

O DANO IRREPARÁVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL *

Luiz Carlos Macedo Naconecy
Procurador da Justiça

O mandado de segurança é remédio processual específico destinado à rápida proteção de direitos individuais, líquidos e certos, para os quais não haja outra providência expedita e eficaz.

Criação original do direito brasileiro, o mandado de segurança apresenta-se como um sucedâneo cível do **habeas corpus**, e que também visa a eficácia imediata na proteção dos direitos do indivíduo contra o arbítrio do poder público. É ele o remédio constitucional preordenado à tutela dos direitos subjetivos individuais, ofendidos por ilegalidade ou abuso de poder.

Não se deve, porém, tomar o mandado de segurança como um substitutivo indiscriminado dos recursos previstos pela legislação e decorrentes da garantia constitucional implícita da dupla instância jurisdicional.

A regra geral delimitadora do nosso remédio heróico está contida no art. 5.º, inc. II, da Lei n. 1.533/51, que diz textualmente:

“Art. 5.º — Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

II — de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”.

* Trabalho apresentado, em novembro de 1975, perante o INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO RIO GRANDE DO SUL; após aprovado, ensejou a admissão do autor como MEMBRO EFETIVO daquele Sodalício.

Reforçando o princípio invocado, veio posteriormente a Súmula 267 do Pretório Excelso, estabelecendo que: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

O emprego do mandado de segurança fica circunscrito aos atos judiciais que, lesando direito líquido e certo do litigante, não sirvam de alvo à correição parcial, por não terem ocasionado inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo.

Contudo, como em muitos casos, titulares de direito líquido e certo prejudicados por atos jurisdicionais passíveis de recursos vinham obtendo a ordem pleiteada, apesar da simultânea viabilidade de algum recurso, os tribunais reconheceram a necessidade do estabelecimento de um limite: não caber o mandado de segurança quando a decisão do juiz é passível de recurso com efeito suspensivo. É que aí o abuso do poder ou a ilegalidade do juiz não produz efeitos enquanto seu ato está sob apreciação da instância superior.

Da condição restritiva da não existência de recurso legal com efeito suspensivo para se conhecer do mandado contra todos os atos judiciais que possam ferir direito líquido e certo, constata-se atualmente na jurisprudência que "a evolução é sempre no sentido de ampliar o campo de aplicação do mandado, na medida em que os outros recursos se tornam mais demorados e o congestionamento da justiça aumenta progressivamente", como explica Arnold Wald, na obra "Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária", 3. ed. 1968, p. 155-7.

Para que os pretórios não fiquem, porém, abarrotados de mandados de segurança, utilizados como substitutivos mais expeditos dos agravos de instrumento — recurso por excelência de efeito só devolutivo (art. 522 do CPC), impõe-se considerar o mandado de segurança para atacar decisão judicial de que caiba recurso, ainda que sem efeito suspensivo, como remédio de uso excepcional, enquanto para impugnar o mesmo ato judicial, o recurso previsto nas leis processuais deve ser considerado como o meio normal. É o que sugere o Ministro Xavier de Albuquerque, em notável síntese de todo o problema, como Relator do Acórdão no Recurso Extraordinário n. 76.909, do Rio Grande do Sul, publicado na Revista da AJURIS, n. 2, p. 20-36.

Nos casos em que o recurso sem efeito suspensivo não possa excluir o prejuízo irreparável, cabe ao impetrante demonstrar cabalmente a ocorrência de dano ameaçado pelo ato impugnado e cujo ressarcimento não se acha processualmente resguardado de antemão pela caução ou a possibilidade concreta de tais danos tradu-

zida em atos pelo **periculum in mora** da solução do recurso já interposto e com a impossibilidade objetiva da reparação.

A verificação do dano de reparação impossível ou incerta, resultante do ato judicial impugnado, é uma questão de fato a ser apresentada, desde logo sem margem a dúvida. E o perigo decorrente da morosidade da solução do recurso sem efeito suspensivo, com a eventual alteração da decisão recorrida, afasta, pelo dano real a direito líquido e certo, a incidência da norma geral da não admissibilidade do **mandamus** contra ato judicial.

Em favor da eficácia imediata do remédio processual, que é uma forma ampla e fundamental de tutela jurisdicional dos direitos do homem, sugiro a adoção de um critério de aplicação casuística consistente em um prévio exame do dano irreparável como condição de conhecimento do mandado de segurança contra ato judicial de que caiba agravo de instrumento ou apelação com efeito só devolutivo, e desde que qualquer um desses recursos já tenha sido interposto pelo impetrante.

O dano irreparável, ameaçado pelo ato que se quer impugnar, deve-se apresentar como critério de determinação **a priori** para a solução de cada caso concreto, no exame da questão prévia do cabimento da garantia constitucional do **mandamus**.

Assim, em consonância com a melhor doutrina e apoiado na corrente jurisprudencial que me parece mais ajustada ao sistema do novo Código de Processo Civil, sustento que é juridicamente admissível a ação de segurança formulada para impugnar ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, enquanto a prolongada espera da solução do recurso já interposto prejudique direito líquido e certo de qualquer das partes, incorrendo a possibilidade de ser reparada, desde logo, a ofensa a direito subjetivo individual por qualquer autoridade responsável por ilegalidade ou abuso de poder.