

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU  
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS” - FADIR  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**GABRIEL FAUSTINO SANTOS**

**A CONSTRUÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA:  
por uma história das dimensões jurídicas da justiça no Brasil republicano  
(1891-1937)**

**UBERLÂNDIA  
2018**



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

S237c Santos, Gabriel Faustino, 1991-  
2018 A construção do mandado de segurança : por uma história das dimensões jurídicas da justiça no Brasil republicano (1891-1937) / Gabriel Faustino Santos. - 2018.  
193 f.

Orientador: Diego Nunes.  
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2018.941>  
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Direito - História - Teses. 3. Habeas-corpus - Teses. 4. Mandado de segurança - Teses. I. Nunes, Diego. II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

---

CDU: 340

Gerlaine Araújo Silva – CRB-6/1408







## RESUMO

O tema dessa dissertação é a história de criação do mandado de segurança durante as primeiras décadas do período republicano e o papel decisivo da chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*” para o esforço de positivação e adaptação do novo instituto ao meio jurídico e ao modelo de justiça em construção. A pesquisa partirá, sobretudo, da análise do discurso e da prática de aplicação desses novos mecanismos de tutela jurídica que, num primeiro momento, surgiram como um produto da evolução doutrinal e jurisprudencial da época. Este processo, iniciado pela expansão do *habeas corpus*, passando pela constitucionalização do mandado de segurança em 1934 e sua regulamentação em 1936, foi o momento em que se constituíram as regras e conceitos básicos e determinantes para a própria delimitação do campo de ação desta nova ação constitucional. Durante toda a pesquisa, até mesmo pela natureza do instituto sob análise, o objetivo será estudar o seu uso contra os atos da Administração Pública que violavam direitos e garantias individuais fundamentais, no período compreendido entre os anos da Primeira República até o início do Estado Novo, quando o mandado de segurança é excluído da Constituição. Desse estudo, será possível compreender como a história de criação do mandado de segurança oferece chaves teóricas e conceituais importantes para contextualizar esse momento de contradições, avanços e retrocessos da história jurídica do Brasil.

**Palavras-chave:** História do Direito; Direito Constitucional; *Habeas corpus*; Mandado de segurança.













































































































complementação que apenas a retomada da práxis jurisprudencial pode trazer. Por isso, o próximo tópico vai se ocupar do uso e da aplicação da doutrina brasileira do *habeas corpus* pelo aparato do Poder Judiciário e, mais especificamente, pelo Supremo Tribunal Federal. A ideia é ilustrar, a partir de alguns dos casos mais importantes da época, como foi se desenvolvendo o princípio da tutela jurídica dos direitos individuais contra a Administração Pública e quais seriam os termos exatos que essa proteção deveria obedecer.

## 2.5 A doutrina do *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal (1904-1930)

Foi alta a aposta da República no Supremo Tribunal Federal. Já se viu, nesse sentido, que um dos aspectos de maior relevância para os fundadores do novo regime foi justamente o fortalecimento do Poder Judiciário e, por consequência, do próprio Supremo Tribunal. Receava-se uma possível contrarreação monárquica e, por isso, mediante o uso de expediente jurídicos, a manutenção do conteúdo e da forma da Constituição de 1891 era uma prioridade. Daí, por exemplo, a importação da ideia do controle difuso de constitucionalidade, de matriz norte-americana, concedendo-se a cada um dos órgãos da Justiça o poder e a atribuição de excluírem do ordenamento e deixarem sem efeitos os atos administrativos e as leis julgadas contrárias àquela Constituição.

Muito esforço foi colocado na missão de estruturação do Supremo Tribunal e de fixação de suas competências. Seja pelo Decreto n. 848 de 1890, ou pela Lei n. 221 de 1894, algumas das normas mais importantes do período tratavam, justamente, da definição das regras de competência dos órgãos judiciais.

Se, por um lado, é parte fundamental da pesquisa o enquadramento da prática judiciária sobre o uso alargado do *habeas corpus*, é preciso, antes, compreender quais eram os casos passíveis de serem conhecidos pelo Poder Judiciário e em quais circunstâncias. Esse esclarecimento se faz necessário para que se possa ter uma ideia mais precisa sobre o papel do próprio Supremo Tribunal Federal no quadro institucional republicano.

Ainda que sejam comentários breves sobre a atribuição de competências para conhecimento e julgamento dos casos de *habeas corpus*, chama a atenção, desde já,





































































“Dar-se-á habeas-corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”. Foi esse o texto definitivamente inserido na Constituição, enfim promulgada em 24 de fevereiro de 1891, após apenas 58 dias de sessões da Constituinte.

Pontes de Miranda (1951 [1916], p. 162), num esforço para encontrar a fonte subjetiva do art. 72, § 22, faz uma alusão que parece certa e bastante significativa. Diz o autor que “a vaguidade, a largueza e o tom geral da norma já se revelavam no inciso 2 da Parte III do Programa político do Partido Liberal”. De fato, lê-se do referido dispositivo (1869, Clube da Reforma) que “compete o habeas-corpus no caso de qualquer constrangimento ilegal, iminente ou efetivo, exercido por qualquer autoridade administrativa ou judiciária”.

Faltam, nas atas da Constituinte, informações mais contundentes sobre a opção feita afinal pelo texto mais largo e permissivo que inseriu o *habeas corpus* na Constituição de 1891. Com efeito, a única referência a respeito nas referidas atas trata da aprovação, sem maiores debates, do texto sugerido pelo próprio Governo Provisório – que, por sua vez, inspirou-se no trabalho da Comissão dos Cinco. O fato é que, da forma como foi redigido, o texto abriu espaço para aquela construção doutrinária e jurisprudencial, conhecida como “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. Aliás, na opinião de Josaphat Marinho (1978, p. 61), um dos aspectos mais louváveis e característicos da Constituição de 1891 foi, justamente, a redação dada ao *habeas corpus*:

Atente-se, no particular, precisamente ao uso de *habeas corpus*, em que a Constituição de 1891 revelou singular e elogiável flexibilidade. Ao defini-lo, não se referiu à liberdade física ou de locomoção. Previu o *habeas corpus* como garantia protetora contra a violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. Por não de ir e vir, propiciou o resguardo de outros direitos para os quais não havia remédio específico. Daí nasceu a histórica teoria brasileira do *habeas corpus*, caracterizada por permitir que tal instrumento de proteção do indivíduo pudesse estender-se a outros direitos que não a liberdade de locomoção.

Ainda que não se possa afirmar, pela falta de material e de estudos históricos dedicados ao tema, que foi essa, efetivamente, a vontade e a intenção dos constituintes, é razoável supor que a redação mais larga e geral do art. 72, § 22, influenciou fortemente o uso extensivo do *habeas corpus* e, por consequência, o

aparecimento do mandado de segurança. Porém, a primeira experiência constitucional republicana não foi, em absoluto, lembrada por sua estabilidade. Foi um período de intensos debates e enfrentamentos, em que os diferentes setores da sociedade buscavam moldar, política, social e juridicamente, a realidade. Não à toa, os sucessivos governos recorriam, constantemente, ao expediente do estado de sítio, alegando sempre que as restrições dos direitos eram necessárias para a garantia da ordem. Em trabalho dissertativo sobre esse aspecto peculiar da Primeira República, Priscilla Maddalozzo Pivatto (2006, p. 10), comentando sobre o recurso frequente à medida de exceção, escreveu:

O estado de sítio foi um instituto político-jurídico que despertou muitas discussões na Primeira República brasileira. Durante o período que se inicia com a proclamação da República e termina com a Revolução de 30, somente os governos presididos por Campos Sales, Afonso Pena, Nilo Peçanha, Delfim Moreira e Washington Luís não vivenciaram a sua decretação.

Não é de se espantar, por isso, que nesse ambiente agitado da Primeira República, logo surgissem pretensões revisionistas no seio da sociedade. Na verdade, conforme o relato preciso de Castro Nunes (1924, p. 86), que analisa, na obra “A jornada revisionista”, essas investidas pela mudança constitucional, a primeira manifestação de tais pretensões acompanhou o próprio nascimento da Constituição:

A ideia da revisão constitucional nasceu, como já tivemos ocasião de notar, da ideia de alterar a divisão das rentas entre a União e os Estados. Lançou-a o então Deputado por Goiás, Sr. Leopoldo Bulhões, ainda da tribuna da Constituinte republicana, que acabara de votar a Constituição. No mesmo dia em que esta apareceu nas colunas do órgão oficial, veio publicado o discurso revisionista daquele eminente congressista.

Aurelino Leal (2002 [1915], p. 244-247), por outro lado, também dedicou algumas páginas de sua obra para comentar essas tendências revisionistas. Segundo ele, fora da política, podia-se identificar, por exemplo, os interesses dos magistrados e advogados, que defendiam a reforma da estrutura do Poder Judiciário. Havia, ainda, a iniciativa de Rui Barbosa, que defendeu, na sua campanha presidencial de 1910, uma série de reformas na estrutura do Supremo Tribunal Federal e nas disposições sobre estado de sítio, por exemplo. Bonavides e Andrade (1991, p. 235) também se

referem ao “aperfeiçoamento da aplicação do *habeas corpus* em salvaguarda da liberdade individual, ainda durante a vigência do estado de sítio” como uma das matérias da reforma visualizada por Rui Barbosa.

Além disso, diversos outros políticos e lideranças das oligarquias estaduais propunham mudanças constitucionais. Foi fundado, até mesmo, um partido revisionista, em 1904, que reunia diversas lideranças de grande relevo no país. Porém, as iniciativas do partido não vieram a se concretizar pois, segundo Afonso Arinos (1960, p. 149), seus membros acabaram se ocupando muito mais em fazer oposição ao governo de Rodrigues Alves do que perseguir a agenda original da agremiação.

Nesse contexto de efervescência política, a Constituição de 1891 foi, afinal, reformada em 1926. Chama atenção, de todos os aspectos da reforma, a reação autoritária que limitou severamente o alcance do *habeas corpus*, se comparado ao texto constitucional original. Por isso, passa-se agora à contextualização dessa reforma – a única pela qual passou a Constituição de 1891 –, pela sua importância no percurso legislativo que culminou no mandado de segurança. Afinal, como será possível concluir, foi somente em função dessa limitação do âmbito do *habeas corpus* que os legisladores se viram obrigados a pensar novo remédio capaz de suprir aquela lacuna criada.

### **3.2 A Reforma Constitucional de 1926 e o recuo deliberado do discurso de proteção individual**

A Reforma Constitucional de 1926 representou, em última medida, uma tentativa do próprio governo de apaziguar os setores mais descontentes da sociedade que, àquela altura, já começavam a abandonar as tendências revisionistas e passavam a defender, efetivamente, a substituição revolucionária do próprio regime. Foi, por isso, considerada uma reforma tardia e atrasada, patrocinada pelo governo de Artur Bernardes desde 1924.

### 3.2.1 A iniciativa de Artur Bernardes

Sobre a reforma, bastante revelador é o relato de Bonavides e Andrade (1991, p. 237), pelo qual traçam os autores as suas origens e os seus princípios:

A iniciativa política de reforma coube ao Catete, tanto que na primeira Mensagem presidencial de Bernardes ao Congresso em 1924 fora já matéria dominante a revisão constitucional, enumerando o Presidente os seguintes tópicos, em ordem sucessiva, muitos dos quais constavam, desde muito, dos manifestos reformistas precedentes, mas que não haviam ainda logrado concretizar-se numa proposta efetiva na esfera parlamentar: a eliminação da chamada cauda orçamentária, a proibição da reeleição dos Governadores, a obrigatoriedade de relatórios anuais dos Governadores ao Presidente da República dando-lhe ciência da situação vigente nos respectivos estados, a introdução do veto parcial, a criação de tribunais federais de segunda instância, as restrições à aplicação do *habeas corpus*, a proteção da economia nacional mediante a interdição dos *trusts*, a defesa do País contra os estrangeiros indesejáveis e a questão da propriedade e da exploração das minas e riquezas do subsolo, problema diante do qual Pandiá Calógeras e Artur Bernardes assumiram precursoramente posições de manifesto teor nacionalista. (grifo nosso)

Em 1924, quando iniciada a discussão da reforma, o país estava sob estado de sítio – o que era, como já se viu, uma prática bastante corriqueira à época. O governo de Artur Bernardes, aliás, foi, desde o início, marcado pelo uso da media discricionária, o que é muito bem contextualizado por Edgard Carone (1977, p. 373) na seguinte passagem:

Na realidade, mantêm-se medidas discricionárias do período anterior, o que significa que a violência aparece com as oligarquias como solução para os atos revolucionários das classes médias – civis e militares – e operários. O processo de repressão é tão violento, que nunca em períodos anteriores o governo enfeixara tantos poderes excepcionais. Apesar de alguns votos contrários, o Congresso renova continuamente o estado de sítio: Epitácio Pessoa conseguiria a sua prorrogação até 31 de dezembro de 1922 e, agora, Artur Bernardes a prolonga até abril de 1923 e, pela segunda vez, até 31 de dezembro de 1923.

Ao longo de seu mandato, portanto, Artur Bernardes apostará constantemente no estado de sítio, o que refletia, na visão de Priscilla Maddalozzo Pivatto (2006, p.

119), “a centralização do poder de decisão da necessidade e oportunidade do sítio na esfera da administração pública”. Em 1924, com o pretexto de coibir o movimento tenentista, ele buscou autorização do Congresso para decretar nova medida de exceção. Na justificativa enviada à Câmara dos Deputados, o presidente assim se manifestou:

Confia, portanto, que o Congresso Nacional, com a urgência que a gravidade da situação reclama, o habilite com a faculdade de decretar aquela providência constitucional, desde já no Distrito Federal e no Estado de S. Paulo, e em todos os pontos do território nacional onde se faça necessária, e pelo tempo correspondente às necessidades da defesa da ordem pública. (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1924, p. 189)

Nesse contexto tumultuado e de investidas autoritárias do governo central, a Reforma da Constituição foi proposta. Afonso Arinos (1960, p. 155 e ss.) descreveu os passos que conduziram à sua aprovação. Conta ele que a tramitação começou pela Câmara dos Deputados, onde o regimento interno fora alterado para garantir maior agilidade à iniciativa. Em 1925, o projeto foi enviado ao Senado, cujo regimento também passara por mudanças para apressar a tramitação. Em novembro de 1925, o Senado aprovou o texto, com duas alterações no capítulo referente à Declaração de Direitos. De volta à Câmara, o segundo turno de votações só foi finalizado em 8 de julho de 1926. Depois de retornar ao Senado, entre 7 de agosto e 3 de setembro, as emendas foram aprovadas e a reforma foi concluída.

### 3.2.2 O sentido e as consequências da Reforma

Quanto ao intuito da reforma, não resta a menor dúvida de que se inspirava numa reação autoritária contra o liberalismo doutrinário da Constituição de 1891, buscando limitar, ao máximo possível, os instrumentos jurídicos de tutela dos direitos individuais. É preciso lembrar que não havia, à época, a noção de que os direitos e garantias fundamentais constituíam cláusulas pétreas e que estariam, por isso, ressaltados do trabalho reformador do Poder Constituinte Derivado. Era, por isso, franqueado ao Congresso Nacional todos os poderes para, inclusive, suprimir ou

limitar aqueles direitos e garantias, como o *habeas corpus*. E, de fato, dessa prerrogativa o Congresso não se furtou em 1926.

Esse ímpeto pela limitação dos instrumentos de tutela do indivíduo, de forma geral, ficou bastante evidente na obra de Herculano de Freitas (1965 [1923], p. 428), que também relatou o projeto reformista. Para ele, as modificações e acréscimos propostos eram necessários para garantir a eficácia da Constituição, “restabelecendo o espírito viciado por má aplicação, ou para cercear competências que se tornaram abusivas ou, ainda, para regular faculdades e garantias cujo uso absoluto é incompatível com o conceito”.

Naturalmente, então, alguns dos principais pontos da reforma trataram do funcionamento do Poder Judiciário e, mais especificamente, da amplitude do *habeas corpus*. Quanto a este último instituto, existia a intenção declarada do governo federal de limitá-lo aos seus moldes tradicionais. Nos termos da mensagem do então presidente, Artur Bernardes em 3 de maio de 1924:

A extensão dada ao instituto do *habeas corpus*, desviado do seu conceito clássico por interpretações que acatamos, é outro motivo de excesso de trabalho no primeiro Tribunal da República. É tempo de fixar-se os limites do instituto, criando-se as ações rápidas e seguras, que o substituam nos casos em que não sejam de ilegal constrangimento ao direito de locomoção e à liberdade física do indivíduo. (BRASIL, 1928, p. 5-6) (grifo nosso)

Herculano de Freitas, desempenhando o seu papel de relator da reforma, não era menos rigoroso nos debates. Dizia ele:

A emenda n. 64 dá ao *habeas corpus* o seu verdadeiro sentido tal como o consideram os ingleses e americanos, ciosos de sua liberdade, tal como o consideraram sempre os brasileiros no antigo regimen.

Estendê-lo da proteção à liberdade física à defesa de outros direitos é desnaturá-lo.

Se é certo que eminentes espíritos e arestos do Supremo Tribunal têm afirmado o contrário, interpretando o texto do §22 do art. 72 de nossa lei fundamental, não é menos certo que, para outros publicistas e para outros tribunais, permanece inalterável o conceito clássico do instituto.

A extensão que se quer dar ao emprego do *habeas corpus* possibilita a balburdia judiciária, autorizando pedir-se por ele solução para quase todos os litígios.

Afim de corrigir esse defeito que já tem, pelo fantástico número de *habeas corpus* solicitados ao Supremo Tribunal, esgotado quase a capacidade de trabalho da nossa mais alta Corte de Justiça, a emenda lhe dá o sentido integral que teve no nosso direito e que tem no direito inglês e americano.

Se as nossas leis processuais se acham desprovidas de meios rápidos e eficientes para reparar a ofensa a respeitáveis direitos, é o caso de se criarem e regulares esses remédios judiciais, não de desnaturar o *habeas corpus*, aplicando-o a fins a que não se deve prestar, e em alguns dos quais o seu uso representa flagrante injustiça, pela situação inferior em que se coloca uma das partes do litígio, estranha ao processo para concessão dele. (BRASIL, CONGRESSO NACIONAL, 1928, p. 327-328) (grifo nosso)

Por isso, na nova redação dada ao § 22 do art. 72 da Constituição, ficou estabelecido que o *habeas corpus* seria concedido sempre que alguém sofresse ou se achasse “em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou de constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”. Como se não bastasse, as competências do Poder Judiciário também foram alteradas. Uma das emendas adicionou ao art. 59 da Constituição o § 5º, que dispunha:

Nenhum recurso judiciário é permitido, para a justiça federal, ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sítio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade, a perda de mandato aos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigência do estado de sítio, não poderão os tribunais conhecer dos atos praticados em virtude dele pelo Poder Legislativo ou Executivo.

Em flagrante contra-ataque à prática da doutrina do *habeas corpus*, portanto, “a reforma fortaleceu o Executivo, na medida em que restringiu a concessão do *habeas corpus* [...], ‘despolitizando’ esse recurso judicial, tão alargado por obra de uma doutrina brasileira de cunho originalíssimo, em que foi oráculo Rui Barbosa” (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 240).

É interessante notar, ainda sobre a reforma, que a despeito das alterações aprovadas, juristas e políticos influentes à época, como Francisco Campos, Aristides Rocha, João Mangabeira e Clodomir Cardoso, “sempre negaram que da Reforma Constitucional de 1926 pudesse resultar uma jurisprudência restrita quanto à aplicação do *habeas corpus*” (CAVALCANTI, 1936, p. 51).

Azevedo Marques (1926, p. 100), em estudo sobre a reforma constitucional de 1926, sustentava que essa, longe de modificar o conceito do instituto tal como se achava na Constituição de 1891, procurou apenas evitar os seus excessos. O *habeas corpus* continuaria a preservar todos os direitos para cujo exercício a liberdade de locomoção era exigida, uma vez que “todas as liberdades individuais dependem, para o seu gozo e eficácia, da liberdade de locomoção”.

Da mesma forma, também Augusto Meira (1934, p. 41), que entendia continuar uma faculdade da União e dos Estados a concessão de *habeas corpus* para garantir outras liberdades, que não a de locomoção. O autor pensava, portanto, “que a reforma de 26 não impedia que outras manifestações da liberdade fossem garantidas pelo *habeas corpus*”.

Essa corrente desempenhou papel importante, principalmente nos debates que se sucederam, no Parlamento, sobre a criação de um novo instituto de defesa das liberdades individuais. Esses debates, aliás, demonstram, de forma bastante evidente, o choque das diferentes correntes que ocupavam o espaço político do Brasil. Entre continuísmos e rupturas com as práticas que nortearam a aplicação da doutrina do *habeas corpus*, as discussões que levaram à criação do mandado de segurança têm muito a demonstrar sobre o espírito da época e sobre o (re)dimensionamento jurídico da Justiça no Brasil republicano.

### **3.3 Os projetos de lei que sucederam a Reforma de 1926**

O estudo desse momento que antecede a efetiva criação do mandado de segurança, quando foram materializadas as primeiras propostas sobre um novo remédio jurídico destinado a suprir o espaço deixado com a Reforma de 26 e a supressão dos termos mais largos do *habeas corpus*, justifica-se pela possibilidade de antecipar e visualizar algumas das mais importantes tendências que vão nortear esse longo e tortuoso processo criativo. Uma circunstância bastante relevante, nesse contexto, diz respeito à própria necessidade, *a priori*, de criação de um novo instituto, isto é, se não haveria, já no sistema jurídico da época, alternativas possíveis que tornavam desnecessária uma nova ação especial. Da forma como foi colocado por

Rubens Limongi França (1958, p. 77), foi esse o momento em que se discutiu, portanto, “sobre a premência de se lhe instituir processo com características próprias ou se era suficiente ampliar aos direitos pessoais a proteção dos interditos possessórios”.

Contudo, a busca pelas raízes teóricas do mandado de segurança revela que elas vão ainda mais fundo. De fato, a primeira tentativa de introduzir o instituto que viria a ser o mandado de segurança em nossa legislação remonta a uma sugestão de Alberto Torres (1914, p. 367), que, no seu livro “A organização nacional”, sugeriu o “mandado de garantia” (art. 73 do Projeto), para amparar direitos “lesados por atos do Poder Público, ou de particulares, para os quais não haja outro recurso especial”. O mandado seria expedido “depois de ouvido o Conselho Nacional [...] quando o direito lesado for de natureza essencialmente política, interessar diretamente a independência dos outros poderes públicos, ou quando a lesão resultar de atos daquele poder”, acrescentando que, “no exercício desta atribuição, competirá ao órgão competente do Poder Coordenador decidir, sob critério político e administrativo, o ponto de interesse público ou governamental envolvido na causa”.

Destacada por Castro Nunes (1967 [1937], p. 16-17), também deve ser lembrada a proposta do ministro Muniz Barreto, que, presidindo a seção de Direito Judiciário do Congresso Jurídico de 1922, apresentou um relatório em favor da criação de um instituto processual capaz de reintegrar eventual direito violado, nos casos em que não coubesse o *habeas corpus*. Entre suas teses se encontrava a da necessidade “de um instituto semelhante ao recurso de amparo, criado no México, com rito, porém, mais sumário, e que compreenda tanto a agressão do direito, partida da autoridade pública, como a proveniente de ato privado”. É também no relatório do ministro Muniz Barreto que se encontra, desde já, a noção de que o novo remédio se prestaria à proteção de direitos evidentes e facilmente demonstráveis, na medida em que “se [o juiz] verificar que o direito alegado não é certo e líquido, ou que o fato não está provado, mandará que o requerente recorra aos meios comuns”.

Efetivamente, o primeiro projeto legislativo que consubstanciou, em princípio, as conclusões do Congresso Jurídico de 1922 foi aquele apresentado à Câmara dos Deputados por Gudesteu Pires, em 11 de agosto de 1926. Essa primeira proposta foi o ponto de partida do esforço legislativo de criação de um novo instituto de proteção aos direitos fundamentais e veio acompanhada de interessantes debates doutrinários.

