquicas e de pessoas jurídicas com funções delegadas do poder público — é sempre sujeito passivo da lide, não havendo como fugir à conclusão.

E isso, claro, porque a impetração do mandado só tem fundamento e procedência quando resulta de *ato ilegal* — compreendidos na expressão não só os atos que infringem a lei, se afastem da Constituição ou se apoiem a lei inconstitucional, como quando ocorra caos de abuso de poder —

qualquer que seja a autoridade responsável, considerando-se tal a que exerce parcela de poder público.

Demais, está expresso no Código Civil, art. 15, e a Constituição, art. 194, o declara, que as pessoas jurídicas de direito público interno, (C. Civil, art. 14) são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Não há hipótese do Estado não ser citado porque é sempre o sujeito passivo da lide, qualquer que seja a autoridade pública — federal, estadual ou municipal, autárquica, para-estatal, ou delegada — sendo que a ordem de citação está implícita, senão explícita, no texto do art. 7.º n.º 1, da Lei n.º 1.533, com denominação exata, aliás, de *notificação* — citação válida a instância não se instaura. Certo a lei citada não dispõe, como fazia a Lei n.º 191. Isso, porém, não significa que não haja citação, como já mostrei.

5ª Observação:

A matéria posta em relêvo por V. Excia no n.º 54, p. 103, isto é, a tésé do cabimento, ou não, do *writ of mandamus*, contra atos judiciais, de jurisdição contenciosa, está já agora fóra de discussão. Falta-lhe oportunidade. A Lei n.º 1.533 resolveu o assunto em definitivo pelo art. 5.º, n.º II, segundo a orientação pacífica da doutrina e da jurisprudência. Todos os A. A. indicados nos ns. 54 a 65 da sua dissertação escreveram anteriormente, isto é, pronunciaram-se antes da vigência da lei.

Se, segundo a lei, não cabe o pedido de despacho ou decisão judicial processualmente recorrível, outro tanto não se dá quando sejam os atos dos juizes de caráter administrativo. A lei n.º 1.533 — que revogou a parte respectiva do Cod. de Proc. Civil, do mesmo modo que êste revogara a Lei n.º 181 — deixou implícita no art. 1.º, a faculdade ao dizer: “por parte de autoridade seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça”, Juiz é autoridade, federal ou estadual. E se é autoridade, será a União ou

o Estado que responderá pelos seus atos com direito regressivo.

Não obstante aborda V. Excia, ainda a questão ao alto do nº 64, p. 115.

A Constituição, no art. 141 § 24, dispôs realmente como ali se lê e a lei nº 1.533, art. 1º acrescenta — “*por parte de autoridade*”, seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça” É preciso, pois, esclarecer e nêsse propósito fê-lo OROZIMBO NONATO, nêstes têrmos: — “A lei não distingue entre *autoridades*, mas distinguirá entre os *atos* (Rev. For. 113/402) “Não há, diz, que restabelecer distinção quando há *autoridades*. Impõem-se entretanto distinguir entre *atos* dessas *autoridades*. (Rev. For. 114/74) Não há mais que discutir a tese por que a Lei n.º 1.533, deu solução definitiva pelo art. 5º, nº II, já o disse.

Inútil, pois, isto é, sem efeito prático o longo e erúdito estudo que V. Excia. fêz do assunto, ou seja do cabimento, ou não, do M. S. contra atos judiciais, sejam de jurisdição contenciosa, sejam de jurisdição graciosa. E o seu mero estudo está, apenas, em mostrar que ao seu espírito curioso não escapou nenhum aspecto da matéria que versou.

6ª Observação:

Depois de enunciar algumas preliminares condicionais V. Excia. pergunta, no nº 91, “como explicar a possibilidade de condenar-se a F. P. cerceando-lhe prazos e defesas, negando-lhe garantias elementares que assistem a qualquer particular”.