### 3.3.1 O projeto Gudesteu Pires

Themistocles Cavalcanti (1936, p. 46-47) identifica duas grandes correntes que se enfrentaram no processo, iniciado já em 1926, que antecedeu e culminou na criação do mandado de segurança, “uma inspirada no *habeas corpus* e a aplicação liberal que a esse instituto deu a nossa Jurisprudência durante muitos anos, e a outra que pretendia aplicar o uso dos interditos para garantir a posse dos direitos pessoais e individuais”:

A primeira corrente é aquela a que se filia o projeto Gudesteu Pires e que segue mais ou menos a orientação do Congresso Jurídico de 1922. [...] o que caracteriza a orientação dessa corrente é o nexo estabelecido entre a aplicação que deu ao *habeas corpus* a nossa Jurisprudência e o novo instituto a ser criado em substituição àquele remédio, deformado em sua concepção pura pelos Tribunais.

Com efeito, Alcântara Machado, traçando o histórico do mandado de segurança, abordou essa que foi a primeira iniciativa legislativa de criação do novo instituto após a Reforma de 1926 e sublinhou esse aspecto bastante importante de continuidade com as práticas referentes ao *habeas corpus*.

Feita a revisão constitucional, modificado o texto do art. 72, §22, o Sr. Gudesteu Pires tratou de acudir imediatamente a esses apelos com a apresentação do Projeto n. 148, de 1926. O trabalho muitíssimo valioso do ilustre ex-deputado por Minas Gerais estabelecia um processo que, embora inspirado no *writ of mandamus* e no *writ of injuction* anglo-americanos, e no *recurso de amparo* de origem mexicana, aproveitava fartamente o que dispunha o direito brasileiro, com referência ao *habeas corpus* e à ação sumária especial. (BRASIL, 1934)

Desta doutrina, que entendia pela criação de um novo instituto inspirado na interpretação e na prática liberal do *habeas corpus*, outra importante contribuição foi a do deputado Odilon Braga. Seu substitutivo merece destaque por, desde aquele momento de debates preliminares, dar maior precisão técnica ao mandado de segurança, definindo melhor o seu conceito e inserindo o instituto dentro daquele que viria a se mostrar seu verdadeiro quadro doutrinário. Assim se manifestou Odilon Braga, ao justificar sua proposição:

Ora, os direitos que temos de proteger são precisamente aqueles que gravitam presos ao sistema do direito público, quer na órbita do direito constitucional, já bem conhecida, quer na do administrativo, dentro da qual se regulam os conflitos que surgem entre o interesse público e o indivíduo.

Eis porque desde logo me pareceu impróprio e inconveniente querer protegê-los por meio de interditos possessórios, remédios processuais de direito comum, de uso restrito. Pois se a sua aplicação tem sido negada até mesmo para a defesa de direitos pessoais de ordem civil, como a estendermos à proteção de direitos individuais que se abrangem no campo do Direito Público? (BRASIL, 1926, p. 34)

A comissão de Justiça da Câmara, entretanto, pelo parecer de seu presidente, Afrânio de Mello Franco, preferiu seguir outra orientação. Em vez de se inspirar nas formas processuais do Direito Público, procurou ampliar o uso dos interditos, remédio tradicionalmente usado para proteção de certos direitos de natureza privada.

### 3.3.2 O substitutivo Afrânio de Mello Franco e a corrente dos interditos possessórios

Inaugurando a outra corrente de propostas, Afrânio de Mello Franco se afastou definitivamente daquela inaugurada por Gudesteu Pires e Odilon Braga. De acordo com Arnold Wald (1958, p. 63), essa outra corrente e suas propostas "giraram em torno da extensão do campo de aplicação dos interditos pelos poderes políticos, desde que não se trate de liberdade de locomoção, que continuava amparada pelo *habeas corpus*".

Concluindo o seu parecer neste sentido, Afrânio de Mello Franco, relator do substitutivo, assim se exprime: "entendemos que, para os fins visados pelo ilustre autor do projeto, basta estender aos direitos pessoais os mesmos remédios possessórios que se tem mostrado suficientes à defesa dos direitos reais" (BRASIL, 1926, p. 16).

De fato, o substitutivo, seguindo a corrente que se filiava ao uso dos interditos para garantia de todos os direitos, assim dispunha em seu art. 1º:

Todo aquele que foi ilegalmente privado de um direito pessoal, turbado no mesmo exercício ou sob ameaça de o ser por ato ou decisão de autoridade administrativa, poderá requerer à justiça um mandado de reintegração de manutenção ou proibitório.

Ainda mais claro, nesse sentido, é o art. 6º: “Concedido o mandado, a causa seguirá o rito sumário das ações possessórias”.

Seguindo os mesmos princípios, caminharam também outras proposições legislativas. A emenda apresentada pelo deputado Francisco Morato, por exemplo, visava ampliar o uso das ações possessórias para a proteção da posse de todo e qualquer direito, real ou pessoal. O projeto n. 253, do deputado Mattos Peixoto, por sua vez, adotava a ação de manutenção para defesa de direitos constitucionais, com prazos mais fixos e predeterminados (CAVALCANTI, 1936, p. 61). O sistema pensado por Mattos Peixoto, embora restringisse o instituto a um número predeterminado de direitos, destacava-se ainda por não condicionar a proteção judicial à demonstração de certeza e incontestabilidade.

A ideia que pautou, portanto, o projeto Gudesteu Pires, de criação de um verdadeiro e efetivo recurso contra os atos do Poder Público, foi suplantada pelas emendas e substitutivos que encontravam nos interditos um meio adequado para a garantia da posse de todo e qualquer direito. Abandonava-se, inclusive, a exigência de certeza e liquidez. Essa corrente, no entanto, e a despeito de todos os esforços verificados nos debates em torno do projeto original, não foi feliz.

Nas palavras de Themístocles Cavalcanti (1936, p. 62):

Razões de alta relevância jurídica e principalmente a circunstância de constituir o Mandado de Segurança objeto de um dispositivo Constitucional, aconselharam a que se preferisse a orientação dada pelo projeto Gudesteu Pires e os substitutivos da mesma corrente, como o do deputado Odilon Braga.

No próximo item, será possível visualizar que, quando a Comissão do Anteprojeto Constitucional, nomeada pelo Governo Provisório, tratou do assunto, a ideia não foi aceita, apesar da proposta de Afrânio de Mello Franco. Na verdade, o último sopro da teoria da proteção possessória dos direitos pessoais veio na Assembleia Nacional Constituinte de 1934, quando o deputado Levi Carneiro propôs

uma emenda ao projeto da nova Constituição. Justificando esse seu modo de entender, escreveu o jurista:

Não me satisfaz o Artigo 135, n. 36 do Projeto.

Direito certo, líquido e incontestável não reclama proteção judicial. A medida pode se tornar inaplicável nos casos mais necessários.

Talvez retrogrademos. Procurei adotar uma norma processual mais aproximada dos interditos pessoais que do *habeas corpus*, como é a tendência do nosso direito.

É a velha lição de Ruy Barbosa: o *habeas corpus* para as pessoais, o interdito possessório para os bens. (BRASIL, 1936, p. 612)

De fato, em sua emenda substitutiva ao n. 34 do artigo 135 do Projeto Constitucional, Levi Carneiro dispunha claramente:

A quem tiver direito patrimonial ameaçado ou violado por ato inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade ou do poder público, concederá o Juiz competente, sendo requerido, mandado de segurança a fim de suspender, impedir, restringir ou anular os efeitos do ato referido. (BRASIL, 1934, p. 630)

A emenda Levi Carneiro não prevaleceu, selando para sempre a derrocada da doutrina dos interditos possessórios. A preferência, assim, recaiu sobre instituto de natureza publicista. De acordo com Themístocles Cavalcanti (1936, p. 64):

Preferiu-se, naturalmente, criar um processo que mais se aproximasse das medidas similares existentes nos Estados Unidos, no México, na Áustria e na Espanha, pela sua índole mais garantidora das liberdades públicas do que dos interesses de ordem privada.

Se os moldes definitivos e mais importantes do mandado de segurança foram estabelecidos neste momento, é, assim, fundamental analisar o processo de discussão e aprovação da Constituição de 1934. Trata-se, afinal, do documento que inseriu, pela primeira vez, o mandado de segurança no ordenamento jurídico nacional.

### 3.4 A Constituição de 1934 e o surgimento do mandado de segurança

Quando, em 1930, a Revolução dissolveu o Poder Legislativo, ainda não havia o Congresso votado e aprovado nenhum daqueles projetos vistos no item anterior. E, certamente, não seria o Governo Provisório quem haveria de tomar a iniciativa de qualquer decreto no sentido de estabelecer remédios judiciais contra os atos da autoridade pública. Até porque, tornando insuscetíveis de apreciação judiciária os seus próprios atos, o governo fechou por algum tempo a porta dos tribunais contra os seus decretos.

É que, vitoriosa a Revolução de 1930, Getúlio Vargas, empossado como presidente pela Junta Governativa, expediu o Decreto n. 19.398 de 11 de novembro de 1930. Tratava-se, basicamente, da forma como colocou Alberto Venancio Filho (1978, p. 87), de “uma lei constitucional outorgada por um poder de fato”, que implementou uma série de reformas de cunho autoritário. Logo no art. 1º, dispunha o decreto sobre a supressão dos poderes pelo Governo Provisório:

O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do país. (BRASIL, 1930)

Em outro momento, o Decreto n. 19.398, pelo seu art. 2º, confirmava a dissolução do Congresso Nacional e de todos os órgãos deliberativos de todas as unidades da federação:

É confirmada, para todos os efeitos, a dissolução do Congresso Nacional das atuais Assembleias Legislativas dos Estados (quaisquer que sejam as suas denominações), Câmaras ou assembleias municipais e quaisquer outros órgãos legislativos ou deliberativos, existentes nos Estados, nos municípios, no Distrito Federal ou Território do Acre, e dissolvidos os que ainda o não tenham sido de fato. (BRASIL, 1930)

A restauração da legalidade e constitucionalidade só viria em 14 de maio de 1932, com o Decreto n. 21.402, que determinava a realização de eleições para a Assembleia Constituinte, em 3 de maio de 1933. Ao mesmo tempo, foi criada uma

Comissão encarregada de elaborar um projeto de Constituição que seria encaminhado à Assembleia Constituinte:

Art. 1º É criada, sob a presidência do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, uma comissão incumbida de elaborar o anteprojeto da Constituição.

Art. 2º A comissão será composta de tantos membros quantos forem necessários a elaboração do referido anteprojeto e por forma a serem nela representadas as correntes organizadas de opinião e de classe, a juízo do Chefe do Governo.

Art. 3º As eleições à Assembleia Constituinte se realizarão no dia 3 de maio de 1933, observados o decreto n.21.076 de 24 de fevereiro de 1932 e os que, em complemento dele, foram ou vierem a ser expedidos pelo Governo.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário. (BRASIL, 1932)

Contudo, apenas em 1º de novembro de 1932, pelo Decreto n. 22.040, foi regulado o funcionamento da Comissão Constitucional. Na mesma data, realizou-se a primeira reunião da subcomissão, composta de Afrânio de Mello Franco, como presidente, de Carlos Maximiliano, relator, e dos ministros Oswaldo Aranha, José Américo e Góes Monteiro, Assis Brasil, Antônio Carlos, Prudente de Moraes Filho, João Mangabeira, Arthur Ribeiro, Agenor de Roure, Oliveira Viana e Themístocles Cavalcanti e, mais tarde, Castro Nunes e Carneiro da Cunha.

#### 3.4.1 A Comissão do Itamarati

A análise do trabalho da Comissão Constitucional apresenta particular importância, pois nela se refletiam as novas tendências do Direito Público, pela voz de uma nova geração de juristas como Oliveira Viana, Themístocles Cavalcanti, João Mangabeira e Castro Nunes e, sobretudo, porque constituiu a base para discussão da futura Constituição. De fato, de acordo com Alberto Venancio Filho (1978, p. 89), muitos de seus dispositivos foram integralmente reproduzidos no novo texto constitucional. Além disso, a Comissão também funcionava como um microcosmos, reunindo, no seu interior, membros de diferentes origens e diversas filiações ideológicas, o que simbolizava bem o contexto nebuloso, de continuísmos e rupturas

no discurso de readaptação do sistema jurídico oficial. Antônio Carlos Wolkmer (1984, p. 51), analisando os perfis dos membros da comissão, escreveu que, enquanto alguns defendiam “uma estrutura político-constitucional ainda marcada pela legalidade liberal conservadora”, em outros já se via algo bastante diferente:

[...] o ímpeto, ora eloquente (João Mangabeira) e autoritário (Góis Monteiro), ora reformista (José Américo, Osvaldo Aranha e Themístocles Cavalcanti), de uma inovadora e não menos revolucionária declaração de direitos sociais, que amparava as massas operárias dos grandes centros urbanos industriais e os trabalhadores do interior agrário.

A Comissão do Itamarati – como ficou conhecida, em homenagem ao local onde a maior parte das reuniões foram realizadas –, nomeada pelo governo e incumbida de elaborar o Anteprojeto Constitucional, tratou, sob a presidência de Afrânio de Mello Franco, do mandato de segurança com especial interesse. O relator dessa parte do Anteprojeto Constitucional foi João Mangabeira, que, na 20ª Sessão da Comissão, apresentou, inicialmente, o dispositivo que redigira nos seguintes termos:

Toda pessoa que tiver um direito incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo, poderá requerer ao Poder Judiciário que a 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 de restabelecer integralmente a situação anterior, até que a respeito resolva definitivamente o Poder Judiciário. (AZEVEDO, 2004 [1933], p.384)

Nesse primeiro momento, também merece destaque as intervenções de Osvaldo Aranha, que antecipava a corrente da reserva à lei processual das disposições acerca do mandado de segurança:

O sr. Osvaldo Aranha vota pelo artigo, eliminada a parte final processual, que cabe em lei ordinária. Assim, também se deveria legislar para o *habeas corpus*.

O sr. João Mangabeira diz que não. O *habeas corpus* é uma medida conhecidíssima, e essa é nova. A lei processual determina muito mais coisas e aí se deixa margem a manobras e burlas. Tem muita prática de perseguição e quer evitar tais sofismas.

O sr. Oswaldo Aranha entende que, assim como se votou o *habeas corpus*, pode-se votar uma lei de segurança com a mesma redação, de maneira discreta e dentro da técnica constitucional.

O sr. João Mangabeira diz que é preciso que conste, aí, pelo menos, isso, porque se a Constituição não determinar que o mandado pode impedir a autoridade de praticar o ato, uma lei processual não o poderá fazer. Esse poder deve constar da Constituição, não se deixando para a lei do processo.

O sr. Oswaldo Aranha diz que a regulamentação processual deve ser objeto de muito estudo após a votação da Constituição, atendendo-se às condições do País e sua extensão. Por isso vota apenas pelo princípio. (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 385)

Na sessão de 27 de janeiro de 1933, a questão foi debatida novamente. Na oportunidade, os demais membros da comissão apresentaram uma emenda, que foi aprovada em parte. A nova proposta preocupava-se em definir a natureza dos direitos que o mandado visava amparar. Nesse sentido, defendia-se a inclusão da expressão “direito individual” que, na opinião de Themístocles Cavalcanti (1936, p. 78), também ele um dos membros da comissão, “exprimiria melhor a finalidade do instituto e ficaria mantida a técnica das nossas leis anteriores e da Jurisprudência dos Tribunais”. Por essa nova emenda, o texto ficaria da seguinte forma:

Toda pessoa, que tiver um direito individual, certo e incontestado, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, manifestamente ilegal, poderá requerer, ao juiz competente, um mandado de segurança. A lei estabelecerá processo especial de rito sumaríssimo, que permita o restabelecimento do direito violado, dentro de 72 horas, a contar do pedido inicial, ouvida a autoridade coatora. (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 463)

A proposta, contudo, foi alvo de críticas, principalmente, de João Mangabeira. Lembrando de sua ideia original, argumentou o jurista:

O sr. João Mangabeira evitou a expressão “direito certo” porque se lembra bem de que, quando o Tribunal discutiu o que era direito líquido, certo e incontestável, num voto Pedro Lessa atacou muito a técnica, desse termo, evidentemente errada. Há um título certo e líquido, mas não um direito ilíquido ou incerto, por isso que o direito sempre é certo e líquido. O título do credor é que é líquido ou ilíquido. Quando se discute se o título é certo ou ilíquido, muito bem. Alguém é credor certo ou incerto de um devedor certo ou incerto. Quanto, porém, ao direito, não. Tem-se direito ou não se tem. Não há direito ilíquido. O que se liquida é a quantia, é o crédito. Por isso usou o tempo – “incontestável”. Assim, procurou evitar o alargamento da obra da

Constituição, porque a legislação estabelecerá também o interdito para a garantia dos direitos pessoais, como entender. Seu artigo restringe a medida ao caso do indivíduo ter um direito incontestável. (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 463-464)

Da mesma forma, manifestou-se Carlos Maximiliano:

Acho que direito líquido e certo não se discute; ou é líquido e se resolve imediatamente como no regimento do Supremo Tribunal com o *habeas corpus*, ou se exigem provas, e, nesse caso, não é líquido, e a parte deve acionar a União como todos fazem. (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 464)

Após esses debates, Themístocles Cavalcanti sugeriu uma nova emenda, mais sintética, que abandonava a expressão “direito certo” e ampliava o prazo para a decisão acerca da segurança. Essa nova emenda foi a seguinte:

Toda pessoa que tiver um direito individual incontestável, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, manifestamente ilegal, poderá requerer ao Juiz competente um mandado de segurança. A lei estabelecerá processo especial de rito sumaríssimo, que amparará o direito violado ou ameaçado de violação, dentro de cinco dias a contar do pedido inicial, ouvida a autoridade coatora. (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 468)

O projeto Mangabeira, afinal, prevaleceu, mantendo, no entanto, a parte final da emenda proposta pela Comissão e defendida por Themístocles Cavalcanti. Foi, assim, inserido ao Anteprojeto enviado à Assembleia Nacional, em seu art. 102, § 21:

Quem tiver um direito incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo poderá requerer ao juiz competente um mandado de segurança. A lei estabelecerá processo sumaríssimo que permita ao Juiz, dentro de 5 dias, ouvida neste prazo por 48 horas a autoridade coatora, resolver o caso, ou negando o mandato, ou, se o expedir, proibindo esta de praticar o ato ou ordenando-lhe restabelecer integralmente a situação anterior, até que, em última instância, se pronuncie o Poder Judiciário.

Parágrafo único. Não será concedido o mandado se o requerente já tiver, há mais de 30 dias, conhecimento do ato ilegal, ou se a questão versar sobre dívidas fiscais.

Nestes casos caberá ao lesado recorrer aos meios normais. (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 494)

Justificando a fórmula afinal adotada, Themístocles Cavalcanti (1933, p. 129), autor da obra “À margem do anteprojeto Constitucional”, assim se expressou:

A forma preferida ladeou, com vantagem, a questão dos direitos pessoais e individuais, que daria margem a discussões que se eternizam no campo da doutrina e que já foram largamente feridas entre nós com grandes demonstrações de erudição

Pelo texto, basta que o direito seja incontestável e que o ato do poder executivo seja ilegal, para que se justifique a concessão do mandado.

Ainda nessa fase da Comissão do Anteprojeto, merecem destaque as propostas de Carlos Maximiliano, por adiantar aqueles que seriam o espírito e o pensamento que dominariam a Assembleia Constituinte, e de Afrânio de Melo Franco, em função de sua visão restrita sobre o mandado de segurança.

Ainda na 20ª Sessão da Comissão, quando a questão do mandado de segurança foi discutida pela primeira vez, Carlos Maximiliano sugeriu a seguinte emenda: “Com o processo de *habeas corpus* e admissão da defesa da parte contrária provada incontinenti haverá em todos os Tribunais do país, com recurso para a Corte Suprema, remédio para proteger direito certo, líquido e incontestável” (AZEVEDO, 2004 [1933], p. 386). Filiava, assim, o processo do novo instituto ao do *habeas corpus*, reforçando a intimidade e a proximidade entre eles. A emenda, contudo, não foi aceita pelos membros da Comissão, que preferiu, nas palavras de Themístocles Cavalcanti (1936, p. 80), “deixar a legislação ordinária estabelecer o processo”.

Não foi essa, porém, a ideia da Assembleia Constituinte. Como já se adiantou, a opinião anteriormente esboçada por Carlos Maximiliano angariou suporte e acabou prevalecendo. Isso apesar do relator parcial, deputado Marques dos Reis, e a maioria das emendas da primeira discussão (ns. 232, 726, 1.076 e 1.131) terem se filiado ao espírito do Anteprojeto, procurando reservar as disposições acerca do processo do mandado de segurança à legislação ordinária.

No que diz respeito à emenda elaborada por Afrânio de Mello Franco, por sua vez, chama atenção o resgate à doutrina privatística que, de certa forma, dominara os debates no Parlamento após a Reforma Constitucional de 1926. Para o presidente da Comissão do Itamarati, a violação dos direitos individuais por ato ilegal ou inconstitucional do Poder Executivo deveria resultar, apenas, em reparação de danos

eventualmente sofridos. Com efeito, esse foi o teor do seu dispositivo, rejeitado, afinal, pelos demais membros da comissão:

Todo aquele que, por ato ou decisão manifestamente ilegal de autoridade administrativa, estiver sob a ameaça de turbação de um direito pessoal, líquido e certo, fundado na Constituição, ou em lei federal; ou já se sentir turbado no exercício desse direito; ou já houver sido privado dele, poderá requerer à Justiça um mandado de proteção, manutenção ou reparação, que assegure ao lesado a justa indenização do dano sofrido.

§ 1º. Uma lei complementar estabelecerá o processo da ação, que prescreverá 60 dias depois de publicado o ato ou decisão da autoridade administrativa, sem prejuízo de qualquer outro remédio judiciário comum, que for instituído pelo Código de Processo Civil.

§ 2º. Os atos e decisões administrativos, referentes a impostos, multas fiscais e outras medidas decorrentes da legislação da fazenda pública não darão lugar, em caso algum, à concessão dos mandatos previstos neste artigo. (AZEVEDO, 2004[1933], p. 579)

O projeto da Comissão do Itamarati foi, afinal, enviado à Assembleia Constituinte, cujos trabalhos serão analisados no próximo tópico.

### 3.4.2 A Assembleia Constituinte de 1933-34

Já na Assembleia Constituinte, foi formada, no dia seguinte a sua instalação, a Comissão Constitucional ou, como ficou conhecida, a Comissão dos 26. Alberto Venâncio Filho (1978, p. 90) ofereceu relato preciso sobre a composição desse grupo de constituintes:

[...] foi formada a Comissão Constitucional, composta de vinte e seis membros, um por cada unidade da Federação, inclusive o Distrito Federal e o Acre, e mais quatro representantes das categorias profissionais. O presidente da Comissão Constitucional foi o deputado gaúcho Carlos Maximiliano, eminente constitucionalista que participa da Comissão do Itamarati. O Vice-Presidente foi Levi Carneiro e o Relator-geral Raul Fernandes, ambos fluminenses. O líder na Assembleia foi, a princípio, Oswaldo Aranha, que como Ministro, embora não sendo deputado, tinha assento nos trabalhos, sendo substituído posteriormente por Medeiros Neto.

Foi a Comissão dos 26 que primeiro estabeleceu a fórmula afinal aprovada sobre o mandado de segurança, ainda que com uma outra redação. Ao que consta, a proposta partiu da Emenda n. 739, n. 111, defendida e apresentada pela Frente Única Rio-Grandense, a qual dispunha:

É instituído o mandado de segurança em garantia do direito certo e incontestável, quando ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal de qualquer autoridade. O mandado, que terá o mesmo processo do *habeas corpus*, poderá ser requerido antes ou no decurso da ação principal e sem prejuízo dela. (BRASIL, 1934, p. 152)

Daí se abstrai, desde já, a fórmula finalmente aceita pela Assembleia Constituinte de estabelecer o processo de *habeas corpus* para a aplicação do mandado de segurança. Imbuído desse espírito, foi assim redigido o art. 142 do referido substitutivo da Comissão dos 26:

Art. 142.

34) Com o processo do *habeas corpus* dar-se-á em todo o país Mandado de Segurança a quem tiver direito certo, líquido e incontestável, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade pública manifestamente inconstitucional ou contrário à lei. A autoridade responsável será sempre ouvida, com sua defesa, no prazo de cinco dias, e da decisão caberá recurso voluntário que não terá efeito suspensivo quando a decisão for favorável ao impetrante. (apud. CAVALCANTI, 1936, p. 80-81)

A própria Comissão dos 26 foi, portanto, a autora da emenda adotada e do dispositivo afinal vitorioso, que sofreu, posteriormente, apenas algumas alterações, principalmente de forma e de simples redação.

Art. 113.

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do 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 petórias competentes.

Uma análise comparativa entre os textos do Anteprojeto e o que fora afinal aprovado pela Assembleia Constituinte permite concluir alguns aspectos relevantes.

Entrou, no texto da Constituição, a expressão “direito certo”. Em segundo lugar, como já adiantado, prevaleceu a ideia de vincular o processo do mandado de segurança ao do *habeas corpus*, ainda que houvesse um discurso de diferenciação e separação entre os dois institutos. Por fim, como defendeu Rubens Limongi França (1958, p. 76), o dispositivo que passou a vigir era superior ao do Anteprojeto, pelo menos num aspecto:

[...] enquanto este [o Anteprojeto], seguindo a sugestão Mangabeira, restringia a aplicação do remédio aos casos relacionados com “ato manifestamente ilegal do Poder Executivo” aquele fá-lo exercitável quando da agressão a um direito, naturalmente, também, “certo e incontestável”, mas de qualquer autoridade.

Por um outro lado, a aprovação do mandado de segurança naqueles termos representa, de certa forma, o fim de um ciclo que perdurava, pelos menos, desde os primeiros anos da República. A ideia, sempre recorrente, de reaproveitamento e de aplicação de institutos e conceitos tipicamente privatísticos para a solução de problemas de natureza pública e administrativa finalmente fora abandonada. Nas palavras de Arnold Wald (1958, p. 64):

Na realidade, o mandado de segurança veio garantir mais as pessoas, nos seus direitos, do que os bens. Por outro lado, o direito administrativo se emancipava e criara a sua técnica própria. Não mais se justificava a utilização de medidas privatísticas e era sobremaneira aconselhável a concepção de um novo instituto próprio ao direito público que viesse cobrir a área, que, numa boa técnica, não podia pertencer nem ao *habeas corpus*, destinado a proteger a liberdade de locomoção, nem aos interditos possessórios, primeira linha de defesa do direito de propriedade e cuja aplicação não se justifica fora do campo dos direitos reais.

Sublinhada, portanto, a importância do processo constituinte de criação do mandado de segurança, quando foram estabelecidos seus princípios e conceitos básicos, cumpre agora analisar a fase legislativa de regulamentação do art. 113, n. 33, da Constituição de 1934. Esse é um momento também bastante relevante, quando foram pensadas e resolvidas questões de ordem prática sobre o funcionamento do mandado de segurança. Ademais, também será possível vislumbrar, nos projetos e nos debates, como o discurso se adaptava a esse novo cenário constitucional e até em que medida as experiências pregressas seriam determinantes para a nova prática.

### **3.5 A Lei n. 191 de 1936 e a disciplina procedimental específica do mandado de segurança**

Ainda em 1934, no dia 27 de novembro, é apresentado o Projeto n. 197 pela Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, composta pelos deputados Alcântara Machado (autor do projeto e presidente da Comissão), Pedro Aleixo, Homero Pires, Pontes Vieira, F. Marcondes e Alfredo da Matta, visando a regulamentação do dispositivo constitucional que criara o mandado de segurança. Chama atenção a urgência e o sentido de prioridade atribuídos à matéria. Consta da própria justificação do projeto, relatada por Alcântara Machado:

Entre as leis complementares, que se tornam necessárias para a execução completa da Constituição de 16 de julho, nenhuma sobreleva em urgência e delicadeza a do processo do mandado de segurança.

Muitas e grandes são as dificuldades que não encontram solução terminante no texto forçosamente lacônico do art. 113, n. 33, da Lei Fundamental. É que o projeto constitucional não define com a devida clareza os direitos que se propõe a amparar, e prescreve uma forma processual de conceituação discutível. Daí resulta, conforme o testemunho de Themístocles Cavalcante, em recente e substanciosa monografia, que cada juiz vem traçando à sua maneira a esfera de aplicação do instituto, e adiantando à espécie, como entende, as normas reguladoras do habeas corpus. (BRASIL, 1934)

Nesse momento, o autor da proposta referiu-se também àquelas que acreditava seriam as maiores dificuldades no processo de regulamentação constitucional. O tópico a seguir é importante e tem muito a contribuir pela sua riqueza e pelo fato de retomar alguns dos aspectos centrais que envolveram a criação e aplicação do mandado de segurança.

#### **3.5.1 As preocupações que antecederam a criação do mandado de segurança**

Em primeiro lugar, a maior dificuldade seria precisar quais os casos em que o mandado de segurança não teria cabimento:

Duas são as dificuldades de maior relevo com que defrontamos. Trata-se, antes de tudo, de demarcar precisamente as lindes do instituto criado pela Constituição.

Diante do perigo, senão a impossibilidade de uma enumeração dos casos em que cabe o remédio constitucional, manda a prudência que se especifiquem os casos em que ele não tem cabimento. (BRASIL, 1934)

A lógica de restrição do cabimento do mandado de segurança, da forma como foi proposta por Alcântara Machado, seria a da subsidiariedade do novo instituto, que só poderia ser invocado caso não houvesse outro remédio, ação ou recurso judicial possível. Assim, ele não caberia contra casos de típica liberdade de locomoção, pelos quais a ilegalidade seria atacada por *habeas corpus*, contra atos administrativos pendentes de recurso com efeito suspensivo ou contra decisões judiciais. No seguinte trecho, sobressai justamente o argumento pela natureza residual do mandado de segurança:

Parece-nos indubitável que o mandado de segurança não pode ser invocado, senão para a proteção daqueles direitos individuais que não têm, em nossa legislação processual, remédio igualmente idôneo, isto é, igualmente rápido e eficaz.

Não se compreende em verdade que dele se utilize quem esteja sofrendo, ou ameaçado de sofrer, em sua liberdade, violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. Certo e incontestável será o direito do paciente e manifestamente ilegal o ato da autoridade. Mas o meio, que a lei faculta para a defesa da liberdade é o *habeas corpus*.

Idêntica será a situação, quando couber ainda recurso com efeito suspensivo do ato impugnado. Poderá o interessado obter por essa forma, que é a normal, que se não consuma a lesão.

Os interditos possessórios aí estão, para a proteção integral da posse dos bens corpóreos. Seria desarrazoado que se autorizasse, na espécie, o uso do mandado de segurança.

Impõe-se a mesma conclusão, em se tratando de atos judiciais ou de atos administrativos decorrentes de decisão do Poder Judiciário. Não há como estender aos casos figurados o mandado de segurança: a parte que se julgar agravada tem recursos na legislação processual, para vindicar os seus direitos; e, se os esgotou baldadamente ou deles não lançou mão em tempo oportuno, seria incurial que lhe déssemos ensejo para renovar a questão definitivamente julgada. Nem se diga que a Constituição alude a ação de “qualquer autoridade”, em vez de se referir apenas a atos do Poder Executivo, como fazia o anteprojeto. Andou com acerto o legislador constituinte em se afastar do anteprojeto neste lance: se na organização de suas secretarias, ou na formação das listas de antiguidade e merecimento para as promoções

de magistrados, um órgão do Poder Judiciário sacrificar direitos individuais, que reúnam os requisitos do art. 113 n. 33, caberá o mandado de segurança. Mas a hipótese será, então, do exercício de função administrativa do tribunal ou juiz e não de decisão judicial.

Fora dos casos, para os quais já existem garantias bastantes contra os abusos dos agentes do poder, todos os outros terão no mandado de segurança a garantia, que merecem, quando insuscetíveis de contestação honesta. (BRASIL, 1934) (grifo nosso)

Contudo, havia ainda outra dificuldade. Para o autor do projeto, tratava-se, na verdade, do aspecto mais grave e controverso sobre a nova legislação. Em obediência ao mandamento constitucional, o processo do mandado de segurança deveria ser o mesmo do *habeas corpus*. Num momento em que se buscava o isolamento entre os institutos e a determinação de regras específicas para o funcionamento e o alcance do mandado de segurança, vinculá-lo ao *habeas corpus* era visto com dificuldades. Afinal, pela imprecisão do texto da Constituição de 1934, não se sabia ao certo até que ponto a identificação das regras processuais deveria ser completa.

A alternativa invocada para a solução deste imbróglio passava, de acordo com a proposta de Alcântara Machado, pela aposta nas características e nos aspectos mais gerais do *habeas corpus*. Entendia-se que a intenção do Constituinte de 1934 fora preservar a agilidade dessa ação constitucional e inseri-la ao procedimento do mandado de segurança. Não à toa, o autor justifica o seu projeto, neste ponto, da seguinte maneira:

Mas os obstáculos de maior tomo, com que nos defrontamos, residem no fato de dizer a Constituição que o processo será o mesmo do *habeas corpus*. Não há esquecer que essa lembrança vem do Sr. Carlos Maximiliano, colaborador do anteprojeto e presidente da comissão dos 26; e que a Assembleia recusou as muitas sugestões tendentes a estabelecer simplesmente um processo sumaríssimo.

Simple na aparência, a determinação abre margem, em sua aplicação, a sérias dificuldades. De uma parte, não se sabe ao certo qual o processo, cuja observância a Constituinte preceituou, dada a variedade das legislações processuais, variedade que existia ao tempo em que foi votada a Constituição e continuará a existir enquanto não for decretado o código único de processo penal. De outra parte, repugnam indiretamente ao processo do mandado de segurança várias dentre as disposições que regulam o *habeas corpus*. A apresentação do paciente, por exemplo. Tanto assim, que, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da lei fundamental da República, se tem afastado, mais de uma vez, em matéria de mandado de segurança, das normas processuais do *habeas corpus*. [...]

Daí se vê que o dispositivo constitucional deve ser entendido em termos hábeis. A intenção do legislador foi estabelecer desde logo e unicamente as linhas mestras do processo. Tomou por modelo o *habeas corpus*. Mas o *habeas corpus*, no que tem de característico e de essencial. O que o caracteriza é, na lição de Pedro Lessa, o fato de ser “de andamento muito rápido” e o de não comportar “a resolução de saber se o constrangimento é ou não ilegal”. [...]

O projeto respeita o pensamento da Constituinte: o processo, que estabelece, tem a celeridade e a simplicidade impostos pela urgência da restauração ou proteção dos direitos em lide. (BRASIL, 1934) (grifo nosso)

A regulamentação, assim, teria de enfrentar todas essas questões e, desde já, alguns princípios básicos sobre o funcionamento do mandado de segurança já estavam sendo afirmados e consolidados no âmbito legislativo. No momento oportuno, será possível enxergar como esses princípios e essas regras de natureza processual foram recebidas pela doutrina e pela jurisprudência. Por ora, é importante ressaltar que, desde a questão dos limites do mandado de segurança, até a da identidade com o processo do *habeas corpus*, os argumentos expostos acima serão, constantemente, retomados nesses primeiros anos de aplicação do mandado de segurança e, em alguns casos, serão até mesmo objeto de críticas que levarão a readaptações do sistema.

### 3.5.2 Os debates sobre o Projeto n. 197

No que diz respeito aos debates concernentes ao Projeto n. 197, contrariando aquele sentimento de urgência alegado por Alcântara Machado, só depois de seis meses retorna o projeto à Comissão de Justiça, já sob a presidência de Waldemar Ferreira. Na ocasião, foi acompanhado de um substitutivo de autoria do deputado Adolpho Bergamini, bem como de algumas emendas.

Na comissão, o substitutivo de Bergamini e as demais emendas receberam um parecer de Waldemar Ferreira, que defendeu, de forma geral, a manutenção dos termos do projeto original. Nesse sentido, cumpre destacar que Waldemar Ferreira, por exemplo, opôs-se à proposta de Bergamini de permitir que terceiros pudessem requerer um mandado de segurança em favor do prejudicado pelo ato ilegal ou inconstitucional:

[...] se a terceiros fosse permitido requerê-lo [o mandado de segurança] em favor do titular do direito certo e incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade, casos haveria, e não seriam poucos, em que o remédio poderia ser pior do que a própria moléstia. Poderia o requerente não fazer a defesa adequada ou não abranger, na sua exposição, tensões, prejuízos ao que tivesse o intuito de pôr a salvo de toda a circunstância do caso. (BRASIL, 1935)

Outro aspecto do substitutivo de Bergamini que recebeu um parecer desfavorável de Waldemar Ferreira foi o concernente à extensão do conceito de autoridade. Com efeito, Adolpho Bergamini procurou inserir um parágrafo único ao art. 1º do texto, estabelecendo que “por autoridade se entende qualquer pessoa de direito público e bem assim os agentes ou entidades autônomas oficializadas”. No parecer, consta a seguinte oposição a essa ideia:

Só contra os atos manifestamente inconstitucionais ou ilegais dos representantes daquelas pessoas jurídicas [União, Estados, Distrito Federal e municípios] se pode conceder o mandado de segurança. De outra maneira não teria o art. 113, n. 33, da Constituição, que o instituiu, determinado fosse o seu processo o mesmo do *habeas corpus*, devendo sempre ser ouvida a pessoa de direito público interessada.

Se, pois, é desnecessária a cláusula do parágrafo do substitutivo, mercê do qual “por autoridade se entende qualquer pessoa de direito público”, inconveniente se mostra a que o finaliza: “e bem assim os agentes ou entidades autônomas oficializadas”, quando por mais não seja pela sua inexatidão técnica. Quais são os agentes oficializados? Quais as entidades autônomas oficializadas? (BRASIL, 1935)

Finalmente, Waldemar Ferreira também deixou clara sua oposição com relação a uma outra proposta de Bergamini, que pretendia, pelo seu substitutivo, definir o conceito de direito certo e incontestável:

Não é feliz a sugestão. Procurando definir o que seja direito, certo e incontestável, ela não atingiu o alvo. Certo termo, emanado de regulamento, aviso ou de simples instrução de qualquer autoridade pública. Tem a expressão sentido inconfundível, que dispensa definição sempre perigosa. (BRASIL, 1935)

Feitas essas principais considerações, Waldemar Ferreira propôs, ele próprio, seu substitutivo. Depois de uma segunda discussão, o projeto é encaminhado a plenário pela própria Comissão de Justiça da Câmara. Contudo, não foi este último

substitutivo adotado plenamente. Discutidas, ainda, novas emendas, o texto final é finalmente aprovado, em 16 de janeiro de 1936. Aqui, ainda é interessante observar que o texto finalmente aprovado se aproximou, até certo ponto, do substitutivo de Adolpho Bergamini, principalmente quando dispôs, no parágrafo único do art. 1º, que “consideram-se atos de autoridades os das entidades autárquicas e de pessoas naturais ou jurídicas, no desempenho de serviços públicos, em virtude de delegação ou de contrato exclusivo, ainda quando transgridam o mesmo contrato” (BRASIL, 1936).

Os aspectos particulares da Lei n. 191 serão discutidos, à luz das primeiras impressões da doutrina, no próximo capítulo. De toda forma, sobre o referido diploma legislativo, Arnold Wald (1958, p.96) teceu comentário bastante compreensivo sobre as suas principais características e inovações, trazendo um resumo importante que, por isso, merece ser aqui transcrito:

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 permitiu o emprego do recurso processual a) nos casos referentes exclusivamente à liberdade de locomoção; b) contra atos de que caiba 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 susgado ou suspenso liminarmente quando se evidencie a relevância do pedido e haja justos motivos para temer grave e irreparável lesão do direito do impetrante. Poderão, todavia, suspender a medida liminar ou a execução de sentença, por motivo de ordem pública, o presidente da Corte de Apelação, sendo da justiça local a sentença. O recurso não é suspensivo, em regra geral, podendo recorrer o impetrante, a pessoa jurídica de direito público interessada, ou o coator. São esses os termos gerais da Lei n. 191, que mereceu os louvores da doutrina nacional.

Chega-se, assim, ao momento final desse percurso legislativo. De acordo com o limite temporal traçado para o desenvolvimento desta pesquisa, a Constituição de 1937 representa o ponto de chegada de um intenso processo de avanços e retrocessos e de rupturas e continuísmos que marcaram o discurso e a prática da tutela judicial dos direitos e liberdades individuais no Brasil republicano. Desde logo,

já se pode adiantar que essa Carta Política, outorgada por Getúlio Vargas e que marca o início do Estado Novo, representa o ponto definitivo de retrocesso e de autoritarismo nessa linha histórica delimitada. Estudá-la é, portanto, compreender o conteúdo desse discurso autoritário, o que dará melhores condições de contextualização da aplicação do mandado de segurança nesse período.

### **3.6 A Constituição de 1937 e o rebaixamento do mandado de segurança**

Francisco Campos, Ministro da Justiça de Getúlio Vargas, é apontado como o autor do texto da Constituição de 1937 e um dos idealizadores do Estado Novo. O jurista faz parte de uma geração de intelectuais que ficou conhecida como “autoritária”. E essa geração, nos termos de Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 332) se reunia em torno de um princípio básico:

[...] a organização, naquele momento da história brasileira, e que era considerada mais importante e urgente que a participação. Esse princípio, adotado pela Constituição de 37, foi utilizado por Getúlio Vargas em seu próprio benefício, ou seja, a participação foi tão limitada que passou a ser exclusiva do Presidente, eufemismo para o que se deveria chamar propriamente de ditador.

Os argumentos que sustentavam o regime do Estado Novo baseavam-se num “imperativo de salvação nacional”. Por se tratar de Constituição outorgada e, portanto, pela falta de anais ou debates legislativos que possam traduzir o espírito dessa Carta Política, sua base ideológica só pode ser encontrada nas palavras de seus autores, razão pela qual o próximo tópico se destina ao resgate desses antecedentes lógicos da Constituição de 1937.

#### **3.6.1 A base ideológica e autoritária da Constituição de 1937**

É bastante revelador o estudo da Exposição do Ministro da Justiça, Francisco Campos, sobre o Estado Novo, publicada pela Revista Forense, em janeiro de 1938. Nesse documento, afirma Francisco Campos:

Como acentuou o Chefe do Governo no manifesto de 10 de Novembro, quando as exigências do momento histórico e as solicitações do interesse coletivo reclamam imperiosamente a adoção de medidas que afetam os pressupostos e convenções do regime, incumbe ao homem do Estado o dever de tomar uma decisão excepcional, de profundos efeitos na vida do País, acima das deliberações ordinárias da atividade governamental, assumindo as responsabilidades inerentes à alta função que lhe foi delegada pela confiança pública. (REVISTA FORENSE, 1938)

Continuou o jurista, aduzindo que o golpe do Estado Novo era o sucedâneo natural da Revolução de 1930:

Mas, a Revolução de 30 só se operou, efetivamente, em 19 de novembro de 1937.

[...]

Quando quiseram reagir os chefes da Revolução, já a política se havia instalado no poder, precipitando a reconstitucionalização do País no sentido de consolidar a sua restauração. Foi esse o papel da Constituição de 1934, que frustrou a Revolução da sua oportunidade, canalizando-lhe os impulsos nos mesmos condutos que esta visava a romper e inutilizar.

Permanecia, assim, o problema político na equação estabelecida antes de 30 e que o Movimento de Outubro procurava resolver.

Agravara-se com o tempo e com o retorno ao que, por eufemismo, se chamara normalidade, o contraste entre as realidades e as fórmulas jurídicas do Estado, a inadaptação dos textos básicos à verdade da vida brasileira, a divergência irreduzível entre os preceitos teóricos e a situação objetiva a que tinham de ser aplicados. Os erros e os vícios de origem da velha ordem estabelecida tornaram-se tão evidentes que o seu conhecimento não se limitou às elites, mas se estendeu às multidões formando-se um só juízo quanto à necessidade de transformar-se o sistema institucional para não sacrificar irremediavelmente o que construímos e levantamos de brasileiro em quatro séculos de Brasil. (REVISTA FORENSE, 1938)

Por fim, concluía Francisco Campos:

A Constituição é um todo sistemático e orgânico. Não foi feita para tornar impossível qualquer governo, e que era o fim que tinham em vista as Constituições liberais. Estas organizavam o Estado sob a regência do mesmo princípio da livre concorrência. O Estado era um certo número de poderes concorrentes, em conflito permanente uns com os outros; equilibravam-se para se neutralizarem.

O poder, na Constituição de 10 de novembro, tem unidade. Há vários poderes e um só poder; onde há vários poderes e não existe um só poder não há governo, porque governo é um só pensamento e uma só ação. (REVISTA FORENSE, 1938)

Esse discurso de Francisco Campos não deixa, assim, quaisquer dúvidas quanto à natureza autoritária e centralizadora da Constituição de 1937. Para Loewenstein (1944), o ponto central da Constituição de 1937 eram as atribuições conferidas ao Presidente da República (arts. 73 a 89), que representavam os enormes poderes conferidos ao chefe Executivo, em detrimento do Legislativo. Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 338) acrescentam que “o Poder Legislativo foi banido do sistema político e a crítica do Ministro Francisco Campos era a de que a Constituição de 1934 vedava a delegação de poderes que ele defendia como a mais ampla em favor do Executivo”.

Um aspecto bastante lembrado sobre a Carta de 1937 é que ela foi também chamada de Constituição Polaca em função da influência da Carta Polonesa de 1935. Chacon (1978, p. 119) buscou compreender as fontes e o motivo dessa inspiração:

O motivo é muito simples: o fascismo não era um fenômeno ítalo-alemão. A Espanha, Portugal, Áustria, Grécia, Hungria, Romênia, Polônia, todos por mimetismo, procuravam regimes corporativos e plebiscitários que substituíssem a democracia representativa liberal, considerada, pelos homens daquela geração, definitivamente morta e assim proclamada diversas vezes por eles.

Edgard Carone (1976, p. 142), por sua vez, também se ocupou desse trabalho de compreender as matrizes ideológicas da Carta de 1937, concluindo que se tratava, muito mais, de um amontoado de ideias, algumas até discrepantes entre si, do que propriamente uma cópia da Constituição Polonesa:

Assim, o trabalho de Francisco Campos é uma amálgama entre fórmulas fascistas, nacionalistas e de caráter liberal, a última como solução de camuflagem. Esse conjunto de fórmulas é subordinado a uma estrutura legal totalitária, onde o Executivo é o poder dominante. Seu limite é extenso e abrange não só o poder político, como também os de decisão social e econômica.

De toda forma, são inegáveis os pontos de contato entre a experiência constitucional polonesa de 1935 e a brasileira de 1937, sobretudo quanto ao aspecto de fortalecimento dos poderes do Chefe de Estado. Muito importante é, por isso, a contribuição de Diego Nunes (2012, p. 217), quando esclarece esse aspecto central e comum a ambos os regimes:

Comparando a constituição polonesa de 1935 e o brasileiro de 1937, o aspecto central a ser considerado é o fortalecimento da autoridade do presidente de forma a escapar da divisão tripartite clássica dos poderes, tendo em vista a possibilidade do chefe de Estado interferir nas atividades legislativas e judiciais<sup>8</sup>. (tradução nossa)

O interessante sobre a Constituição de 1937 é que, sob uma análise crítica e bastante prática, ela jamais existiu. Previa o seu art. 187 a necessidade de realização de um plebiscito, que deveria ocorrer num prazo de seis anos. Enquanto não fosse submetida à aprovação plebiscitária, a existência da Constituição seria precária. Depois de passados os seis anos da outorga da Carta Política, o governo de Vargas não promoveu o plebiscito e a vigência do texto, antes precária, tornou-se inexistente. Nas palavras de Vamireh Chacon (1978, p. 108), o Estado Novo “terminou muito mais num Estado de Fato do que num Estado de Direito, pela sua própria contradição fundamental”.