É ainda aquí a predominar o espírito fazendário a que já me referia, que V. Excia., revela através sua insistência em não aceitar o sentido da lei nº 1.533. Não há negar que essa lei é defeituosa — sendo essa de regra geral, a característica das nossas leis — e isso mesmo notado, inclusive, pelo Supremo Tribunal. O certo, porém, é que ela deu para o M. S. um processo de *rito brevíssimo* sem qualquer inconveniente de qualquer ordem.

A natureza do instituto — remédio contra a ilegalidade praticada por qualquer autoridade, ou seja por pessoa investida de poder — e a sua finalidade precípua — restabelecer o direito violado e reparar o gravame causado — determinaram ao legislador ordinário a adoção das providências que fêz consignar no texto da lei para dar forma simples e *brevíssima* ao processo respectivo. Não é possível, para efeito de censurar a orientação legislativa quando a êsse processo, comparar-se instituto com os outros para os quais o C. P. C. fixou a forma indicada, qual a *ação executiva*, por exemplo. Porque há de ter a F. P. privilégios, franquias, e vantagens, em tôdas as hipóteses, mesmo quando age ou procede fora da órbita legal? A concessão do mandado — que só pode ser pedido nos têrmos expressos da lei maior — ou seja a declaração de procedência da ação, significa reconhecimento da legitimidade da impetração e, portanto, da ilegalidade do ato do Poder Público, por seu representante, delegado ou funcionário.

Na ação executiva, disse V. Excía., (nº 92) é possível a penhora inicial. Possível, não, digo eu, necessária porque essencial do processo dessa ação, salvo se, o réo satisfaz.

Nêsse mesmo nº, in fine, diz V. Excía que a apelação *ex-officio* ao contrário da que se dá na ação ordinária, não tem efeito suspensivo por expressa disposição legal. (§ un. do art. 12, da cit. Lei) Essa disposição não é absoluta e tal efeito pode ser dado nos têrmos do art. 13. E há mesmo caso recente, de larga repercussão nos meios forenses e comerciais da Capital Federal, e êsse é o da suspensão de execução da sentença, pelo Presidente do Tribunal Federal de Recursos n'um mandado concedido pelo Juiz da 2ª. Vara da Fazenda Pública do D. F. a propósito da licença para importação, por certa firma, de 80.000 sacos de farinha de trigo.

7ª Observação:

É de notar, de início, com referência ao seu conceito de p. 153 que a sentença que concede o mandado não se

equipara a nenhuma dessas ali indicadas como não tendo efeito de coisa julgada e nem é possível confundir o h. c. com o M. S., p. 160.

As situações são diversas. Concedido o h. c. porque tivesse havido excesso, por ex., de prazo para formação da culpa de réo prêso não absolve o réo de acusação, e, formada a culpa, estando êle em liberdade, poderá ser prêso em virtude de pronunciae, afinal, condenado.

Concedido o M. S., porque reconhecida a ilegalidade do ato lesivo de direito líquido e certo, por sentença transitada em julgado, não poderá o Estado executar a providência sustada, nem vir ao juízo ordinário com fundamento nêsse ato.

Diversíssimas ainda as situações nos casos indicados a p. 162. A *posse* é manifestação da propriedade e, por isso mesmo, é que as decisões em ações possessórias não fazem coisa julgada quanto ao domínio. Se acontecer que perdida seja pelo proprietário a posse da coisa e vencido seja na ação espoliativa no juízo possessório poderá, é certo, pleitear no juízo petitório a restituição do uso e gôzo da coisa.

Êsses princípios, como os reguladores do H. C., não têm, evidentemente, aplicação ao mandado de segurança. Êsse só se apoia no direito líquido e certo, de natureza pessoal do impetrante, e só se fundamenta na ilegalidade do poder público por seus representantes ou delegados. Como, pois, pleitear a pessoa jurídica de direito público, autora indireta, por representação, do ato ilegal, em outro juízo, o ordinário, contra a decisão passada em julgado, concessiva do pedido? E ainda bem que V. Excia, reconhece (p. 163) que o M. S. não se confunde com as possessórias nem com o H. C.