Vargas, aliás, mantinha-se no poder em função da invocação de outro dispositivo constitucional, o art. 171 da Carta de 1937. Argumentava o estado de guerra para anular o prazo de seis anos para o plebiscito e garantir a sobrevivência do próprio regime.

Comentando sobre a Constituição de 1937, Vamireh Chacon (1978, p. 113) escreveu o seguinte:

[...] essa Constituição, outorgada e não levada a plebiscito, empenhava-se, em poucas palavras, no fortalecimento unilateral do Poder Executivo, na tentativa de transformação do Legislativo, através da democracia representativa, num outro regime corporativista autoritário, e que, na prática, nunca se reuniu, seja porque a Constituição não foi levada a plebiscito, seja porque a Vargas interessava que os vários conselhos corporativos existissem e funcionassem, porém, isoladamente, jamais conjuntamente, podendo transformar-se numa ameaça potencial ao seu arbítrio pessoal.

Especificamente sobre o mandado de segurança, a Carta de 1937 retirou, em grande parte, a sua finalidade e diminuiu muito o seu potencial de proteção dos direitos e garantias individuais. A seguir, passa-se à apresentação dos termos afinal adotados

---

<sup>8</sup> *Comparing the Polish constitution of 1935 and the Brazilian of 1937, the central aspect to be considered is the strengthening of the authority of the president in such a way as to escape from the classical tripartite division of powers in view of the possibility that the head of state had to interfere in the legislative and judicial activities.*

pelo ordenamento jurídico do Estado Novo sobre o mandado de segurança e porque é legítimo inferir que o remédio perdeu muito da sua força.

### 3.6.2 A disciplina do Mandado de Segurança pós-Constituição de 1937

A primeira e mais importante razão para o rebaixamento do mandado de segurança é que a Carta de 1937 simplesmente deixou de prever o instituto que perdeu, por isso, seu status constitucional. Em segundo lugar, e em virtude desse silêncio, deixou-se de se admitir o mandado de segurança contra atos do Presidente da República e os Ministros de Estado, visto que não se incluía a matéria na competência da Suprema Corte.

Como se não bastasse, a Constituição de 1937 dificultou ainda mais o desenvolvimento do instituto, pois diminuiu drasticamente as possibilidades de recurso ou amparo judicial. Com efeito, não seria passível de oposição o ato administrativo de qualquer servidor público que fosse homologado ou ratificado por Ministro de Estado. A via judicial, portanto, quase nunca estaria aberta ao ofendido, mesmo nos casos em que ainda era permitido o recurso ao mandado de segurança pela legislação infraconstitucional.

Cumprе ressaltar que, mesmo depois de outorgada a Carta de 1937, não houve, necessariamente, a extinção do mandado de segurança. O remédio, que deixou de ser constitucional, foi, sem dúvida, desidratado e diminuído pelas novas disposições constitucionais. Contudo, foi ele mantido no ordenamento legal por força do Decreto-lei n. 6 de 16 de novembro de 1937, que dispunha sobre a extinção da Justiça Federal e o andamento das causas em curso.

Obviamente, não seria mantida a ação mantida em seus sentidos e alcances originais. Obra de um regime autoritário e fruto de um estado de exceção, o Decreto-lei n. 6 também se esforçava para manter o mandado de segurança e, portanto, a possibilidade de arguição judicial dos atos administrativos, longe da esfera de competências do poder central. Ao estabelecer as novas regras de competência que deveriam ser seguidas pelo Poder Judiciário após a extinção da Justiça Federal, o próprio texto do decreto é claro, nesse sentido:

Art. 16. 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.

Parágrafo único. Os mandados de segurança contra atos das demais autoridades federais são, no Distrito Federal, da competência de um dos três juízes da Fazenda Pública, a que se refere o art. 9º desta lei, e, nos Estados e Territórios, dos juízes da Capital a quem couber o feito nos termos do art. 108 da constituição Federal. (BRASIL, 1937)

Todas essas alterações causaram desconforto e revolta entre os juristas à época. Arnold Wald (1958, p. 97), comentando sobre o esvaziamento das competências judiciais sobre o mandado de segurança, afirmou que se trata de algo “profundamente condenável, caracterizando o regime do arbítrio que repugna ao Estado de Direito. Castro Nunes (1956, p. 32), por sua vez, escreve 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 atrofia-lo nas estreitezas de sua aplicação.

Logo se vê, por tudo o que foi exposto, que a Carta de 1937 significou inquestionável momento de retrocesso no sistema de proteção judicial das liberdades e dos direitos individuais. Os impactos que esse novo raciocínio constitucional de exceção produzirá sobre o discurso doutrinário e sobre a prática jurisprudencial do mandado de segurança, contudo, serão analisados no próximo capítulo. Nele, passe-se ao estudo do instituto, em si, da forma como foi inserido pela Constituição de 1934 e depois regulado pela Lei n. 191 de 1936. É nesse próximo capítulo que ficará mais claro, nas vozes dos juristas e nas decisões dos tribunais, todo aquele jogo de reações e contrarreações que se desenhava desde os tempos da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”.

#### **4 O MANDADO DE SEGURANÇA NA ERA VARGAS: entre transformações avanços e retrocessos no discurso e no aparato**

Neste capítulo final da dissertação, o objetivo é resgatar as primeiras impressões da doutrina sobre o instituto do mandado de segurança, durante a Era Vargas. Seguindo, também, o modelo metodológico proposto para o desenvolvimento da pesquisa, em que se busca sempre a conciliação da dupla abordagem sobre o discurso e o aparato que acompanharam o desenvolvimento do mandado de segurança, a última parte do capítulo será destinada à análise das decisões e dos acórdãos da Corte Suprema, entre os anos de 1934 e 1937. Tais decisões também serão agrupadas e separadas em temas, de forma que fique mais claro quais eram as questões que mais demandavam a atuação do Poder Judiciário naquele momento. Esses apontamentos sobre a práxis judiciária serão importantes até mesmo para que se possa realizar uma comparação com relação às decisões do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1891.

Um trabalho de contextualização, no entanto, é sempre importante e deve ser priorizado. Não se pode pretender compreender verdadeiramente o processo de criação de determinado instituto jurídico sem levar em consideração o cenário político e institucional em que ele se desenrolou. Até o momento, e a partir de todos os dados coletados e de todas as ideias retomadas, já se pode perceber que o mandado de segurança é o produto de um longo processo de remodelamento do modelo da justiça e o resultado de debates e de sérios enfrentamentos nos meios jurídicos. Um dos fatores determinantes para o modelamento e a determinação dos termos da evolução e da criação do mandado de segurança foi o contexto do Brasil nas primeiras décadas republicanas.

Se, por um lado, observou-se no segundo capítulo que a prevalência de ideias de cunho liberal na matriz constitucional da Primeira República influenciou decisivamente o esforço doutrinário e jurisprudencial de alargamento do *habeas corpus* para defesa de outros direitos e liberdades individuais, agora, no contexto da Era Vargas, ganha corpo um novo núcleo ideológico, flagrantemente hostil e contrário ao que lhe antecedeu. Por essa razão, os novos princípios de essência mais autoritária vão influenciar o discurso e a prática do mandado de segurança,

reforçando, talvez ainda mais, aquele jogo de ações e reações que já desenhava, desde 1891, o sistema de tutela jurídica dos direitos individuais contra a Administração Pública.

Por isso, antes de se passar aos aspectos mais específicos do discurso doutrinário acerca do mandado de segurança, é importante esclarecer o cenário político e ideológico onde o instituto foi criado. O próximo tópico tenta abordar essas questões, sobretudo a partir da análise das obras de alguns dos juristas e políticos mais influentes do período, como Alberto Torres e Oliveira Viana. Tais obras revelam muito sobre a própria preparação para a superação da Primeira República e da Constituição de 1891 e sobre o arcabouço de princípios autoritários sobre o qual se construiu o Brasil da Era Vargas.

#### **4.1 O discurso autoritário da Era Vargas**

Uma das formas mais eficazes de compreensão e contextualização do discurso que permeou a criação do mandado de segurança é partindo das obras dos principais autores e juristas da época. O novo regime, que se estruturou pela superação da Primeira República e apelou para uma forte retórica crítica contra o que passou a ser chamado de “idealismo” da Constituição de 1891, foi obra, sobretudo, de uma nova geração de juristas de bases discursivas mais autoritárias. Escrevendo sobre algumas das mais importantes obras dos autores que influenciaram, ideologicamente, o novo regime, Alberto Venâncio Filho (1978, p. 85-86) afirmou:

Duas grandes obras, entretanto, se sobressaem na crítica objetiva e construtiva: uma, a de Alberto Torres, propugnando desde 1915 através de seu livro *A Organização Nacional*, pela ideia de um programa orgânico e de reconstrução nacional, atento ao desenvolvimento das riquezas nacionais, como também, para possibilitar o melhor funcionamento da máquina governamental e a existência de um Poder Coordenador.

Ligado a ele por muitas ideias, embora não possa ser chamado de uma forma estrita de discípulo, Oliveira Vianna, em 1927, com *O Idealismo da Constituição*, verberava com veemência o que ele chamava o “idealismo utópico”, desligado das realidades nacionais, inadequado à estrutura social e econômica do País, incapaz assim de atender-lhe satisfatoriamente aos reclamos. Nesta crítica, Oliveira Viana era bastante severo ao analisar a Constituição de 1891, que

para ele representara o primado do Poder Legislativo e, portanto, o enfraquecimento do Poder Executivo para atender às necessidades nacionais. Cabe destacar que na segunda edição do seu livro, publicado em 1939, as mesmas críticas feitas ao Constituinte de 1891 são estendidas ao Constituinte de 1934.

De fato, Alberto Torres e Oliveira Vianna foram dois dos nomes mais importantes dessa ideia de transição que o país atravessou com o fim do primeiro período republicano. O primeiro talvez seja, na opinião de Ricardo Luiz de Souza (2005, p. 302), o que melhor encarnou esse novo espírito:

[...] a definição de Torres como um autor que assinala a transição do predomínio de ideias liberais para a articulação de um ideário republicano que nascia em contraste com a ideologia liberal ainda vigente durante a República Velha, consolidando-se como pensamento dominante apenas a partir dos anos 30.

Para Nelson Saldanha (1979, p. 186), o impacto de Alberto Torres e seus apoiadores, dentre os quais se destaca o próprio Oliveira Vianna, foi decisivo. Afinal, de acordo com o próprio autor, “com eles se encerrou o ciclo do liberalismo oitocentista brasileiro, que pareceu condenado pelo próprio fato de se haver identificado com as soluções constitucionalistas da Primeira República”.

Alberto Torres partia de um núcleo de princípios autoritário e conservador. Isso não significou, por óbvio, o retorno do regime monárquico. Na verdade, tratava-se, da forma como escreveu Luiz Roberto Monzani (1999, p.543), “de pensar a República forte, que escapasse exatamente destas tão flagrantes deficiências da República liberal”.

Ele era, até certo ponto, um político desiludido com os moldes republicanos de 1891. A prevalência dos interesses oligárquicos na política era, para ele, a matriz de todos os males do país. Não à toa, Alberto Torres propunha suas mudanças a partir de uma transformação da própria política ou, pelo menos, de seu núcleo de interesses. Nesse sentido, escreveu Valeriano Mendes Ferreira Costa (1992, p. 221):

A solução é, pois, eminentemente política, e a sua forma é necessariamente institucional: o Estado autoritário é o único meio de substituir o “círculo vicioso” da representação dos interesses oligárquicos pelo “círculo virtuoso” da representação dos interesses nacionais.

Inaugurando uma linha de pensamento que será, de certa forma, retomada depois por autores como Oliveira Vianna e outros da geração autoritária, o antiliberalismo de Alberto Torres partia do princípio de que faltava ao Brasil a organicidade que lhe consolidaria enquanto nação. Assim, seria um contrassenso apostar em soluções ou alternativas retiradas da experiência de outros países mais desenvolvidos. Em verdade, destaca Florestan Fernandes (1979, p. 94) que a teoria de Alberto Torres parte de “um confronto entre os critérios formais de reconhecimento da democracia e a realidade política vigente”, pois “as condições reais da vida política brasileira são incompatíveis com o modelo europeu ou norte-americano de organização democrática da ordem legal”.

Com esse viés antiliberal, Torres (1982, p. 89) contestava os próprios fundamentos do sistema. O “velho constitucionalismo inglês”, do qual retirou-se a ideia da representatividade baseada no sistema eleitoral e partidário, deveria ser substituída por uma “representação que resulta do acordo íntimo e espontâneo entre as forças da opinião e seus órgãos, e que faz surgir os homens dos sucessos, por influxo dos sentimentos e das necessidades dominantes”.

Nesse contexto de contradições entre um país legal e um país real, derivadas de apostas equivocadas dos sistemas político e jurídico nacionais, caberia ao Estado, em síntese, construir a nação a partir de uma relação vertical de poder com os cidadãos. Com efeito, a essência da crítica de Alberto Torres (1982, p. 173) ao liberalismo residia nos limites que impunha ao Estado, quando era necessário que este Estado se fortalecesse para agir como “órgão central de todas as funções sociais, destinado a coordená-las e harmonizá-las – a regê-las – estendendo a sua ação sobre todas as esferas da atividade, como instrumento de proteção, de apoio, de equilíbrio, de cultura”. Enfim, “formar o homem nacional é o primeiro dever do Estado moderno” (TORRES, 1982, p. 229)

E aí reside, para Ricardo Luiz de Souza (2005, p. 306), o maior legado de Alberto Torres para o pensamento autoritário:

[...] a importância de Torres na construção do pensamento autoritário brasileiro deriva, entre outros fatores, da primazia por ele conferida ao Estado sobre a sociedade civil e à tarefa a ele confiada de construção de uma nacionalidade que, por si só, permaneceria dispersa e inorgânica.

Esse legado, sem dúvida, influenciou toda uma geração de juristas e políticos. A influência de Torres inaugurou uma corrente de pensamento cujos representantes – Carneiro Leão, Gilberto Amado, Oliveira Viana, entre outros – caracterizam-se, segundo Nícia Vilela Luz (1969, p. 73), pelo nacionalismo e pela preocupação com a “organização nacional”, inclusive pela integração geográfica e étnica. Não é uma surpresa, por isso, que o próprio Oliveira Vianna tenha bebido dessas mesmas fontes autoritárias para desenvolver uma crítica ao que ele chamava de idealismo da Constituição de 1891. Nesse sentido, clara é a lição de Evaldo Vieira (1981, p. 77), para quem “a trajetória do pensamento de Oliveira Viana encontra seu ponto de partida, sem dúvida alguma, nas análises de Alberto Torres, cuja problemática está sempre presente, mesmo quando reinterpretada por este”.

Com efeito, a crítica de Oliveira Vianna (1927, p. 20) sobre a Constituição de 1891 já começava pela Constituinte que a precedeu. Para ele, os membros dessa primeira Constituinte Republicana não exerciam mandatos provenientes de uma verdadeira delegação nacional, “mas, sim, de um embuste formidável, conscientemente preparado, através do famoso ‘regulamento Alvim’, com o fito declarado de abafar qualquer manifestação do povo contrária à ideia republicana”.

Oliveira Viana (1927, p. 27) ainda afirmava que a Constituição de 1891 estava fadada ao fracasso, pois não passava de um texto doutrinário e idealista, desconectado das realidades social e econômica do país. Em suas próprias palavras:

Esta Constituição resume, entretanto, nas suas páginas, tudo o que havia de mais liberal nas correntes idealistas da época; de modo que nos artigos deste código fundamental podemos ver uma bela síntese de toda a ideologia republicana dos primeiros dias.

Conclamava o autor para uma reação, que levasse a um novo momento constitucional, livre do “velho idealismo republicano”:

Não nos podemos inspirar mais nestes princípios abstratos, nem nos constringir dentro das estreitezas desse unilateralismo doutrinário. O nosso futuro legislador constituinte tem que possuir uma mentalidade mais ampla e mais iluminada, uma inteligência mais realista e objetiva, uma consciência mais humana da relatividade dos sistemas políticos. E, sobretudo, um conhecimento mais perfeito e completo da nossa realidade nacional, das nossas idiosincrasias, das nossas falhas, das nossas insuficiências, da nossa condição de povo em formação [...]. Isto é, antes de se mostrar homem do seu tempo, possa mostrar-se homem da sua raça e do seu meio. (VIANNA, 1927, p. 59)

É fácil compreender então que, ideologicamente, o novo período inaugurado com a Revolução de 1930 e a ascensão de Vargas partia, necessariamente, de uma crítica ao modelo republicano de 1889. Juridicamente, esse viés crítico à experiência pregressa se traduziu num texto constitucional que buscou superar aquele idealismo liberal da Constituição de 1891, ainda que, com isso, tivesse que inaugurar um regime mais intervencionista e corporativista.

Também sobre as bases ideológicas do discurso autoritário que permeava o ambiente nacional durante a Era Vargas, Alberto Venâncio Filho (1978, p. 86) traz importante contribuição e aponta para mais uma obra fundamental para a compreensão desse momento de ruptura:

Uma obra singular, editada em 1924, *À Margem da História do Brasil*, organizada por Vicente Licínio Cardoso e apresentando um conjunto de doze personalidades, “escritores da geração nascida com a República”, entre os quais se incluía Oliveira Viana, examinava os problemas políticos, sociais e econômicos da República Velha. No prefácio, dizia Vicente Licínio Cardoso que “[os autores] compreendem a gravidade de nosso momento histórico presente e procuram reagir. Mas reagir pelo progresso dentro da ordem, por isso todos eles sabem que em sociologia o caminho mais seguro para andar mais ligeiro é aquele que evita os desatinos das correrias revolucionárias perigosas e intempestivas”. Gilberto Amado, escrevendo sobre as instituições políticas e meio social no Brasil, concluía que “leis, instituições, mundo político-social estão também fora e acima do Brasil. O nosso trabalho deve ser, mantendo a República, torná-la, antes de tudo, brasileira”. Pontes de Miranda tratava das preliminares para a revisão constitucional, encarando, inicialmente, as três políticas: a empírica, a apriorística e a científica, e asseverava que “a batalha política de que necessita o Brasil é a batalha branca, tanto quanto o sedento precisa de água, é a batalha da moderação enérgica e da constituição de nova mentalidade, algo de parecido com a Revolução de Solon”, acrescentando logo em seguida que “o Brasil não precisa de soluções pessoais, mas de reconstrução total; todos os processos sociais de adaptação (religião, moral, estética, política, economia e conhecimento) se acham enfraquecidos e precisamos que funcionem todos eles na obra comum da salvação pública (economia, religião, moral, direito, política e estética)”. E no estudo final, preparado pelo organizador, concluía-se que “a República não nos trouxe nenhum idealismo congênito, consequência política da evolução social sobre o ideal abolicionista, o novo regime fixou apenas na Carta Constitucional pequenas ideologias, sem deixar sequer esboçado o verdadeiro idealismo orgânico e construtor nacional”.

Pela importância da obra, que reúne os principais autores da época num esforço propositivo de alternativas ao sistema constitucional de 1891, alguns

comentários se fazem necessários. Uma constante que se abstrai facilmente de todos os textos reunidos neste livro de 1924 é a ideia de que faltava organicidade à sociedade brasileira e que esse sentido orgânico não poderia ser abstraído de experiências estrangeiras e distantes da realidade nacional.

O próprio organizador, em texto de sua autoria, parece comungar desse mesmo princípio. De fato, escreveu Vicente Licínio Cardoso (1990 [1924], p. 295-296):

A República não nos trouxe, em verdade, nenhum idealismo congênito. Trouxe apenas o ideal do federalismo, uma importação feita dos Estados Unidos com a mesma facilidade com que durante o Império havia o Brasil feito importação de ideal político, ora da França, ora da Inglaterra. Os republicanos não tinham nenhum ideal visceralmente construtor, quero aqui dizer, afora as pequenas ideologias de um governo sem rei e sem escravos, de um regime amplo de liberdades cívicas e políticas, de uma constituição teórica, baseada na equivalência dos três poderes, e de uma política externa de paz e de concórdia com que a República, integrando o Brasil na América, inaugurou um anelo veemente da aproximação opulenta com os demais povos americanos.

José Antônio Nogueira (1990 [1924], p. 95), por sua vez, comentando sobre o ideal brasileiro desenvolvido na República, afirmou coisa muito parecida:

Se quisermos ser um povo à altura da hora agitada que atravessa o mundo não temos necessidade de ir pedir a estrangeiros lições requentadas e máximas em vigésima dinamização homeopática. Aqui temos no nosso país, para nosso legítimo orgulho e ufania, gigantes admiráveis, de quem infelizmente se corre certo esnobismo *simiesco* muito comum entre nós.

Finalmente, o próprio Pontes de Miranda (1990 [1924], p. 149), sempre citado como um dos maiores juristas daquele momento, não poupou críticas à Primeira República ao afirmar que “precisamos regenerar o Estado, a fim de que não enfraqueça, mais do que já está, o nosso único padrão de glória, que é a nação, o império que construímos”.

Não espanta que um regime político erigido com bases e princípios tão autoritários e nacionalistas tenha escambado para o mais puro estado de exceção em 1937: o Estado Novo. De fato, todas essas raízes ideológicas favorecem o fortalecimento do Estado e antecipam uma severa restrição na esfera de direitos individuais e no sistema de tutelas judiciais desses mesmos direitos. Não por acaso,

a Carta de 1937 não seguiu o avanço do texto anterior e não ofereceu ao mandado de segurança a cobertura constitucional de 1934. Afinal, esse projeto de fortalecimento do Poder Público era entendido, também, como um projeto de salvação nacional contra o idealismo e a fragilidade do Estado experimentados nos anos anteriores.

Logo se vê, portanto, que o espírito que tomava conta do país e que antecedeu o início da Era Vargas era flagrantemente hostil aos princípios e ideais republicanos de 1891. Todo esse discurso de matriz autoritária e nacionalista repercute, naturalmente, sobre o novo sistema jurídico que se busca adotar e recriar nesse momento, especialmente sobre as regras de tutela jurídica contra os atos do Poder Público. Por óbvio, a prevalência de um sentido mais autoritário da política e do direito vão mitigar o alcance dos poderes judiciais de revisão dos atos administrativos, de forma a consolidar limites que já vinham sendo desenvolvidos anteriormente. Uma outra consequência também parece ser a valorização da experiência brasileira, em detrimento da importação de soluções prontas de outros países. De toda forma, compreender como esse novo discurso majoritário influenciou no processo de criação do mandado de segurança é o objetivo maior deste capítulo, o qual só será alcançado a partir da análise das principais obras dos mais importantes juristas que se preocuparam em analisar e estudar o instituto finalmente criado pela Constituição de 1934.

Sendo assim, o próximo tópico destina-se justamente a precisar os termos mais específicos com os quais foi concebido o discurso doutrinário sobre o mandado de segurança. Será possível perceber, ao longo das próximas páginas, que continuava o jogo de contradições, avanços e retrocessos que já perdurava, basicamente, desde o primeiro momento de formação do pensamento republicano brasileiro. Aqui, contudo, até em função das previsões expressas na Constituição e, num segundo momento, na Lei n. 191 de 1936, essa dinâmica apresentará contornos mais claros e dramáticos. Desde os aspectos mais gerais, como o conceito do mandado de segurança, até os mais corriqueiros, como os recursos que lhe são oponíveis, a doutrina revelava sempre uma tensão entre as experiências do passado e as necessidades do presente, de forma que é explorando esses debates que essa pesquisa pode oferecer uma visão mais completa sobre o processo de criação do mandado de segurança.

## 4.2 As primeiras impressões doutrinárias sobre o mandado de segurança

Como já se adiantou no parágrafo anterior, este tópico procura resgatar os sentidos mais específicos que foram atribuídos pela doutrina ao remédio do mandado de segurança. Procurou-se privilegiar os aspectos mais relevantes sobre o instituto e que, de certa forma, causaram maiores debates e polêmicas entre os juristas. A importância desta parte da dissertação está em seu potencial de tornar mais clara a relação entre o novo instituto e uma nova geração de pensadores que amadurecia num contexto mais antiliberal. Ademais, é essa também a oportunidade de evidenciar a influência de todo aquele histórico apresentado nos capítulos anteriores sobre a criação do mandado de segurança, isto é, até que ponto as soluções aplicadas e os conceitos pensados durante o uso extensivo do *habeas corpus* determinaram o campo de ação dessa nova ferramenta de proteção de direitos individuais. Os contrastes, as discussões e as contradições apontadas serão fundamentais para precisar o espaço e o alcance dados ao mandado de segurança nesse momento inicial da sua existência.

Outro ponto que se pretende também explorar diz respeito ao sentido das próprias interpretações realizadas pelo discurso nacional naquele momento. A análise mais detida dos dispositivos inseridos na Lei n. 191 de 1936 demonstra, em vários aspectos, o receio e a timidez com que foi recebido o instituto do mandado de segurança pela doutrina e pelo legislador ordinário. Em vários pontos da lei, quando se debruçavam sobre termos ou expressões de significado mais amplo ou indeterminado, os juristas apreçavam-se em defender um ponto de vista restritivo sobre aquela matéria. Ancorados sobre a ideia de impedir uma extensão exagerada ou uma interpretação por demais liberal do novo remédio constitucional, o discurso da doutrina foi fundamental, neste primeiro momento, para delimitar o campo de ação do mandado de segurança, não raro, em termos deliberadamente restritivos.

#### 4.2.1 O conceito de mandado de segurança

A primeira questão que vai se procurar explorar neste tópico é o conceito de mandado de segurança. É, talvez, o aspecto mais relevante, na medida em que revela, de forma mais evidente, qual foi o espaço reservado ao instituto no ordenamento jurídico brasileiro e no sistema de tutelas jurídicas de direitos individuais. Por ter sido, à época, uma grande inovação no direito brasileiro, os juristas preocuparam-se logo em definir e precisar a natureza do mandado de segurança. Com efeito, Castro Nunes (1967 [1937], p. 51), antes de comentar sobre a natureza jurídica do remédio, escreveu que “o mandado de segurança 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”.

Nesse sentido, para Themístocles Cavalcanti (1936, p. 85), que também escreveu à época do aparecimento do mandado de segurança, ele era “a garantia judicial do direito certo e incontestável, quando a autoridade pública exorbita nas suas funções, ofendendo direitos assegurados pela Constituição ou pela lei”. Continua ainda o autor, ressaltando o caráter subsidiário e residual do instituto, pois “assegura todos os direitos para cujo amparo não haja outro remédio específico desde que seja certo, incontestável”.

Havia, contudo, muitas dificuldades entre a doutrina para enquadrar mais precisamente o novo remédio nos moldes tradicionais das ações. Castro Nunes (1967 [1937], p. 56), por exemplo, defendia que “das velhas categorias a que melhor comporta o *writ* 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)”. Segue ele dizendo:

O enquadramento não é perfeito; e é com essas reservas confessadas que o admito. Mas não encontro nos velhos moldes outro para o novo remédio, remédio *sui generis*, ou *habeas corpus* civil, como lhe chamam alguns.

[...]

A primeira afirmação que se pode fazer é que ele é uma garantia constitucional, como também o é o *habeas corpus*, com o qual mantém ainda a identidade processual. (NUNES, 1967 [1937], p. 57)

De toda forma, um aspecto importante que parecia convencer Castro Nunes (1967 [1937], p. 51) era o caráter executório do mandado de segurança, que “realiza aquela dupla função: restitui o exercício do direito, removendo o obstáculo ou suprindo, pelo decreto judicial, a recusa do Poder Público”. O jurista é ainda mais claro em outro trecho, quando escreve:

O caráter executório do mandado de segurança está implícito na própria denominação. De outro modo a defesa do direito não estaria assegurada. E assegurar é garantir ou restaurar o direito, restituí-lo, efetivá-lo, premuni-lo contra a violação iminente. (NUNES, 1967[1937], p. 55)

Sobre a relação com o *habeas corpus*, Themístocles Cavalcanti (1936, p. 87) apresenta uma conclusão sua que é bastante interessante. De fato, o jurista atribui o surgimento do mandado de segurança a um processo de diferenciação e especialização dos remédios judiciais, pelo qual seria reservado ao novo instituto um espaço antes ocupado pelo que ele entendia ser uma deformação do sentido original do *habeas corpus*:

[...] o Mandado de Segurança se apresenta como resultado de um processo de diferenciação dos remédios judiciais, que atribuiu a cada um um cunho peculiar e aplicação específica, preenchendo com a sua criação a lacuna que havia levado muitas vezes os nossos tribunais a deformar o conceito clássico e a finalidade específica do *habeas-corpus* e dos interditos.

A partir dessa relação traçada com o *habeas corpus*, ponto central de onde se alternam as tensões pelos continuísmos e pelas rupturas com as experiências pregressas, os autores também teciam comentários sobre quais seriam os direitos passíveis de proteção por mandado de segurança. A ideia aqui, pelo menos, era de manter em aberto o rol desses direitos, da mesma forma como se mantinha pelo uso alargado do *habeas corpus*, até 1926. Nos termos apresentados por Themístocles Cavalcanti (1936, p. 89) “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nunca procurou qualificar a natureza do direito que poderia ser amparado por meio do *Habeas-Corpus*, usando sempre a expressão – direito líquido, certo e incontestável”, o que, de certa forma, procurou-se preservar para o uso do mandado de segurança.

Se por um lado, porém, não se definia a natureza dos direitos que seriam amparados pelo novo remédio constitucional, por outro era clara a intenção da doutrina de delimitar, pelo menos, a natureza da relação jurídica ajuizada por meio do mandado de segurança. Até em função da opção de técnica legislativa adotada no processo de sua criação, que correspondia também ao entendimento dominante nos tribunais durante a prevalência da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, apenas o Estado deveria figurar no polo passivo da ação. Castro Nunes (1967 [1937], p. 60-61) foi claro nesse sentido:

O mandado de segurança supõe um direito violado por ato de autoridade pública. É, portanto, meio de defesa do direito contra ato do Estado como poder público.

[...]

O que se resolve pelo mandado de segurança é a relação de direito público, definida pelo dever legal da autoridade e pelo direito correlato de se lhe exigir o cumprimento desse dever.

Nesses breves apontamentos, já se percebe como era importante para o discurso que acompanhou o momento de criação e consolidação do mandado de segurança essa relação do instituto com as experiências anteriores. Na verdade, será essa a constante em, praticamente, todos os tópicos que se seguem. Num momento de incertezas políticas e de ressignificação dos princípios ideológicos do Estado brasileiro, os entendimentos e as práticas anteriores servirão, ao mesmo tempo, como fonte de inspiração e como obstáculo a se superar. Desse encontro de contradições e antagonismos, nascem os termos mais específicos que vão regular o funcionamento do próprio sistema de tutelas jurídicas dos direitos individuais, na figura do recém-introduzido mandado de segurança.

Sem dúvida, um dos aspectos mais relevantes nesse sentido, pelo seu potencial de esclarecer as bases mais peculiares de desenvolvimento do remédio judicial, é a questão do direito certo e incontestável. Trata-se de conceito que aparece por mera construção jurisprudencial e que vai se firmar, definitivamente, como o principal requisito autorizador do mandado de segurança. O próximo item é, por isso, dedicado à matéria. Além disso, também serão abordadas as demais condições que autorizavam o conhecimento da ação, notadamente o ato ilegal ou inconstitucional emanado de autoridade pública.

#### 4.2.2 As condições para conhecimento do mandado de segurança

É interessante ressaltar que o preceito constitucional sobre a possibilidade de invocação do mandado de segurança contra ato ilegal do Poder Público passou a valer sem que nenhuma lei ordinária regulasse o seu processo. Este fato e a dificuldade de se definir, em casos litigiosos, o conceito de direito certo e incontestável fizeram com que os tribunais vacilassem na aplicação do mandado de segurança. Castro Nunes (1967 [1937], p. 24) escreveu que esses tribunais, “sem excetuar o Supremo, receberam com grandes reservas o novo instituto”. Havia muitas dúvidas sobre os casos em que seria cabível o mandado de segurança, e essas dúvidas influenciaram, inclusive, a forma como foi aplicado o instituto pelo Judiciário. Como conta Arnold Wald (1958, p. 95), “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”.

Por isso, não espanta que, diante desse vazio legislativo e da falta de parâmetros claros para o enquadramento da ação, os juízes se voltassem para os termos já bem definidos da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. A prática jurisprudencial que havia se sustentado pelas décadas anteriores será frequentemente utilizada, em seus princípios e regras, como fundamento das primeiras decisões de mandado de segurança. Nesse ponto, uma das principais questões foi quanto a definição do conceito de direito certo, líquido e incontestável. Tratou-se não só de um caso de continuidade de uma prática jurisprudencial anterior, mas de verdadeira consolidação constitucional desse conceito, na medida em que a Constituição de 1934 consagrou, em seu texto, expressão bastante parecida, dispondo sobre o cabimento do mandado de segurança apenas para os casos de direitos certos e incontestáveis.

Como foi visto ainda no primeiro capítulo, Pedro Lessa foi quem introduziu a expressão “certo, líquido e incontestável”, nos julgados do Supremo Tribunal. Tratava-se, à época, de uma condição adotada pelos juízes daquele Tribunal para que se pudesse ampliar o conceito clássico do *habeas corpus* a outros direitos que não os concernentes à liberdade física, mas que tivessem como pressuposto a liberdade de locomoção (WALD, 1958, p. 114).

Por isso é que dizia Pedro Lessa (apud. CAVALCANTI, 1936, p. 99):

O *habeas-corpus*, pela sua natureza jurídica, pela essência do instituto, pela doutrina e pela prática das nações que o consagram, é um meio judicial de garantir a liberdade individual ou pessoal, na acepção restrita da liberdade de locomoção. Quando o direito que o paciente quer exercer e para cujo exercício precisa desta condição, deste meio, deste caminho – a liberdade de locomoção – é um direito líquido e incontestável, concede-se o *habeas-corpus*, cujo processo, de andamento muito rápido, sem forma nem figura de juízo, não comporta a resolução de questões estranhas a de saber se o constrangimento é ou não ilegal, se a prisão ou ameaça de prisão é ou não justificada. Mas quando esse direito escopo é contestável, importa que primeiro se julgue a controvérsia sobre o mesmo, o que não é possível fazer em processo de *habeas-corpus*.

A estratégia justificava-se, pelo discurso oficial do Supremo Tribunal Federal, como uma tentativa de limitar, à época, o uso indiscriminado do *habeas corpus* que, por sua natureza e agilidade, não admitiria controvérsia sobre o direito contestado. Quando criado o mandado de segurança, no entanto, o viés – embora semelhante e, na prática, representasse também uma limitação ao uso do remédio – foi outro. A justificação da emenda da Frente Única do Rio Grande, que inspirou o texto da Constituição de 1934, já adiantava o espírito que deveria prevalecer na aplicação do mandado de segurança, dispondo que “certo e incontestável há de ser o direito, manifestamente ilegal a violência. A ênfase que tais expressões por ventura encerram, não deixa de advertir a circunspeção do Juiz contra facilidades da concessão da medida” (BRASIL, 1934, p. 152). A ideia, portanto, era preservar os interesses da Administração Pública, dificultando a concessão e limitando o alcance do instituto.

Sobre a exigência do direito certo e incontestável, escreveu Themístocles Cavalcanti (1936, p. 98):

Evidentemente que o direito incontestável restringe desmedidamente a amplitude do instituto e dá ao Juiz uma descrição grande na apreciação do valor do direito cujo amparo se pede.

[...]

Mas, por outro lado, subordina este julgamento ao rigor da contestação que se lhe opõe, e que constitui sem dúvida o maior elemento na apreciação.

Havia, portanto, esse duplo sentido à previsão do direito certo e incontestável, como requisito de concessão do mandado de segurança. Entre continuísmos e inovações, mantinha-se o rigor judicial e probatório que já era exigido pelo Supremo Tribunal, quando ainda vigorava a Constituição de 1891. Ao mesmo tempo, consagrava-se, no texto da nova Constituição de 1934, dispositivo que, na sua origem, foi pensado para privilegiar a Administração Pública e evitar, ao máximo, a intromissão do Poder Judiciário nos atos administrativos.

E desde que surgiu o instituto, foram essas as premissas básicas sobre as quais os tribunais se pautaram para o conhecimento dos mandados de segurança. Já no Mandado de Segurança n. 1 da Corte Suprema, de 10 de setembro de 1934, foi afirmado o seguinte:

Quer em face da doutrina, quer em face da Constituição que o consagrou, para que o mandado de segurança seja concedido é indispensável que seja certo e incontestável o direito ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal da autoridade. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 1. Rio de Janeiro, DJ 10-9-1934. Rel. Min. Hermenegildo de Barros. In Arquivo Judiciário. Vol. 31. P. 505)

Quanto à definição do conceito de direito certo e incontestável, é importante se dizer que nem mesmo a Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, procurou esclarecer a questão. Arnold Wald (1958, p. 115-116) sugere que foi esse um trabalho que coube à jurisprudência, num primeiro momento. Correspondia, então, à ideia de um direito “contra o qual se não podem opor ‘motivos ponderáveis’”. E, com base em tal terminologia, foram sendo proferidos acórdãos pelos tribunais estaduais e pela própria Corte Suprema. Esta última, aliás, encontrou definição análoga, como se pode observar do acórdão do Mandado de Segurança n. 88 da Corte Suprema, de 5 de janeiro de 1935:

O mandado de segurança só tem fundamento quando a violação de direito individual é de tal ordem, clara e evidente, que exclui a necessidade de recorrer-se a interpretações mais ou menos controvertidas para reconhecer-lhe procedência; esta deve defluir imediata e pronta do simples cotejo entre o fato e o mandamento destinado a regê-lo. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 88. Rio de Janeiro, DJ 5-1-1935. Rel. Min. Otávio Kelly. In Arquivo Judiciário. Vol. 39. P. 263)

Nas palavras de Arnold Wald (1958, p. 119), logo que foi criado o mandado de segurança, a questão do direito certo e incontestável foi resolvida da seguinte forma:

Os acórdãos exigem a certeza e a prova imediata e completa do fato e do direito. Os princípios jurídicos alegados devem ser incontestáveis, não deixando a sombra de uma dúvida. A prova do fato não deve depender, numa interpretação rigorosa do texto legal, nem de provas testemunhais, nem de exames periciais, devendo ser feita completa e absolutamente nos documentos juntos pelo impetrante à petição inicial.

Era, como se pode observar, uma prática bastante rígida e que tratava a questão do direito certo e incontestável com o maior rigor probatório possível. Até mesmo a pretensão jurídica deveria se revestir de certeza, na medida em que não se admitia a discussão de questões de cunho mais complexo ou que exigissem debates jurídicos mais alongados.

No entanto, nisso a jurisprudência logo avançou. Por obra do ministro Costa Manso, foi rebatida a tese de que o direito, também ele, deveria, necessariamente, revestir-se de certeza e clareza aos olhos do julgador. Incerto só poderia ser o fato; o direito, por mais complexo que pudesse parecer, seria sempre certo:

O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter o mandado de segurança. O direito será declarado e aplicado pelo juiz, que lançará mão dos processos de interpretação estabelecidos pela ciência para esclarecer os textos obscuros ou harmonizar os contraditórios. Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver de plano um litígio, sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência difícil ou duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais difícil e intrincada que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 333. Rio de Janeiro, DJ 9-12-1936. Voto do Min. Costa Manso)

Essa orientação, contudo, não era unânime na doutrina e foi contestada por alguns de seus setores. Castro Nunes (1967 [1937], p. 74), por exemplo, não entendia como tarefa do juiz a atribuição de imperatividade da lei naqueles casos em que, obscura, não se poderia abstrair explicitamente a obrigação da Administração Pública. Em suas palavras, “se a lei é obscura ou presta-se razoavelmente a mais de um

entendimento, não vejo como se possa compelir a autoridade a praticar ou abstrair-se de praticar ato da sua função”.

Themistocles Cavalcanti (1936, p. 292), por sua vez, manifestou sua discordância com o ministro Costa Manso, pois entendia que nem todas as questões jurídicas se revestiam da mesma complexidade. Assim, em suas palavras, havia questões:

[...] que podem ser resolvidas de plano, enquanto, outras, de alta indagação, exigem maior debate, estudos mais aprofundados, sem falar na prova mais completa, quanto à sua qualidade e quantidade. O conjunto desses elementos de fato e de direito é que integram o instituto. A natureza da contestação, a profundidade e a relevância de seus argumentos são outros tantos elementos que influem na caracterização do instituto. E a palavra incontestável foi incluída na lei para exprimir precisamente a medida da contestação e a influência que possa ter no espírito do julgador.

Não havia, portanto, um discurso doutrinário absolutamente submisso ou favorável às práticas jurisprudenciais nesses primeiros anos de aplicação do mandado de segurança. Os tribunais, aqui, e em especial a partir da interpretação do ministro Costa Manso, pareciam garantir um alcance maior para o instituto. Com efeito, em breve resumo sobre aquele primeiro momento de uso do mandado de segurança e sobre a controvérsia do direito certo e incontestável, Arnold Wald (1958, p. 120) escreveu:

Vemos assim que numa primeira fase da evolução do mandato, caracterizou-se o direito certo e incontestável pela translucidez e pela evidência da pretensão jurídica. Posteriormente, admitiu-se o mandado como meio de resolver questões mais complexas desde que, o fato alegado como base do direito subjetivo fosse certo e provado inequivocamente pelos documentos juntos à inicial.

Além, ainda, do requisito do direito certo e incontestável, existiam outros que condicionavam o conhecimento do mandado de segurança. O primeiro se tratava do que a Constituição de 1934 chamou de “ato manifestamente inconstitucional ou ilegal”. Chama atenção a dupla adjetivação – afinal todo ato inconstitucional é, por definição, ilegal. Arnold Wald (1958, p. 115) explicou a aparente redundância:

A terminologia empregada pela magna carta de 1934 se explica por motivos históricos, já que houve quem quisesse dar ao mandado uma função mais restrita, limitando o seu âmbito de aplicação aos casos de evidente inconstitucionalidade dos atos praticados pelas autoridades administrativas. Quando o constituinte decidiu ampliar a esfera de aplicação do remédio processual, conservou o adjetivo “inconstitucional” e depois acrescentou a expressão “ou ilegal”.

Por fim, o último requisito exigido para a configuração de hipótese de mandado de segurança era que se tratasse de ato ilegal de autoridade, qualquer que fosse. Seguindo aquele mesmo padrão de controvérsias sobre a conceituação de direito certo e incontestável, também o ato de autoridade não foi conceituado ou entendido uniformemente.

No capítulo anterior, quando foram apresentadas as discussões travadas nos trabalhos preparatórios da Comissão do Itamarati, ficou claro que a intenção inicial era de restringir o uso do mandado de segurança contra atos do Poder Executivo, tão somente. Excluía-se, assim, por óbvio, a apreciação de atos particulares, bem como dos atos legislativos e judiciais.

A versão final da Constituição de 1934, contudo, não aderiu à sugestão inicial da Comissão do Itamarati e optou, nos termos do seu art. 113, n. 33, por estender o cabimento do mandado de segurança contra atos de qualquer autoridade. O art. 1º da Lei 191 de 1936 foi ainda mais longe, admitindo a concessão do remédio contra atos de pessoas jurídicas ou naturais que prestassem algum tipo de serviço público, mediante delegação ou contrato exclusivo.

É interessante observar que entre a promulgação da Constituição de 1934 e da Lei n. 191 de 1936 houve importante corrente doutrinária e jurisprudencial que excluía do âmbito do mandado de segurança os atos judiciais e legislativos. Importantes nomes se filiaram a essa interpretação. Castro Nunes (1967 [1937], p. 85), por exemplo, escrevia:

A doutrina dos julgados estava orientada nesse sentido. Só os atos do Poder Executivo poderiam ser corrigidos por aquele instrumento judicial do controle da administração, instituído com este caráter pela Constituição e inadequado, portanto, para amparar o direito contra os outros poderes nos atos específicos de sua função, – a lei e a sentença.

Todavia, esse entendimento logo se reverteu e, sobretudo após a aprovação da Lei n. 191 de 1936, passou a dominar o cenário jurídico nacional a corrente que entendia pela admissibilidade do mandado de segurança contra atos de quaisquer autoridades. Nesse sentido, lê-se da obra de Arnold Wald (1958, p. 136):

Outros juristas, todavia, liderados por Augusto Meira, entenderam que o mandado cabia não somente contra os atos do executivo, mas também contra os que fossem ilegal ou inconstitucionalmente praticados pelo legislativo e pelo judiciário.

Esta última corrente é que se tornou vitoriosa com a promulgação da Lei n. 191, que especialmente se referia à competência dos juízes para conhecerem dos mandados “contra atos de quaisquer outras autoridades federais, inclusive legislativas” e contra “ato de juiz ou tribunal federal”.

No que dizia respeito aos atos legislativos, até pela orientação jurisprudencial que prevalecia, entendia-se que o mandado de segurança só seria cabível caso houvesse violação do direito alegado. De fato, nos termos do que fora decidido no Mandado de Segurança n. 144, de 8 de novembro de 1935, sempre que não houvesse prova da violação ou ameaça de direito certo e incontestável, a segurança seria denegada. Em termos práticos, isso significava que não se admitia mandado de segurança contra lei em tese.

Tal circunstância, no entanto, não impedia a arguição de inconstitucionalidade de uma lei, em sede de mandado de segurança. Já dizia, por isso, Castro Nunes (1967 [1937], p. 92-93) que o ato legislativo poderia estar em causa, “mas isso por via de consequência, quando a arguida inconstitucionalidade do ato, objeto do mandado de segurança, se fundar na inconstitucionalidade da lei. Já então do ato legislativo não se trata, como objeto do pedido, mas do ato de execução da lei”.

No tocante aos atos judiciais, a polêmica tomou proporções, por assim dizer, maiores e mais duradouras. Não havia, aparentemente, nem mesmo nos primeiros anos de aplicação do mandado de segurança, maiores dúvidas quanto ao seu cabimento contra atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário. A questão maior estava naquelas hipóteses de atos tipicamente judiciais. Para esses casos, Arnold Wald (1958, p. 144) identificava três correntes:

Numerosos julgados consideram incabível o mandado de segurança contra tais atos [tipicamente judiciais]. Outros entendem que só excepcionalmente seria concebível a utilização do mandado contra decisões judiciais. Outros ainda expressam a ideia de que o mandado será cabível, sempre que não houver outro recurso previsto em lei que tenha caráter suspensivo.

A Corte Suprema, nos primeiros anos após a promulgação da Constituição de 1934, não admitia, quando provocada, a concessão de ordem de mandado de segurança para revisão de questões eminentemente judiciais. O Ministro Costa Manso, por exemplo, decidiu, no Mandado de Segurança n. 77, julgado em 1º de julho de 1935, que “o mandado de segurança não pode servir para impedir a execução de uma sentença” (In. Revista Forense, 1935, vol. 68, p. 104).

A partir da aprovação da Lei n. 191 de 1936, a Corte Suprema passou a conceder o mandado contra atos judiciais em casos excepcionais, de evidente violação da lei ou incompetência dos julgadores. O caso paradigma apontado como ponto de inflexão da jurisprudência do tribunal foi um mandado de segurança, impetrado pelo Estado de Minas Gerais, contra decisão judicial de penhora de suas rendas. Concedendo a ordem, em atendimento à regra de impenhorabilidade dos bens públicos, alguns dos ministros da Corte Suprema se manifestaram da seguinte forma:

Min. Otávio Kelly – Quando o despacho do juiz viola flagrantemente a Constituição, fere de frente disposições expressas de lei, não compreendo como o titular do direito fuja ao mandado de segurança e não percebo por que se pretende negar o mesmo por questões puramente de respeito à independência do poder judiciário.

Min. Costa Manso – Reputando manifestamente ilegal a decisão que determinou a penhora de rendas de um Estado da Federação e não havendo outro remédio eficaz para fazer cessar a anomalia, concedo o mandado.