8.^a Observação:

Renova V Excia. no nº 112 a alegação de ser suspensiva, na ação ordinária, a apelação *ex-officio* e não o ser no M. S. e, por isso, repito, a lei possibilita a *suspenssão* da execução

da sentença concessiva (R. art. 13) e essa sempre se dará *ex-officio* ou mediante provocação do representante do Estado ou do órgão do M. Público, que é, necessariamente, penso eu, defensor da Fazenda, pelo menos no sistema federal e no municipal do D. F.

Para V. Excia. é inconcebível, como diz a p. 188, a coexistência de normas antagônicas nos processos contra a Fazenda.

Não parece que seja assim tendo em vista a natureza, o fundamento e a finalidade do M. S., cujo processo deve ser *especial, rápido e simples* e, como é da lei (art. 17) tem prioridade sôbre todos os mais, exceção dos de h. c., não me parecendo também, como parece a V. Excia., que o Estado, em tal processo, não seja sempre o sujeito passivo da lide. A autoridade coatora, por seu funcionário, representante ou delegado, é sempre o Estado e o pedido de segurança assenta sempre na inconstitucionalidade, ilegalidade ou irregularidade de um ato de autoridade. Se o pedido só pode ter por fundamento a lesão de direito certo e líquido não é possível dizer-se que hajam dois sujeitos passivos, um da ação e outro da lide: a autoridade coatora e o Estado, respectivamente, porque os dois se confundem, sendo a autoridade o mesmo Estado que representa e em cujo nome age, (Const., art. 194) cabendo a êste contra aquela, ação regressiva (art. 194, § un.)

Relativamente às autoridades judiciárias e legislativas, à respeito das quais há uma referência sua no final do nº 124, está fóra de dúvida que só os atos de natureza administrativa estão ao alcance do *writt*. Mas, mesmo essas autoridades são órgãos do Estado, que a elas delegou jurisdição, de modo que, quando praticam, no exercício dêsse poder, atos ilegais, é o Estado responsável.

Percebo que V. Excia. admite que a matéria apreciada no M. S. não fique a salvo de nova apreciação judiciária.

“*Est modus in rebus*” e a mim não parece que possa ser assim. De fato, o M. S., já se tem dito e redito, destina-

se a amparar direito certo e líquido lesado ou ameaçado de sê-lo por ato ilegal ou abusivo de poder de autoridade, qualquer que seja, e, portanto, insustentável.

Esse remédio jurídico-constitucional, de natureza processual extraordinária, segundo sua opinião (p. 192) “só foi dado ao particular contra a administração porque se destina a coibir poder que aquêle não tem”.

Não é essa só a razão. Trata-se de ato nulo porque ilegal ou praticado com abuso de poder, que não pode prevalecer contra direito líquido e certo incorporado ao patrimônio do cidadão que o adquiriu em têrmos. (Const., art. 141, § 3º) De um lado a Administração, por suas autoridades constituídas procedendo fora da órbita de suas atribuições regulares, e, portanto, censuravelmente, e, de outro lado, o particular, o cidadão, amparado, porque titular de direito reconhecido, pela égida da Constituição.

9* *Observação:*

Lê-se no nº 133, p. 196, que, “concedido o mandado, ficariam, por falta de contestação, pela exigüidade de prazo para informações e pela inexistência de têrmos para provas, sem solução muitas questões” e pergunta-se quais, seriam então, as questões decididas pela sentença.

Responde-se que a nulidade do ato atacado pela ilegalidade que o infirma e, para esclarecer, acrescenta-se que, uma vez concedido o M. S. impetrado, por ex., pelo funcionário público demitido ilegalmente, porque reconhecida a ilegalidade do ato demissório e confirmada a decisão por acórdão, não há mais que discutir. A autoridade da coisa julgada cobre a decisão, cuja execução se impõe pela reintegração.