Min. Carlos Maximiliano – Em tese, não é admissível o mandado de segurança contra decisões judiciais. O caso em discussão, porém, não se pode reger pelas normas comuns. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 319, Rio de Janeiro, DJ 2-10-1936, Rel. Min. Carlos Maximiliano. In. Revista Forense, vol. 70, p. 481)

Quanto aos atos do Poder Executivo, não existiram muitas controvérsias. A Constituição de 1934 e a Lei n. 191 de 1936 eram claras quanto à possibilidade de

uso do mandado de segurança contra atos de qualquer autoridade. E não havia, na doutrina, vozes dissonantes que procuravam limitar o alcance do remédio nos casos de atos tipicamente executivos. Havia, talvez, o problema das questões puramente políticas, mas, para essas hipóteses, a ordem jurídica já previa – como será visto no próximo item – uma saída. Quando outorgada a Carta de 1937, entretanto, foram impostas graves restrições ao instituto, que implicaram diretamente na possibilidade de revisão dos atos do Poder Executivo pelo Poder Judiciário, via mandado de segurança.

No capítulo anterior, foi possível analisar detidamente o conteúdo daquela Carta de 1937. Nela, o mandado de segurança foi seriamente atrofiado em função de dois fatores principais, resumidos por Arnold Wald (1958, p. 152) da seguinte forma:

Na realidade, o Estado Novo relegou para o plano de legislação ordinária o mandado, que assim deixou de ser garantia constitucional. Por outro lado, não tiveram os tribunais competência para apreciar os mandados contra o Presidente da República, os componentes do Ministério e os governadores.

[...]

Ficou assim limitado o campo de aplicação do remédio processual, e a jurisprudência teve que atender às restrições legais.

O rebaixamento deliberado do âmbito de aplicação do mandado de segurança em 1937, aliás, repercutiu sobre diversas outras matérias, sobretudo nas de natureza fiscal. Tratou-se de verdadeiro ponto de inflexão do discurso constitucional brasileiro, que acabou influenciando, fortemente, as decisões dos tribunais nacionais. Tendências jurisprudenciais que se fortaleciam nos anos posteriores à criação do instituto foram radicalmente alteradas, em virtude das disposições e do conteúdo mais autoritário da Carta de 1937. Nesse sentido, a questão dos atos do Poder Executivo foi apenas um dos exemplos dessa guinada autoritária do discurso e da prática do mandado de segurança. Em momento oportuno, será possível verificar o impacto sobre as questões de natureza fiscal, que foi outro exemplo da repercussão negativa da Constituição do Estado Novo sobre o sistema de proteção dos direitos fundamentais das pessoas no Brasil republicano.

Por ora, visto como eram interpretados os principais requisitos estabelecidos para o conhecimento do mandado de segurança, é importante agora analisar as restrições legais ao instituto.

#### 4.2.3 As restrições legais ao mandado de segurança

A Lei n. 191 de 16 de janeiro de 1936 determinava, em seu art. 4º, que não se daria o mandado de segurança quando se tratar: a) de liberdade de locomoção exclusivamente; b) de ato de que caiba recurso administrativo; c) de questão puramente política; d) de ato disciplinar. A análise particular de cada uma dessas hipóteses pode trazer importantes contribuições e vale, por isso, o esforço de contextualizá-las de acordo com o discurso dominante à época. Aqui, também, vai se manifestar a luta constante deste período em isolar o mandado de segurança dos demais mecanismos de tutela judicial de direitos, especialmente o *habeas corpus*. Contudo, como também era de se esperar, mesmo esse esforço de isolamento esbarrou nas práticas do passado que, inevitavelmente, definiram muitos dos aspectos do novo instituto.

##### 4.2.3.1 Da liberdade de locomoção exclusivamente

A primeira restrição excluía do mandado de segurança a apreciação de direitos relativos ao exercício de liberdade de locomoção, ou de propriedade ou posse de coisa corpórea. O conteúdo dessa parte do diploma legislativo é devido, de acordo com os registros históricos, à primeira parte da emenda do deputado Levi Carneiro. De fato, consta da referida emenda a seguinte justificção:

II – A expressão usada no substitutivo parece-me capaz de provocar grandes dúvidas. Preferi substituí-la, por outra, que caracteriza o mandado de segurança, excluindo de sua aplicação os casos em que trate exclusivamente de liberdade de locomoção, ou de propriedade ou posse de coisas corpóreas – porque nestes casos, têm cabimento o *habeas-corpus* ou o interdito possessório. Os três institutos ficam, assim, bem definidos, em círculos distintos, mas não concêntricos. O do mandado de segurança, limitado aos casos em que o direito seja

“certo e incontestável” contra “ato de autoridade, manifestamente inconstitucional” – abrange, entretanto, parte do campo dos outros: porque, quando se não trate exclusivamente de liberdade de locomoção, ou apenas de propriedade ou posse de coisa corpórea – assim, por exemplo, no caso de exercício de cargo público, ou no do imposto exigido ilegalmente – caberá o mandado de segurança, que garantirá também a liberdade de locomoção ou a posse, mas secundariamente ou conjuntamente com outros direitos. (apud, CAVALCANTI, 1936, p. 103)

Era grande a preocupação de resguardar e ressalvar o espaço de atuação do mandado de segurança. Num contexto onde havia ainda muitas dúvidas sobre o objeto do novo remédio judicial, isolá-lo do *habeas corpus* foi um passo marcante e decisivo para a sua caracterização. E, de acordo com o relato de Castro Nunes (1967 [1937], p. 163), esse isolamento partiu justamente da observação da prática anterior e mais extensiva do *habeas corpus*:

A distinção dos casos em que seja cabível o *habeas corpus* ou o mandado de segurança tem as suas raízes na jurisprudência extensiva do *habeas corpus* à tutela de situações jurídicas que, embora ligadas à liberdade de locomoção, como condição primária do exercício de quaisquer direitos, constituíam o objeto direto e imediato do pedido.

É que, como já foi observado no capítulo anterior, essa jurisprudência mais favorável ao indivíduo desencadeou uma reação importante que, por meio da Reforma Constitucional de 1926, circunscreveu o *habeas corpus* à liberdade de locomoção, entendida como direito de ir e vir, tão somente. Por isso, quando criado o mandado de segurança, “aquelas situações jurídicas deixadas sem garantia adequada entraram no âmbito do novo *writ*” (NUNES, 1967 [1937], p. 164).

#### 4.2.3.2 O recurso administrativo

O art. 4º da lei, referindo-se a mais um caso em que não cabe o mandado de segurança, dispõe que é excluída a apreciação do ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução, fiança ou depósito.

Admitiu, assim, o uso do mandado de segurança quando não houvesse possibilidade de recurso com efeito suspensivo ou quando fosse exigida caução, fiança ou depósito.

Tratava-se de uma tentativa muito clara de priorizar a jurisdição administrativa, forçando o indivíduo a buscar a suspensão da exequibilidade do ato no próprio procedimento administrativo antes de recorrer à via judiciária. Apenas se ausente ou incabível o efeito suspensivo do recurso administrativo é que se abriam as portas do Judiciário. Certo é, portanto, o comentário de Castro Nunes (1967 [1937], p. 169), para quem “o fim da lei é decantar administrativamente o caso antes de o sujeitar ao corretivo judicial”.

O rigor desse discurso de priorização das vias administrativas se faz sentir em outro trecho da obra de Castro Nunes (1967 [1937], p. 166). Discorrendo sobre a eventualidade de prescrição do direito ao recurso administrativo, esclareceu o autor o seguinte:

A lei, fazendo depender do recurso administrativo o cabimento do mandado de segurança, considera aquele recurso o meio adequado à proteção do direito, condicionando à sua utilização o recurso judicial.

Admitir que o interessado, que do recurso administrativo não usou ou o deixou perimir, venha a requerer mandado de segurança, seria, em última análise, permitir-lhe o que a lei lhe veda, isto é, optar pelo meio judicial havendo na lei remédio administrativo adequado ao amparo do seu direito.

Interessante, por outro lado, o comentário de Themístocles Cavalcanti. Partindo de outro ponto de vista, o autor sustenta um raciocínio muito mais “otimista” sobre a Lei 191 de 1936. É que não havia, até aquele momento, nenhuma disposição semelhante no direito brasileiro. Referindo-se à possibilidade de provocação direta do Poder Judiciário contra ato administrativo, nos casos em que não caiba recurso com efeito suspensivo, Themístocles Cavalcanti (1936, p. 104) afirmou que “outro ponto que a regulamentação atingiu, e que constitui, sem dúvida, uma inovação em nosso direito, é o recurso à autoridade judiciária nos atos administrativos sujeitos a recurso para a instância administrativa superior”.

#### 4.2.3.3 Ato disciplinar

Também essa exceção, à exemplo das outras, foi incluída em virtude da emenda de Levi Carneiro. A justificativa apresentada, nesta hipótese, foi a seguinte:

O substitutivo não inclui, entre os casos em que não cabe o mandado de segurança, o das transgressões disciplinares. A Constituição Federal dispõe expressamente que se não dará em tal hipótese, o *habeas-corpus* (art. 113, n. 23). Parece que, por igual, se não deve dar o mandado de segurança. Se a medida pronta e eficaz, protetora da liberdade individual, fica excluída – também o deve ficar a outra medida processual, equivalente a essa, que garante direitos de menor relevância e menos precisados de garantia imediata (apud. CAVALCANTI, 1936, p. 106).

O Decreto n. 20.810, de 17 de dezembro de 1931, já dispunha de modo semelhante, retirando da apreciação judicial as transgressões disciplinares. Vedava, inclusive, o conhecimento de *habeas corpus* ou “outros quaisquer recursos que se relacionem com essas punições”. Sendo assim, seguindo esta orientação e adotada a sugestão de Levi Carneiro, o ato disciplinar foi excluído, pela Lei n. 191 de 1936, do âmbito do mandado de segurança. Sobre a exclusão, manifestava-se Themístocles Cavalcanti (1936, p. 110) que, como “ação da autoridade sobre o funcionário”, o ato disciplinar “é insusceptível de discussão judiciária, mormente com o processo sumaríssimo do mandado de segurança”.

Essa ressalva, contudo, não impedia o conhecimento e a apreciação da legalidade extrínseca e intrínseca do ato disciplinar. E é por isso que a falta do processo administrativo, a incompetência da autoridade que impôs a pena e a sua aderência e compatibilidade às normas legais não estavam excluídas da apreciação judicial.

Essa é uma questão especialmente relevante quando se leva em consideração que, logo nos primeiros anos depois da criação do mandado de segurança, um dos objetos mais enfrentados nessas demandas dizia respeito ao funcionalismo público e os poderes disciplinares da Administração Pública. Nesse ponto, percebe-se desde logo uma mudança relevante na prática jurisdicional da República. Se antes, ao longo dos anos de prática consolidada da “doutrina brasileira

do *habeas corpus*”, destacavam-se os casos de tutela de liberdades e direitos políticos, agora se passa a questões de ordem mais prática e ligadas aos atos da Administração Pública, em sentido mais estrito, o que será trabalhado em tópico pertinente.

#### 4.2.3.4 As questões puramente políticas

A criação do mandado de segurança, por um lado, coincidiu com a tendência observada à época de ampliação do exercício do poder de polícia no terreno da ordem econômica e social. Themístocles Cavalcanti (1936a, p. 203-216), na sua obra “Instituições de Direito Administrativo Brasileiro”, insistiu que o interesse social, sobretudo, justificava, na doutrina e na legislação produzida à época, o exercício de um amplo poder de polícia no terreno econômico.

Na Constituição de 1934, mormente em seu Título 4º, vários foram os dispositivos que, seguindo essa tendência mencionada, consagraram a legitimidade e ampliaram o campo de ação do Estado sobre a economia. Sendo assim, até mesmo em razão da linguagem utilizada pela Constituição e pelas novas possibilidades inauguradas pelo seu texto, restava “evidente que contra os atos praticados pelo Estado no exercício das funções outorgadas pela nossa Constituição, não cabe, mesmo quando exercidas discricionariamente, o Mandado de Segurança” (CAVALCANTI, 1936, p. 115).

O jurista, nesse sentido, adiantava o espírito mais autoritário daquela época. Havia, entretanto, vozes dissonantes no cenário jurídico nacional. Castro Nunes (1967 [1937], p. 173-174) já defendia, desde a primeira edição de seu livro “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público”, que “são os próprios tribunais os juízes do caráter político, ou não-político, da questão”. Em outro trecho, seguia dizendo:

As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discricção do Congresso ou do Governo os aspectos da sua convivência, oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, escolha dos meios etc. Discricionárias são, com idêntica conceituação, as medidas de polícia, no seu mais amplo sentido, adotadas na esfera administrativa. Mas, dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer, que a discricção legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício legítimo do poder.

Basta assentar esse princípio para se ver desde logo que a discricção só existe dentro dos limites objetivos, legais, e que, ultrapassados estes, começa a esfera jurisdicional.

De toda forma, seja pela linguagem da Constituição de 1934 – a qual não só reforçava as atribuições e os poderes de polícia do Estado, como também vedava, expressamente, ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas (art. 68) –, ou pelo discurso mais autoritário que tomou conta da doutrina e da prática jurisprudencial, o fato é que, principalmente se comparado aos anos do uso alargado do *habeas corpus*, os casos políticos deixaram de ter aquele protagonismo de outrora no Supremo Tribunal Federal. No tópico destinado ao resgate da jurisprudência sobre o mandado de segurança à época da sua criação, será possível observar que as questões mais relevantes eram de conteúdo mais prático e, por isso, ligadas muito mais ao funcionamento da burocracia da Administração Pública, tal como o funcionalismo público do item anterior, por exemplo.

#### 4.2.4 Competência

A matéria da competência assenta-se em dispositivos constitucionais e legais. No art. 76, I, “i” da Constituição de 1934, seguindo a prática já consagrada anteriormente em matéria de *habeas corpus*, pelo art. 23 da Lei n. 121 de 1894, foi disposta a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o mandado de segurança apenas contra os atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado. A Lei n. 191 de 1936, no art. 5º, I, “a”, seguiu o texto constitucional e dispôs o mesmo.

Por outro lado, por força do art. 81, “k” da Constituição, e do art. 5º, I, “b” da Lei n. 191, coube aos Juízes e Tribunais Federais a competência para processar e julgar os mandados de segurança contra atos de autoridade federal. Tratava-se de competência *ratione personae*, pura e simplesmente. Entendia o Supremo Tribunal Federal que a regra do art. 81, “k”, da Constituição excetuava as demais disposições do mesmo artigo, que impunham casos de competência *ratione materiae*, atribuindo à Justiça Federal as causas que versassem sobre interesse direto ou indireto da União, sobre controvérsia exclusivamente constitucional ou sobre direito marítimo ou internacional privado, por exemplo.

A Lei n. 191, no supracitado art. 5º, I, “b”, dispôs sobre o alcance da expressão “autoridades federais”, no que incluiu, assim, as autoridades legislativas e de entidades autárquicas, institutos ou empresas que dirijam ou explorem serviços criados e mantidos ou delegados pela União. Coube à doutrina precisar o significado desses termos, num primeiro momento. Não se podia admitir, por exemplo, que, em face do sistema de controle de constitucionalidade da Constituição de 1934, o mandado de segurança pudesse se prestar à contestação, em tese, de leis e demais atos normativos. Defendia-se, portanto, como já foi apresentado anteriormente, que apenas os atos das autoridades legislativas que violassem e ofendessem, na prática, um direito certo e incontestável, numa situação bastante específica, é que poderiam ser objeto de mandado de segurança.

É, em linhas gerais, o que argumentou Themístocles Cavalcanti (1936, p. 120), quando escreveu:

Em primeiro lugar, não nos parece que se deva dar ao dispositivo ora comentado maior amplitude, admitindo-se que possa qualquer pessoa impetrar mandado de segurança contra um ato legislativo violador, em tese, de qualquer direito. A norma geral e impessoal que a técnica tem denominado – lei material – só se torna violadora de um direito subjetivo quando aplicada. A sua execução é que pode importar na ofensa a um direito a justificar, portanto, o amparo judicial.

Finalmente, a última hipótese de competência da justiça federal prevista pela Lei n. 191, no seu art. 5º, I, “c”, diz respeito aos atos de “juiz ou de tribunal federal ou do seu presidente”. Cabia, nesses casos, ao mesmo juiz ou ao tribunal pleno conhecer e julgar os mandados de segurança. No entanto, o dispositivo também provocou

dúvidas quanto ao significado e ao alcance do texto legal. Essas mesmas dúvidas foram enfrentadas no tópico que abordou as condições para o conhecimento do mandado de segurança. Cabe agora apresentá-las, mais especificamente, sob o viés da doutrina, na medida em que vários juristas se perguntaram, diante do texto da lei, se ela estaria, afinal, compreendendo também o exame dos atos jurisdicionais, mediante mandado de segurança. De novo, o discurso doutrinário, representado aqui nas palavras de Themístocles Cavalcanti (1936, p. 122-123), seguiu pela interpretação mais restritiva:

Não se poderia, efetivamente, dentro da índole do nosso mandado de segurança e do nosso sistema processual, pretender atacar decisões judiciais, atos de jurisdição praticados pelos juízes dos tribunais por meio desse processo, transformando aquelas autoridades judiciais no exercício de suas funções jurisdicionais em autoridades violadoras de direitos subjetivos.

Da mesma forma, Muniz Barreto (1935, p. 4) também entendia caber o mandado de segurança apenas nos casos em que atos administrativos violassem aqueles direitos que não contassem com meio de amparo específico e rápido.

No próprio parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados sobre o projeto de lei que regulamentava o art. 113, n. 33, da Constituição de 1934, relatado pelo presidente da Comissão, Alcântara Machado, havia expressa referência ao fato de que os atos jurisdicionais não se enquadrariam nos casos de mandados de segurança (apud CAVALCANTI, 1936, p. 291). A expressão “qualquer autoridade” usada no texto constitucional só abrangeria as autoridades judiciárias quando no exercício de funções meramente administrativas.

Mais uma vez, isso revela que o discurso envolvido no processo de criação do mandado de segurança demonstrava, num primeiro momento, tendências mais restritivas. No processo legislativo de produção da primeira lei do mandado de segurança, bem como nas primeiras manifestações da doutrina à época sobre essa mesma peça legislativa, são claros os esforços deliberados de delimitação e adaptação do enunciado constitucional ao espírito menos liberal do momento. É verdade, por exemplo, que a Constituição de 1934 falava em ato “de qualquer autoridade”. Mas, preocupados com o alcance da expressão e com o sentido do texto

constitucional, a contrarreação do discurso se fez sentir, desde já, na discussão do Projeto Alcântara Machado e nas primeiras interpretações da Lei n. 191 de 1936.

Voltando às regras mais específicas sobre a atribuição de poderes para julgamento de mandado de segurança, a lei ainda previa, no art. 5º, II, a competência da justiça eleitoral para apreciação de atos de autoridade e de matéria eleitorais.

Finalmente, no art. 5º, III, foram fixados os casos de competência da Justiça local. Previa-se, assim, que caberia às Cortes de Apelação de cada Estado julgar as autoridades determinadas pelas leis de organização judiciária de cada um desses entes federativos. Cabia então ao poder legislativo federal o poder de legislar apenas sobre as normas gerais do processo, de modo que sobravam aos Estados a atribuição de fixar as competências de seus tribunais. Nos casos residuais, em que não havia determinação legal expressa quanto à natureza do ato ou da autoridade, os mandados de segurança seriam conhecidos e julgados pelos juízes cíveis competentes.

#### 4.2.5 A representação da autoridade ou da pessoa de direito público

Outra questão que suscitou debates nos primeiros anos que sucederam à criação do mandado de segurança foi a audiência do representante da pessoa de direito público interessada. Advinha ela de uma adaptação do processo do *habeas corpus* em que, em regra, e até pela sua natureza, a autoridade coatora não era ouvida antes do julgamento. Contudo, no âmbito da doutrina do *habeas corpus*, desenvolveu-se nos tribunais a prática de ouvir a autoridade coatora, pela necessidade de um debate mais apurado em torno da matéria em curso.

Veja-se que, a princípio, essa era uma característica apontada pelos juristas da época como um traço distintivo entre o *habeas corpus* e o novo instituto. E essa diferenciação já se desenhava nos trabalhos da Comissão do Itamarati, quando, desde a primeira sessão em que o tema fora apresentado, seus membros já se esforçavam para afastar a identidade absoluta entre o mandado de segurança e o *habeas corpus*, sobretudo prevendo a necessidade de oitiva da autoridade coatora. Muito revelador é, nesse sentido, o debate travado entre o presidente da Comissão,

Afrânio de Melo Franco, e o relator da matéria, João Mangabeira, na 20ª Sessão de trabalhos:

O sr. Presidente, considerando que a posse dos direitos pessoais se tornou absolutamente necessária depois da reforma constitucional, pergunta se, restabelecido o texto primitivo da Constituição, o artigo é necessário.

O sr. João Mangabeira, responde que é porque o *habeas corpus* tem, no projeto, a elasticidade que lhe dava a Constituição de 24 de fevereiro.

O *habeas corpus*, por sua natureza, muitas vezes, tem de ser julgado sem se ouvir a autoridade coatora. Neste outro, não; a autoridade pública é sempre ouvida. (AZEVEDO, 2004[1933], p. 385)

Esse argumento persistiu e foi renovado no seio da Assembleia Constituinte. Assim se manifestou, por exemplo, Waldemar Ferreira (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1935, p. 6207-6208), em seu parecer sobre o projeto de regulamentação do mandado de segurança da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados:

Dando aos dois institutos o mesmo rito processual, a Constituição para logo os diferenciou, determinando sempre a audiência, no mandado de segurança, da pessoa de direito público interno interessada: a União, o Estado, o Distrito Federal, e Município.

Assim, se anteriormente estava prevista a audiência da autoridade coatora, a diferença, inserida no art. 113, n. 33, da Constituição de 1934, estava no fato de que se deveria ouvir “a pessoa de direito público interessada”.

O problema que se punha, portanto, dizia respeito, mais uma vez, a uma continuidade, ou não, da prática jurisprudencial iniciada ainda na época da doutrina do *habeas corpus*. Isto é, deveriam os juízes e tribunais ouvir a autoridade coatora, tal como se fez nas décadas anteriores, ou apenas o representante da pessoa de direito público interessada?

A continuidade da prática consolidada de audiência da autoridade coatora, tão somente, causou, num primeiro momento, a reação do Ministério Público, à época órgão encarregado pela representação da União nas causas judiciais. Themístocles Cavalcanti (1936, p. 143), comentando mandado de segurança em que atuou, apresentado ao Juiz da 3ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, atacou a

decisão do juízo que determinara a audiência da autoridade que praticou o ato impugnado. Dizia ele que se tratava de um equívoco, “não só porque não poderíamos dar às expressões usadas pela Constituição outro sentido que não o rigorosamente técnico, mas ainda pelo elemento histórico da elaboração do texto constitucional”.

De fato, no projeto elaborado pela Comissão dos 26, rompendo-se com a prática e com as regras do processo do *habeas corpus*, houve a substituição da expressão “a autoridade responsável será sempre ouvida”, pela que foi finalmente aprovada e incluída no texto definitivo da Constituição de 1934: “o processo será o mesmo do *habeas corpus* devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada”.

Porém, de acordo com o narrado por Themístocles Cavalcanti (1936, p. 145), a solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 8, publicado no Diário de Justiça no dia 17 de agosto de 1934, foi uma solução intermediária. Naquela oportunidade, foi decidido, por maioria de votos, que deveria ser ouvida a autoridade de quem emanou o ato, bem como o Procurador Geral da República, enquanto representante da União. Conciliava-se, assim, a prática e as regras anteriores que prevaleciam enquanto aplicada a doutrina do *habeas corpus*, ao mesmo tempo em que se adaptava o novo instituto ao novo texto constitucional.

O rompimento definitivo com a prática do *habeas corpus* só viria em 1936, com a aprovação da Lei n. 191. Com efeito, dispôs o art. 9 do referido diploma legal sobre como deveria ocorrer a representação judicial, declarando expressamente que a União, na Corte Suprema, seria representada “pelo Procurador Geral da República; na Justiça eleitoral e na Justiça militar, pelos órgãos do Ministério Público respectivos; nos demais juízos e tribunais, pelo Procurador Seccional que for designado”. Nos estados, municípios e no Distrito Federal, cabia à legislação respectiva dispor sobre a matéria.

#### 4.2.6 As ações petitorias

O art. 2º da Lei n. 191 de 1936, reproduzindo o que se encontrava no texto constitucional, firmava que “o mandado de segurança não prejudica as ações

petitórias competentes”. A questão, à primeira vista, parece simples, pelo que englobava as hipóteses da parte que precisava recorrer a outros meios processuais para obter reparação do dano patrimonial ou por não ser o mandado de segurança o instrumento idôneo para o reconhecimento do seu direito.

Contudo, em verdade, “dificilmente poder-se-ia encontrar assunto de mais difícil solução em suas aplicações práticas” (CAVALCANTI, 1936, p. 152), sobretudo nos casos em que se buscava, por outros meios, a reparação do dano patrimonial.

A tese que parecia acompanhar esse aspecto do mandado de segurança era de que o instituto assegurava apenas o exercício de um direito, violado por ato da autoridade pública. Não resolvia, por isso, outras questões, mormente os eventuais danos patrimoniais que costumavam acompanhar esses casos de violação de direitos.

Essa conclusão retirada do texto da Constituição de 1934 e depois replicado na Lei n. 191 de 1936 era alvo de críticas da doutrina. Tratava-se, para Themístocles Cavalcanti (1936, p. 153), por exemplo, de um “vício”, uma vez que “a execução do julgado em todos os seus efeitos, deveria decorrer da própria sentença no mandado, cuja decisão poderia atender desde logo à plena reparação do dano e levar o julgado às últimas consequências”.

Castro Nunes (1935, p. 194), em que pese à época entendesse que, se favorável ao impetrante, na sentença do mandado de segurança “o dano consequente estará reconhecido, não havendo porque [...] recusar a execução *par suite d’instance*, como dizem os franceses”, é obrigado a reconhecer que não foi essa a intenção do constituinte de 1934. Continua o autor, dizendo:

Tenho para assim concluir duas ordens de razões: 1º, o mandado de segurança, uma vez cumprido, esgota as suas possibilidades. Instrumento de uma ordem judicial, não comporta oposição nem substituição da prestação. Visa assegurar o direito a uma prestação *in natura*, é um procedimento *ad ipsam rem*, e tem nisso o seu traço característico, inconfundível com o ressarcimento do dano, que não está na sua finalidade, e repousa, como diz Chiovenda, na equivalência econômica da coisa devida; 2º, a condenação da Fazenda Pública só pode ser pronunciada, citado o funcionário que deu causa à lesão (Const., art. 171, § 1º). (NUNES, 1935, p. 194)

Era como se o mandado de segurança gozasse, naquele momento inicial, de efeitos meramente possessórios, isto é, garantindo apenas o exercício do direito

violado. E isso refletia diretamente sobre a natureza da coisa julgada nesse processo. Afinal, era como se a sentença que concedesse a segurança não constituísse coisa julgada, podendo o mérito ser revisto e apreciado na ação sumária ou ordinária que for proposta para a garantia da reparação do dano material.

Mais uma vez, esse ponto específico foi alvo de críticas de Themistocles Cavalcanti (1936, p. 155). Escrevendo sobre a possibilidade de que em ação sumária ou ordinária possa não ser reconhecido o direito do autor à reparação do dano patrimonial, disse o autor:

Mas isto nos conduziria a conclusões desconcertantes, porque não podemos conceber que a parte tenha de propor uma ação ordinária para haver a reparação integral do dano causado por um ato administrativo, depois de ter o seu direito reconhecido pelo mandado de segurança.

Durante a discussão no Congresso Nacional do projeto de lei da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados sobre a regulamentação do mandado de segurança, ficou claro que, de fato, atribuía-se ao instituto caráter meramente possessório. Com efeito, dizia expressamente o art. 13 do referido projeto que “a decisão proferida em processo de mandado de segurança não faz coisa julgada em relação ao juízo ordinário” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1934, p. 1872). Não havia, assim, a preocupação de dotar a sentença de efeitos executórios, salvo, ainda no primeiro projeto de Alcântara Machado, “a hipótese do funcionário público que, reintegrado por mandado de segurança, não recebesse os seus vencimentos, autorizando-se em tal caso a expedição do precatório” (NUNES, 1935, p. 195). No entanto, essa última disposição não vingou, e o texto acabou sendo alterado por emenda de Levi Carneiro.

Em sua sugestão, Levi Carneiro também parece admitir que haverá casos em que os efeitos patrimoniais possam ser reclamados na execução do mandado de segurança. Dispunha a emenda: “A decisão sobre o mandado de segurança não exclui a reiteração do pedido pelos meios ordinários, nem a reclamação, também por esse meio, de efeitos patrimoniais não obtidos”. A intenção do deputado era substituir, por essa proposta, o texto do art. 1º, parágrafo único, do projeto, que dizia: “o mandado de segurança não prejudica as ações petitórias competentes”. A justificativa para a emenda era a seguinte:

O parágrafo único reproduz, apenas, o último período do art. 113, n. 33. Reproduz – sem esclarecer o alcance exato desse dispositivo, que tem provocado dúvidas consideráveis. A lei em elaboração seria desnecessária para repetir, apenas, os dispositivos constitucionais, ainda mesmo os que, como esse, precisam ser esclarecidos.

Na emenda proposta, procura-se fixar o alcance do dispositivo de que se trata. Esse deve ser o que aí indicamos. Em verdade, a decisão sobre o mandado, quando denegatória, não exclui a renovação do pedido pelos meios ordinários, porquanto, não sendo “certo e incontestável” o direito invocado, nem por isso se há de considerar inexistente: e, quando concessiva, não abrange, desde logo, certas indenizações, que também só pelos meios ordinários se poderão obter. (*apud* CAVALCANTI, 1936, p. 156)

No entanto, quando afinal aprovada pelo parlamento, foi a emenda inserida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 191 de 1936, com algumas simples alterações de redação. No art. 2º, *caput*, prevaleceu o texto daquele que era, originalmente, o parágrafo único do art. 1º do projeto. A razão para isso está no parecer do deputado Waldemar Ferreira (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1935, p. 6207-6208), que afirmava não haver contradição entre os dois textos, de modo que “um e outro podem subsistir, por serem diversos no fundo e na forma”.

Para Castro Nunes (1935, p. 196), “o que nos parece estar no pensamento da emenda, como no do anteprojeto, é assegurar pelo próprio mandado certos efeitos patrimoniais, que são predicamentos do direito amparado”. Sendo assim, a lei procurava, em função da natureza dada à coisa julgada do mandado de segurança, conciliar, mediante a possibilidade de defesa do direito por outros meios judiciais, a possibilidade de execução incompleta do mandado, em que fora excluída a parte patrimonial.

Mais uma vez, aqui também se testemunha esse delicado equilíbrio do discurso jurídico nacional. Um novo instituto, que sucede o antigo *habeas corpus*, mas que guarda ainda, em vários aspectos, proximidades e continuidades. A ruptura com a prática construída e consolidada nas duas primeiras décadas do século, logo se vê, mesmo que tentada – e, não raro, forçada pelos juristas –, não era total.

#### 4.2.7 Os recursos

Finalmente, um último ponto que também suscitou debates entre os juristas e revelou o esforço, à época da criação do mandado de segurança, de distanciação e isolamento do *habeas corpus* foi a questão dos recursos.

A matéria também foi daquelas prefixadas na Constituição de 1934, sobretudo na parte em que se refere à competência dos Juízes e Tribunais Federais. No art. 76, II, letra “a”, coube à Corte Suprema julgar, em recurso ordinário, “as causas, inclusive mandados de segurança, decididas por juízes e tribunais federais”.

Seguindo a lógica constitucional, a Lei n. 191 de 1936 dispôs sobre o cabimento de recuso para as Cortes de Apelação dos Estados nos casos de decisões de indeferimento liminar do pedido, nos termos do art. 8º, ou que concedessem ou denegassem a segurança. A controvérsia que surgiu, no entanto, dizia respeito à possibilidade de recurso ordinário para a Suprema Corte, das decisões dos Tribunais locais, em decorrência de interpretação extensiva do art. 76, II, letra “c”, da Constituição de 1934. Tal dispositivo referia-se ao *habeas corpus* e previa recurso ordinário para a Suprema Corte das “decisões de última instância das Justiças locais e as de Juízes e Tribunais federais denegatórias de *habeas corpus*”.

Augusto Meira (1936, p. 245-246), por exemplo, filiava-se à corrente que defendia o cabimento do recurso ordinário para as decisões de última instância dos Tribunais locais em sede de mandado de segurança:

[...] Sempre se estendeu o *habeas corpus* a outros direitos líquidos e certos, pela inteligência sábia e construtora do antigo Supremo Tribunal Federal. O mandado de segurança exurgiu dessa necessidade de proteção e da necessidade de evitar carunchosas discussões a respeito. Os dois institutos são similares; podemos dizer que não são apenas análogos, são perfeitamente homólogos. Tudo leva a plicar os mesmos remédios nos dois casos e fora poltroneiria do legislador deixar desamparado o direito certo e pacífico que espera proteção do mandado, se, no caso de denegação, não fosse possível o recurso, coisa que satura toda a sistemática do direito nacional. A única interpretação legítima seria admitir para o mandado de segurança os mesmos recursos que existem para o *habeas corpus*.

[...] Se o mandado tem o mesmo processo que o *habeas corpus* e se este vai até o mais alto pretório, até ali irá também o mandado. Tudo importaria esse resultado, mesmo que a Constituição não o dissesse. A liberalidade constitucional é igual nos dois institutos e tem o mesmo fundamento, a mesma razão indeclinável de ser, a mesma finalidade.

Porém, essa doutrina foi logo abandonada. Já no acórdão do Mandado de Segurança n. 32 da Corte Suprema foi decidido que a competência do tribunal para conhecer das sentenças sobre mandado de segurança estava expressamente limitada às proferidas nas instâncias inferiores da Justiça Federal (CAVALCANTI, 1936, p. 180). Em atenção a esta tendência jurisprudencial, Themistocles Cavalcanti (1936, p. 184) comentou que estava “mais esta questão de ordem processual decidida pela Suprema Corte e o mandado de segurança vai tomando uma feição peculiar, cada vez mais distanciada do *habeas corpus*”.

Esse é apenas mais um caso em que se verifica como a Lei n. 191 de 1936 veio resolver a controvérsia instalada após a criação do mandado de segurança e que consistia em saber qual a afinidade do novo instituto com o *habeas corpus*.

A mesma dúvida e as mesmas discussões repetiam-se, até certo ponto, também quanto ao cabimento do recurso extraordinário contra as sentenças sobre mandado de segurança. Pela Constituição de 1934, em seu art. 76, III, o recurso extraordinário opunha-se às seguintes decisões em única ou última instância: a) quando a decisão fosse contra literal disposição de tratado, ou lei federal de aplicação questionada; b) quando se questionava sobre a vigência ou a validade de lei federal em face da Constituição; c) quando se contestasse a validade da lei ou atos dos governos locais em face da Constituição ou de lei federal; ou d) quando ocorresse diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação.

Antes mesmo da regulamentação legal, a Corte Suprema teve a oportunidade de se debruçar sobre a matéria. Aliás, conta Themistocles Cavalcanti (1936, p. 187-188) que o então Procurador-Geral da República, Carlos Maximiliano, no Recurso Extraordinário n. 2677, emitiu parecer contrário à admissão do recurso, uma vez que o mandado de segurança não poderia se prestar à discussão das questões de mais alta relevância que são essenciais para a admissibilidade do recurso extraordinário. A Corte Suprema, no entanto, não se filiou a essa doutrina e admitiu, em tese, o recurso extraordinário nas hipóteses previstas pela Constituição de 1934.

Quando aprovada, a Lei n. 191 dispôs, no art. 11, § 2º, que caberia recurso extraordinário nos casos do art. 76, III, da Constituição de 1934. Na opinião de Themistocles Cavalcanti (1936, p. 189):

A lei, segundo nos parece, consagrou a boa doutrina admitindo o recurso extraordinário nos mandados de segurança. A finalidade primordial do recurso extraordinário é a de manter a unidade da jurisprudência e a uniformidade na interpretação da lei federal.

Da mesma opinião favorável ao diploma legal, contudo, não partilhou o mesmo autor no tocante às hipóteses previstas no seu art. 13 de suspensão dos efeitos do mandado. De acordo com a lei, a decisão poderia ser suspensa, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública. Não que se considerasse a medida inadequada. Aliás, muito pelo contrário, talvez até em decorrência do espírito mais intervencionista e autoritário do novo regime, Themístocles Cavalcanti (1936, p. 192) afirmou:

Não nos parece feliz a redação, que encerra o arbítrio do Juiz dentro de limites excessivamente estreitos. Não só a saúde, a ordem e a segurança exigem medidas de exceção. Somente condições peculiares a cada caso justificam o uso dessa faculdade. Nenhum critério ou limitação preestabelecida é prudente.

Em razão, por isso, dessas limitações expressas dos casos admitidos de suspensão dos efeitos do mandado, a doutrina, em geral, considerava a medida de eficácia relativa ou totalmente ineficiente.

Vistos, assim, esses aspectos mais específicos sobre o funcionamento do mandado de segurança à época da sua criação, chega-se, finalmente, ao último tópico desta dissertação. A intenção, agora, é exemplificar, a partir de alguns dos temas mais controversos ou significativos para o dimensionamento do novo instituto, como foi ele aplicado pela Corte Suprema. Essa é uma parte fundamental para que se possa compreender, inclusive mediante uma análise comparativa com a prática jurisprudencial do *habeas corpus* durante a Primeira República, quais foram os contornos atribuídos ao mandado de segurança e qual foi o espaço a ele reservado no campo dos instrumentos de tutela jurídica dos direitos individuais.

### 4.3 A prática do mandado de segurança na Corte Suprema (1934-1937)

Da mesma forma como se fez no capítulo destinado à análise da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, quando se pôde resgatar alguns casos concretos de aplicação do uso extensivo do *habeas corpus* durante a Primeira República, é importante agora oferecer um quadro igualmente compreensível sobre a prática do mandado de segurança na Corte Suprema nos primeiros anos após a criação desse instituto. Aqui, também, este tópico final da dissertação será dividido por matérias que se consideram mais relevantes para a compreensão do tema, principalmente a partir de uma análise comparativa em relação ao momento anterior.

A intenção é demonstrar, mediante o resgate jurisprudencial do uso do mandado de segurança para solucionar casos concretos no período imediatamente posterior a sua criação, como foi este instituto recebido pelos aplicadores do direito e, sobretudo, pela Corte Suprema. Algumas pistas nesse sentido já foram dadas ao longo desta dissertação, mas é importante dedicar este espaço para que se possa ter uma visão mais completa sobre esse aspecto mais prático do mandado de segurança.

Com esse propósito, alguns temas foram escolhidos e serão, a partir de agora, apresentados. A escolha se baseou na observação dos casos mais frequentes ou controversos do período entre a Constituição de 1934 e o Estado Novo, que revelam muito do aspecto evolutivo que acompanhava o processo de criação do mandado de segurança desde a proclamação da República. Além disso, revelam também muito dos embates, das discussões e das correntes que se alternavam na Corte Suprema sobre os limites daquele remédio constitucional. A primeira dessas matérias diz respeito ao cabimento do mandado de segurança no campo do direito fiscal, um ponto bastante controverso e polêmico que demandou atenção especial dos juristas à época. Posteriormente, em segundo lugar, será analisado um caso relevante para a contextualização das questões políticas e como elas eram interpretadas e julgadas. Finalmente, em terceiro lugar, o foco recairá sobre as decisões que diziam respeito aos direitos dos funcionários públicos, um problema que se tornou talvez o mais frequente nas decisões da Corte Suprema.

#### 4.3.1 O cabimento do mandado de segurança no campo do direito fiscal

Talvez uma das questões mais simbólicas e que melhor representam as oscilações do discurso e da prática do mandado de segurança no momento de sua criação é a questão do seu cabimento no campo do direito fiscal. Sobretudo nos primeiros anos de aplicação do instituto, pôde-se observar muito claramente, nesse microcosmos dos casos que envolviam tributos cobrados pelo Estado, toda a tensão que havia, nas origens do mandado de segurança, pelo esforço de transformação e adaptação do sistema jurídico nacional a uma matriz mais autoritária.

Um remédio de inspirações e raízes liberais tendo de se adaptar a uma realidade institucional que partia justamente de uma crítica a esse liberalismo. Nesse cenário de constantes avanços e retrocessos, o entendimento e o uso dado ao mandado de segurança em questões fiscais servem como um claro exemplo dessa dinâmica que ocupou o sistema jurídico nacional a partir de meados da década de 1930. Não é por acaso que Arnold Wald (1958, p. 163), referindo-se ao cabimento do mandado no campo do direito tributário, escreveu que “o histórico do mandado nos revela a profunda dificuldade e a extrema reserva com que os nossos magistrados acolheram inicialmente o remédio heroico, como meio de defesa contra o fisco”.

E é interessante se observar que essa discussão antecede, inclusive, a criação do mandado de segurança. No próprio anteprojeto da Constituição de 1934, elaborado pela Comissão do Itamarati, já se podia encontrar indícios da dimensão que tomou a polêmica sobre o uso do mandado de segurança em matéria tributária. Naquele momento, era clara a orientação pela proibição do remédio se o ato impugnado fosse sobre impostos, taxas ou multas fiscais. Foi Oswaldo Aranha que liderou, nos trabalhos daquela comissão, essa corrente restritiva do uso do mandado de segurança.

Outro indicativo bastante forte do discurso de restrição do mandado de segurança ocorreu já na fase do plenário da Constituinte de 1934. Na ocasião, não foi aceita a emenda n. 60, de autoria de Levi Carneiro, que ampliava o cabimento do mandado de segurança para alcançar, expressamente, casos de natureza fiscal, embora os efeitos da ação estivessem, nessas hipóteses, condicionados à

confirmação da segurança por tribunal de segunda instância. O texto da emenda de Levi Carneiro foi o seguinte:

Em se tratando de impostos, taxas ou multas fiscais, o mandado só terá efeito suspensivo do ato depois de confirmado afinal pelo Tribunal de Relação, podendo ser concedido, porém, permanentemente, para todos os casos da mesma espécie que interessem ao requerente. (BRASIL, 1936, p. 630)

Contudo, a Constituinte não adotou nenhuma das propostas sobre a matéria tributária, seja a restritiva, da Comissão do Itamarati, ou a mais compreensiva, de Levi Carneiro. Esse silêncio, na opinião de Arnold Wald (1958, p. 165), justificou “as hesitações da doutrina e da jurisprudência”.

Na doutrina, logo após a promulgação da Constituição de 1934, materializou-se a corrente contrária ao uso do mandado de segurança nas questões fiscais. Themistocles Cavalcanti (1934, p. 110) defendeu, desde o início, o seguinte:

Pela índole do instituto, pelo seu caráter e pelos seus antecedentes legislativos e jurisprudenciais relativos ao uso dos remédios preventivos contra imposições fiscais, nada em absoluto justifica a que se aplique e estenda o uso do mandado de segurança contra a ação fiscal.

No mesmo sentido, Castro Nunes (1967 [1937], p. 201) já escrevia “sempre me parecerem muito restritas as possibilidades de aplicação do mandado de segurança nessa matéria”.

A jurisprudência, por sua vez, e de acordo com o levantamento promovido por Arnold Wald (1958, p. 165-167), esteve vacilante até se firmar após a aprovação da Lei n. 191 de 1936. Antes dessa lei específica, disciplinando o funcionamento do mandado de segurança, os primeiros julgados não consideravam o instituto idôneo para obstar atos de natureza fiscal. A exemplo do que veio a prevalecer também quanto aos atos estritamente judiciais, apenas em casos excepcionais, de flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade, é que se admitia o uso do mandado contra a administração para se evitar a cobrança indevida de tributos.

Após a aprovação daquela lei especial, contudo, a jurisprudência se readaptou aos seus termos, em parte, mais largos e favoráveis ao indivíduo. Como se

viu da análise do art. 4º da Lei n. 191, não havia nenhuma referência, naqueles casos excluídos do âmbito de aplicação do mandado de segurança, às questões de natureza fiscal. Sendo assim, os juízes e tribunais se viram livres para alterar o curso dos precedentes que prevaleceram até então, admitindo o cabimento da segurança contra o Fisco.

É essa a conclusão a que chegou Arnold Wald (1958, p. 167), que esclareceu:

Antes da Lei n. 191, não existia lei ordinária que regulamentasse a matéria, e os tribunais denegaram os mandados de segurança em casos fiscais, atendendo à interpretação do texto constitucional, à índole do instituto, e à intenção do legislador que transparecia pelos trabalhos preparatórios. Com o advento da lei que reconheceu o cabimento do remédio contra atos de qualquer autoridade (art. 1º), excluindo tão somente do seu âmbito as hipóteses taxativas do art. 4º, nenhuma razão havia para denegar o mandado contra impostos, taxas ou multas desde que inconstitucionais ou ilegais.

No Mandado de Segurança n. 332, por exemplo, de 30 de dezembro de 1936, o relator, Min. Ataulpho de Paiva, decidiu que “o Mandado de Segurança é meio idôneo para evitar cobrança de impostos” (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 332, Rio de Janeiro, DJ 30-12-1936, Rel. Min. Ataulpho de Paiva. In. *Arquivo Judiciário*, vol. 44, p. 411). Este mesmo entendimento foi seguido também no julgamento do Mandado de Segurança n. 2946 da Corte Suprema, de 15 de junho de 1937, cujo relator foi o Min. Carvalho Mourão:

Mandado de Segurança é meio idôneo para declarar a constitucionalidade das leis e para decidir qualquer questão de natureza fiscal.

Não distinguem, nem a Constituição nem a lei, entre atos inconstitucionais de natureza fiscal, e atos de outra natureza que tenham a mesma eiva, para proteger, contra os últimos o direito certo e incontestável do contribuinte, e não contra os primeiros; e o art. 4º da Lei 191, entre as matérias, nas quais não se dá mandado de segurança, não enumerou as questões fiscais. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 2946, Rio de Janeiro, DJ 15-6-1937, Rel. Min. Carvalho Mourão. In. *Revista Forense*, vol. 72, p. 596)

O Min. Carvalho Mourão foi ainda relator do Mandado de Segurança n. 411, julgado pela Corte Suprema em 23 de junho de 1937 (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 411, Rio de Janeiro, DJ 23-6-1937, Rel. Min. Carvalho Mourão. In.

Archivo Judiciário, vol. 45, p. 145). Na ocasião, foi reafirmada aquela orientação jurisprudencial, admitindo o uso do mandado para contestar atos de natureza fiscal.

Esse entendimento foi, no entanto, abruptamente interrompido e revertido com a outorga da Carta de 1937, que veio atrofiar profundamente o mandado de segurança. Em função, principalmente, daquelas restrições analisadas em tópico anterior, sobretudo as que impediam que o mandado de segurança fosse impetrado contra várias das maiores autoridades nacionais, o remédio perdeu muito da sua importância. Com relação aos tributos, especificamente, escreveu Arnold Wald (1958, p. 170) que, a partir de 1937, as decisões judiciais “refletem a atrofia do mandado, denegando-o em matéria fiscal sempre que não houve cerceamento da atividade profissional do contribuinte”.

Portanto, a partir de todos esses exemplos de como o discurso e a prática se encontravam em constante mutação naqueles primeiros anos de aplicação do mandado de segurança, em matéria fiscal, fica claro como foram intensas as investidas para a alteração do rumo atribuído inicialmente ao instituto. O interessante é que, apesar dessa tentativa de excluir o mandado de segurança do âmbito do direito fiscal, o remédio evoluiu ao ponto de ocupar, hoje, papel importante como meio expedito e eficiente para corrigir arbitrariedades no campo tributário. A influência das ideias de cunho mais autoritário e hostil aos direitos individuais, assim, foi o fator decisivo para que a alternativa do mandado de segurança permanecesse, ainda muito pouco tempo depois de sua criação, bastante diminuído e atrofiado.