E se há fatos (falsidade, por exemplo, de documentos) que não puderam ser propostos e provados na oportunidade processual própria, como proceder? Indaga V. Excia. (p. 197).

O meio, se satisfeitos os requisitos legais, seria tão só o emprêgo da ação rescisória do julgado se coubesse nos termos do art. 798 do Cod. de Proc. Civil.

A exigüidade de prazos para prestar informações e contraditar não justifica qualquer omissão da autoridade, mesmo porque, após a oportunidade de prestação de informes em face da segunda via da inicial e documentos, é ouvido, pelo seu representante designado, o M. P., advogado de ofício da Fazenda. (Lei, arts. 7 e 10)

Cada qual responde pelas próprias faltas e omissões. e. “*dormientibus non suceurit jus*”

A situação especial, se é que existe, dever-se-á à natureza do remédio e à forma do seu emprêgo. Temos de decidir essas questões em face da Constituição, que criou e deu o remédio apontando os requisitos essenciais legitimativos do seu emprêgo, e baseados na lei complementar que o regulou.

Não interessa — porque *legem habemus* — buscar elemento alienígena para solucionar situação nacional.

10ª Observação:

Começa o n° 136, p. 200, com uma definição de mandado e com a indicação dos que, entre outros *mandados*, arrola o mestre JOÃO MENDES JUNIOR, dizendo que essa denominação se reserva para providências no curso da lide, tal não se denominando nenhuma sentença.

Ora, nenhum desses *mandados* — que são atos de ordenação processual — é ação, que o é, sem dúvida, o M. S. Não pôde, pois, haver qualquer comparação possível entre êsses e o mandado de segurança. Êste é concedido ou negado, sempre, mediante sentença. Não é esta que se denomina mandado — denominação de ação de amparo — mas o pedido de concessão, ou ação, por via da qual, propósta em têrinos, se o pede para garantia ou reparação de direito líquido e certo violado por ato ilegal de qualquer autoridade isto é, do Estado.

Para pedir a segurança é indispensável que o impetrante seja titular de direito líquido e certo, que o demonstre, mas a concessão só se dará reconhecida a *ilegalidade* do ato atentatório daquêle direito. Não basta que o pedido tenha aparência de ser amparado pelo direito. Objéto, assim, à afirmação contida no final do nº 138 e quanto à que se encontra no nº 139 repilo dizendo que absolutamente assim não é. Sendo nulo, por ilegal, o áto ou título e não podendo, por isso, fundamentar ação *executiva* ou quaisquer medidas coercitivas indiretas não poderá, igualmente, fundamentar ação ordinária para efetividade da cobrança.

* * *

Concluindo, em discordância, com V. Excia., devo dizer-lhe que tenho para mim que a sentença que, reconhecendo a procedência do pedido pela existência dos pressupostos respectivos, processuais e de méritos, concede o M. S. e é confirmada um grau de recurso, adquire autoridade de coisa julgada e assim torna imutável, impossibilitando a reabertura da discussão do juízo ordinário em tórno da matéria objeto da controvésia dirimida.

É que, nulo o ato censurado de autoridade, porque sem assento ou contrário à lei; baseado em lei inconstitucional ou infringente da Constituição e assim declarado por sentença revestida dos requisitos próprios e confirmada, não terá existência jurídica, para permitir que, com referência a êle ou nêle amparado, possã o Estado, vencido no juízo especial, voltar ao judiciário para pleitear contra o vencedor.

Assim penso e opino, Sr. Dr., *sub censura*, na expectativa de que V. Excia. vai pôr a questão nos devidos termos esclarecendo satisfatoriamente as minhas dúvidas e resolvendo com acêrto as dificuldades que lhe propús.

E, assim, sucedendo, como espero, ficarei contente comigo mesmo por lhe haver propiciado essa oportunidade.