A questão fiscal, porém, foi apenas um dos tópicos mais controversos sobre os quais se debruçaram a doutrina e a jurisprudência nacionais após a adoção do mandado de segurança. Uma outra questão igualmente importante para a contextualização de todos os esforços e desafios de readaptação do sistema a esse novo instituto foi a do controle dos atos discricionários, sobretudo políticos e de poder de polícia. Sendo assim, é importante dedicar alguma atenção também a este assunto, principalmente em virtude do seu potencial comparativo com a prática da doutrina do *habeas corpus*. Durante praticamente as três primeiras décadas do séc. XX, o uso recorrente do *habeas corpus* como meio de se garantir o exercício de direitos políticos ocupou grande espaço no debate jurídico nacional e influenciou o processo legislativo que levou à criação do mandado de segurança. Portanto, entender como o próprio mandado de segurança era utilizado contra o Estado em

questões políticas é importante para que se tenha uma imagem mais precisa do espaço que ele passou a ocupar no direito brasileiro.

#### 4.3.2 As questões políticas e de poder de polícia: o caso da Aliança Nacional Libertadora

A Constituição de 1934, no seu art. 68, proibiu o Poder Judiciário de conhecer das questões exclusivamente políticas e a Lei n. 191 de 1936, em seu art. 4º, as excluiu do âmbito de ação do mandado de segurança.

A janela, portanto, para o uso do instituto em questões políticas era bastante estreita. Porém, isso não impediu que alguns autores defendessem a possibilidade de oposição de instrumentos de tutela judicial contra atos do Poder Público.

Um caso paradigmático nesse sentido foi o Mandado de Segurança n. 111 de agosto de 1935, proposto pela Aliança Nacional Libertadora contra o Decreto n. 229 de julho de 1935 que determinara o seu fechamento pelo prazo de seis meses. Esse processo é, sem dúvida, relevante pela sua dimensão e impacto sobre a vida política nacional daquela época, demonstrando muito do espírito autoritário e centralizador que predominava durante os anos da Era Vargas. Contudo, também mostra um potencial de contextualização e ilustração do estágio de desenvolvimento do mandado de segurança nos primeiros anos da sua criação. A ementa do referido acórdão é a seguinte:

Mandado de segurança impetrado pela Aliança Nacional Libertadora – Constitucionalidade da Lei n. 38 (Segurança Nacional) e do Decreto n. 229 que determinou o fechamento de seus núcleos, em face do art. 113, n. 12 da Constituição Federal – Liberdade de reunião e de associação.

O mandamento constitucional só garante a liberdade de associação, com a declaração expressa de ser ela exercida para fins lícitos, de sorte que uma lei ordinária pode vedá-la, verificado não ser lícito o objetivo a que a associação se propõe.

O ato do fechamento das sedes e núcleos da impetrante, longe de ser um ato, manifestamente ilegal, funda-se em expresso dispositivo de lei, que o permite, até seis meses, quando a sociedade, depois de registrada, passar a exercer atividade subversiva da ordem política e social.

A informação prestada pelo Governo, de que a impetrante visava a alteração da ordem, tem por si uma presunção *iuris tantum*, de ser a expressão da verdade, segundo a jurisprudência corrente e tranquila, formada em casos análogos, e a requerente não ilidiu nem sequer procurou ilidir, de maneira alguma, essa presunção que, já por isso, deve subsistir, como prova de defesa do ato administrativo de pura polícia.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 111, Rio de Janeiro, DJ 21-8-1935, Rel. Min. Ataulpho de Paiva. In. Revista Forense, vol. 67, p. 661)

Desses autos, ainda merecem destaque alguns trechos dos votos dos ministros. Em vários momentos, deixam eles entrever hesitações quanto ao alcance do recém-criado mandado de segurança ou, efetivamente, manifestam-se a favor de termos mais restritivos ao novo instituto:

O Sr. Ministro Octavio Kelly: - Sr. Presidente, indefiro o pedido porquanto acho que o direito da requerente não é certo, líquido e incontestável para ser apreciado por esta Corte, não sendo, também, manifesta a inconstitucionalidade da lei de segurança.

O próprio dispositivo constitucional declara que, para ser apreciado o mandado de segurança, torna-se necessário haver um direito que seja absolutamente certo, líquido e incontestável, não permitindo o seu exame a mais ligeira controvérsia.

Por esta razão, não conheço do mandado requerido.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 111, Rio de Janeiro, DJ 21-8-1935, Rel. Min. Ataulpho de Paiva. In. Revista Forense, vol. 67, p. 668)

Por outro lado, a própria doutrina do controle judicial dos atos da Administração Pública também era alvo de críticas e era interpretada de forma mais restritiva:

O Sr. Ministro Costa Manso: - Sr. Presidente, como sempre tenho sustentado, o Poder Judiciário, quando chamado a apreciar um ato administrativo, deve, em regra, limitar o exame, à parte extrínseca do ato. [...]

Verificado, porém, que certo ato foi praticado pela autoridade competente, obedeceu à forma imposta em lei, e era por esta autorizado, concluirá o Juiz que não houve ilegalidade, que o ato não é nulo. E dará por finda a sua missão, sem entrar no exame da questão no seu merecimento.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 111, Rio de Janeiro, DJ 21-8-1935, Rel. Min. Ataulpho de Paiva. In. Revista Forense, vol. 67, p. 672)

Esse caso da Aliança Nacional Libertadora, portanto, cumpre o propósito de demonstrar o estágio da evolução do instituto do mandado de segurança naquele momento específico da história constitucional brasileira. Na constante luta travada durante todo o percurso de construção do sistema de tutelas jurídicas dos direitos individuais, aqui surge um exemplo mais claro de como o contexto e o discurso podem afetar a forma e o alcance dos institutos jurídicos. Afinal, se durante os anos de prática mais alargada do *habeas corpus* as questões políticas eram frequentes na pauta do Poder Judiciário, depois de criado o mandado de segurança uma série de limites e restrições entraram em jogo para evitar e mitigar a intervenção dos tribunais nesses temas políticos.

Entre incertezas sobre o alcance do mandado de segurança e opiniões flagrantemente hostis ao controle judicial dos atos do Poder Público, o espaço reservado ao instituto logo após a sua criação parece ter se desidratado e encolhido de tamanho, pelo menos se comparado aos anos anteriores da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. De outra forma, em outros aspectos, o uso do mandado de segurança foi ampliado para alcançar novas questões, dentre as quais se destacava, sobretudo, a questão dos funcionários públicos. Por isso, passa-se agora à análise deste tópico específico.

#### 4.3.3 O mandado de segurança e o funcionário público

No último tópico desta dissertação, a intenção é apresentar os novos rumos que tomava a experiência jurídica brasileira de tutela judicial dos direitos individuais, após a criação efetiva do mandado de segurança. Em verdade, depois de tudo o que foi apresentado, não seria possível esperar que o conteúdo e o espaço de aplicação do novo instituto, à época, permanecessem os mesmos se comparados à experiência durante a Primeira República.

Nesse contexto, um dado histórico relevante e que merece ser destacado é de que os primeiros mandados de segurança, de forma geral, concentraram-se na defesa de direitos dos funcionários públicos. De acordo com Arnold Wald (1958, p. 217), essa tendência pode ser assim resumida:

Se analisarmos os inicialmente concedidos, veremos que visaram à reintegração de funcionários, à defesa do direito, que o funcionário nomeado com garantia de estabilidade tem para continuar a receber os vencimentos do seu cargo que fora suprimido, à sua liberdade de pensamento, concedendo-se o mandado a funcionários exonerados sem justa causa, por motivo de convicções políticas, ao seu direito de continuar exercendo a função até a idade limite fixada pela Constituição para a aposentadoria, considerando-se inconstitucional o decreto de interventor que fixa idade inferior para a aposentadoria compulsória dos magistrados locais etc.

Antes mesmo de debatida e aprovada a Lei n. 191 de 1936, que regulamentou o dispositivo constitucional sobre o mandado de segurança, os tribunais brasileiros já eram forçados a decidir esses tipos de ações em casos de supostas ilegalidades cometidas contra funcionários públicos. Nesse momento, chamava atenção, por exemplo, a incerteza dos juízes sobre o processo e sobre o alcance do instituto, mormente quanto ao conceito de direito certo e incontestável.

Veja-se, nesse sentido, o Mandado de Segurança n. 9, de 24 de setembro de 1934, cuja ementa se lê:

Mandado de segurança. Exercício de cargo de professor. Colégio Militar; Curso de Adaptação; Curso Geral.

Entre o adjunto da Seção e um professor de outro Curso, é duvidoso competir a este o provimento da vaga, com preterição daquele.

A aprovação constitucional não impede que o próprio Governo corrija erros ou injustiças porventura cometidos durante o regime ditatorial, mas, tão somente, a ação das pessoas prejudicadas por atos do referido governo.

Citação de quem tinha manifestado interesse na causa.

Inteligência dos art. 18, das Disposições Transitórias, e 173 da Constituição.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 9, Rio de Janeiro, DJ 24-9-1934, Rel. Min. Octavio Kelly. In. Revista Forense, vol. 63, p. 305)

Ainda desse caso, é importante destacar alguns trechos da discussão entre os ministros da Corte Suprema, principalmente quando tratavam da questão do direito certo e incontestável:

O Sr. Ministro Costa Manso – Sr. Presidente, só ao titular de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato de autoridade, é que se deve conceder o mandado de segurança. Ora, não me parece que o direito do peticionário se apresente revestido dessa firmeza, exigida pela Constituição. O eminente Sr. Ministro Relator confronta provas diversas, para deferir o pedido. O processo, porém, não comporta esse confronto. Se é necessário, deixa de existir a evidência.

[...]

O Sr. Ministro Plínio Casado – Não me parece que o direito do peticionário seja líquido, certo e incontestável, de molde a impor a concessão do mandado. Ele que proponha a ação competente, em que todas essas questões possam ser devidamente discutidas e apreciadas. No processo de mandado de segurança, não é possível. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 9, Rio de Janeiro, DJ 24-9-1934, Rel. Min. Octavio Kelly. In. Revista Forense, vol. 63, p. 307).

Por outro lado, no Mandado de Segurança n. 106, proposto também antes mesmo da definição dos aspectos processuais da ação, entendeu o Tribunal pela concessão da ordem e pela reintegração do funcionário:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de mandado de segurança n. 106 do Distrito Federal, em que é recorrente o Dr. Haroldo Valladão e recorrido o Conselho Universitário, acordam em Corte Suprema dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, conceder o mandado de segurança impetrado. E essa concessão é para o recorrente, como docente livre da cadeira de Direito Privado Internacional, da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, substituir o catedrático aposentado professor Rodrigo Otávio, assumindo interinamente a regência da mesma cadeira até ser ela provida, tudo na conformidade com os votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas, pagas as custas na forma legal. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 106, Rio de Janeiro - DF, DJ 29-7-1935, Rel. Min. Laudo de Camargo. In. Revista Forense, vol. 65, p. 94)

Outro exemplo também anterior à Lei n. 191 de 1936 e favorável à reintegração de funcionários foi do Mandado de Segurança n. 133, cuja ementa é a seguinte:

Mandado de segurança – Reintegração de funcionário – Se o próprio Estado, por seu órgão competente, o Poder Executivo, declara que o impetrante tem razão, não há motivo para que o magistrado vá de encontro a esta resolução. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 133, Rio de Janeiro, DJ 6-11-1935, Rel. Juiz Federal Olímpio de Sá e Albuquerque. In. Revista Forense, vol. 67, p. 93)

Ainda em sentido semelhante, o Mandado de Segurança n. 63 de 20 de maio de 1935. Nesse caso, porém, houve uma discussão relevante sobre os efeitos da decisão do mandado de segurança que merece ser destacada. Primeiramente, lê-se da ementa:

Nula a nomeação de outrem para o cargo que competir ao impetrante, assegura-se, ao conceder o mandado de segurança, o direito ao cargo, desde a data em que foi preterido, com todos direitos e vantagens. Inteligência do art. 173 da Constituição Federal. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 63, Rio de Janeiro, DJ 20-5-1935, Rel. Juiz Federal Olímpio de Sá e Albuquerque. In. Revista Forense, vol. 66, p. 35)

Chamam atenção os debates travados entre os membros da Corte Suprema sobre qual seria o sentido e o alcance da ordem do tribunal. No caso, não havia dúvidas sobre a certeza do direito do impetrante, que havia sido preterido por ato do governo, ainda que gozasse de direito de preferência sobre o cargo público. No entanto, a questão que se colocava dizia respeito aos poderes da Corte ou, mais especificamente, se uma ordem judicial poderia se traduzir em nomeação efetiva para o exercício da função ou deveria simplesmente declarar o direito do autor ao cargo. De acordo com o ministro Costa Manso, a posição do tribunal deveria ser meramente declaratória:

[...] O Tribunal não pode nomear. Logo, a sentença não valerá como título, para que o funcionário tome posse e exerça as suas funções. Não pode também mandar nomear, porque não existe sanção que force o Governo a cumprir a ordem. As obrigações de fazer nunca se executam contra a vontade do obrigado: resolvem-se em perdas e danos. Por conseguinte, o que a Corte pode fazer e deve fazer é declarar a ilegalidade da nomeação do funcionário que atualmente ocupa o cargo e que é certo e incontestável o direito do peticionário a esse cargo. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 63, Rio de Janeiro, DJ 20-5-1935, Rel. Juiz Federal Olímpio de Sá e Albuquerque. In. Revista Forense, vol. 66, p. 36)

Seguindo essa mesma linha, também o ministro Arthur Ribeiro:

Sr. Presidente, data de pouco tempo a vigência da Constituição; precisamos, pois, em nossas primeiras decisões, fixar os pontos mais importantes da Carta Fundamental.

Entendo que devemos ficar dentro dos limites que a Constituição nos traçou.

Meu voto, Sr. Presidente, é este:

Primeiro, julgo que o direito do impetrante é líquido, certo e incontestável.

Segundo, considero manifestamente ilegal o ato do Governo, que nomeou outrem para o cargo que compete ao impetrante, e, por conseguinte, nulo e inválido.

Quem, porém, deve fazer a nomeação é o Poder Executivo.

Se não o fizer, dentro de certo tempo, o impetrante tem o direito de receber os vencimentos do cargo, como se tivesse sido nomeado.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 63, Rio de Janeiro, DJ 20-5-1935, Rel. Juiz Federal Olímpio de Sá e Albuquerque. In. Revista Forense, vol. 66, p. 38)

E foi esse, de fato, o entendimento que prevaleceu entre os juízes da Corte Suprema, que afinal decidiram simplesmente por declarar a ilegalidade do ato administrativo contestado:

Decisão:

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: – Concederam o Mandado requerido, para declarar certo, líquido e incontestável o direito do requerente, ao cargo que pleiteia e por considerar ilegal a nomeação do funcionário que o preteriu, unanimemente.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 63, Rio de Janeiro, DJ 20-5-1935, Rel. Juiz Federal Olímpio de Sá e Albuquerque. In. Revista Forense, vol. 66, p. 38)

Além dessas questões ligadas à reintegração de funcionários dispensados ilegalmente, outros casos também chamavam a atenção nesses primeiros anos de aplicação do mandado de segurança. Houve, por exemplo, o problema das aposentadorias compulsórias decretadas por Interventor Federal, em idade inferior à fixada pela Constituição. Visava-se, então, garantir o direito de continuar exercendo a função até a idade limite fixada no texto constitucional. No Mandado de Segurança n. 72 de abril de 1935, a questão foi debatida e a segurança foi negada, já que se considerou incabível o recurso ordinário para a Corte Suprema contra decisões definitivas da justiça local:

Magistrados – Fixação da idade para aposentadoria compulsória. – Ato do Interventor – Mandado de segurança. – Decisão da Justiça local – Recurso. – Inadmissibilidade. (Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 72, Rio de Janeiro, DJ 22-4-1935, Min. Rel. Bento de Faria. In. Archivo Judiciário, vol. 35, p. 16)

Em outro processo, o mandado de segurança funcionou ainda como instrumento para garantir o direito à inamovibilidade dos membros do Ministério Público. Nos autos do Recurso de Mandado de Segurança n. 2.880 de outubro de 1936, a ordem foi concedida para que um membro do Ministério Público não fosse removido para comarca de entrância inferior. (Corte Suprema, Recurso de Mandado de Segurança n. 2.880, Rio de Janeiro, DJ 30-10-1936, Min. Rel. Laudo de Camargo. In. *Archivo Judiciário*, vol. 41, p. 14).

Por fim, merece ser citado um último caso que envolvia os direitos dos funcionários do Estado. A discussão no Mandado de Segurança n. 176 de 17 de janeiro de 1936 invadia a órbita dos atos do Governo Provisório, instalado após a Revolução de 1930. Até a aprovação da Constituição de 1934, esse governo de feições mais ditatoriais havia suprimido o direito à estabilidade e vitaliciedade dos funcionários públicos. Inconformado com a sua dispensa durante esse período em que o Governo Provisório esteve à frente da nação, o autor da ação pediu que fosse reintegrado. Contudo, foi essa a decisão da Corte Suprema:

Mandado de Segurança – a ação petítória impede a sua interposição – as demissões de funcionários e a aprovação dos atos do Governo Provisório.

Na vigência da Lei Orgânica do Governo Provisório, não havia funcionários vitalícios nem com direito à estabilidade nos cargos. Os próprios magistrados ficaram privados das garantias constitucionais – Todos eram demissíveis.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 176, Rio de Janeiro, DJ 17-1-1936, Rel. Min. Ataulpho de Paiva. In. *Revista Forense*, vol. 68, p. 328)

Além do fato de que se considerava que a interposição de ação petítória inviabilizava o uso do mandado de segurança, também é importante o aspecto da inoponibilidade judicial contra os atos do Governo Provisório. Pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, os atos praticados por este governo foram todos aprovados pelo Constituinte, tendo ficado ainda excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos. Cristalizava-se, assim, mais este limite material ao campo de aplicação do mandado de segurança, como muito claramente admitiu o ministro Costa Manso em seu voto:

O art. 18 [das Disposições Transitórias da Constituição] aprova os atos do Governo Provisório, dos interventores e mais delegados do mesmo Governo. Se o ato não é do Governo ou de interventor, torna-se indispensável examinar a delegação.

Na hipótese dos autos, o peticionário declara que foi demitido por decreto do Governo Provisório, durante o período ditatorial. Na vigência da Lei Orgânica, não havia funcionários vitalícios nem com direito à estabilidade nos cargos. Os próprios magistrados ficaram privados das garantias constitucionais. Todos eram demissíveis.

As demissões estão, pois, incluídas na aprovação do art. 18. E como este dispositivo veda tome o juiz conhecimento de qualquer impugnação aos atos aprovados, bem decidiu o magistrado federal, declarando que não podia examinar o caso.

(Corte Suprema, Mandado de Segurança n. 176, Rio de Janeiro, DJ 17-1-1936, Rel. Min. Ataulpho de Paiva. In. Revista Forense, vol. 68, p. 329)

Tudo isso revela como era importante a questão dos funcionários públicos e como ela mobilizou o Poder Judiciário. Nesses primeiros anos de existência do mandado de segurança, parece ter sido esse o tópico que mais dominava a pauta da Corte Suprema, no que se referia ao controle judicial dos atos da Administração Pública, antevendo uma tendência que, de certa forma, mantém-se até hoje. De fato, principalmente se comparado ao contexto do uso alargado do *habeas corpus* até meados da década de 1920, quando os casos políticos eram mais comuns e mobilizavam os esforços do Supremo Tribunal Federal, a partir da sua criação, o mandado de segurança começou a se ocupar de questões de cunho mais prático ou ligadas propriamente à burocracia da Administração Pública, como representava muito bem o caso do funcionalismo público.

E assim se encerra esta dissertação, após apresentar-se esses que foram considerados os temas mais importantes para a exemplificação e para a compreensão das estruturas práticas de aplicação do mandado de segurança. Entre muitas transformações e adaptações ao novo contexto da época, o instituto foi se moldando e assumiu alguns dos seus traços definitivos que permanecem até os dias atuais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história constitucional brasileira guarda ainda inúmeros aspectos ocultos ou muito pouco explorados. Alguns dos institutos ou conceitos jurídicos mais importantes atualmente não são devidamente desafiados em suas origens, o que, de certa forma, compromete o levantamento de dados e impossibilita uma compreensão mais precisa e rigorosa sobre eles. Essa falta de estudos históricos dedicados à análise do aparecimento dos institutos e ferramentas do direito é ainda mais relevante na área das tutelas jurídicas de direitos individuais, pois, muitas vezes, acaba prevalecendo uma visão equivocada ou incompleta do quadro evolutivo de criação de tais mecanismos, seus princípios e alcances.

Um exemplo que parece muito claro nesse sentido é o mandado de segurança. Sem dúvida, absolutamente nenhum jurista seria capaz de negar a importância desse remédio constitucional para o funcionamento do sistema brasileiro de tutelas dos direitos das pessoas contra os arbítrios da Administração Pública. Nesta dissertação, inclusive, foi apontado como a doutrina, em geral, é deferente em relação ao instituto, principalmente quando ressalta o processo histórico do seu aparecimento e o interpreta como um dos momentos mais brilhantes e auspiciosos da história do direito brasileiro.

Se, indiscutivelmente, a criação do mandado de segurança representou um dado positivo e favorável à proteção dos direitos dos cidadãos, o fato é que esse longo processo de institucionalização e regulamentação do remédio constitucional deixa também entrever uma série de dificuldades, desafios e enfrentamentos. Nesse sentido, talvez a maior contribuição desta dissertação seja justamente destacar os aspectos mais controversos que se envolveram no período e influenciaram o conceito, o alcance e os limites atribuídos ao mandado de segurança. Além disso, também foi interessante observar que a própria construção gradual do mandado de segurança serve também de chave teórica para a compreensão de um processo mais profundo e significativo de redimensionamento jurídico da justiça brasileira, no sentido de que o esforço de criação e aplicação de novos institutos de tutela jurídica contra o Estado, num momento em que não havia mecanismos específicos à serviço do cidadão, revela

uma nova fase do direito brasileiro e uma readaptação do sistema a necessidades mais atuais.

Para tanto, ao longo do trabalho, e até em respeito ao marco teórico escolhido, o estudo das origens do mandado de segurança foi realizado sob dois aspectos mais importantes. É que não se pode pretender ter uma visão mais completa sobre um fenômeno jurídico sem garantir a necessária conexão entre o discurso que embasa sua existência e o aparato que o coloca em movimento. Por isso, esse cuidado norteou e esteve presente ao longo de todo o texto e, a partir dele, pode-se concluir alguns aspectos relevantes.

Logo no segundo capítulo, foi possível observar que uma parte bastante relevante e significativa do esforço de criação do mandado de segurança repousa naquela corrente de ideais e práticas que ficou conhecida como a “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. O desenvolvimento e amadurecimento da ideia de controle judicial dos atos do Poder Público, associado à necessidade de se pensar em alternativas rápidas e seguras para a proteção dos direitos individuais, fez surgir uma interpretação mais liberal sobre a Constituição de 1891 e o dispositivo que previa o *habeas corpus*.

Por influência, sobretudo, de Rui Barbosa, ganhou força nos tribunais, principalmente a partir de meados da década de 1900, o entendimento de que o *habeas corpus* poderia servir também à proteção de outros direitos, que não simplesmente o da liberdade de locomoção. Assim, por exemplo, foram apresentados diversos casos de como o instituto era utilizado para solucionar casos que envolviam direitos políticos de grupos específicos, geralmente alienados do processo eleitoral, ou ainda envolvendo os direitos à liberdade de manifestação ou de reunião.

Com a ideia de utilização e desenvolvimento de um mecanismo jurídico específico para a defesa dos direitos individuais, em geral, foi lançada a semente que mais tarde viria a se transformar no mandado de segurança. Ocorre que, se por um lado houve o fortalecimento do discurso e da prática de tutela jurídica e controle dos atos administrativos que violassem direitos fundamentais, por outro também foi nesse momento que foram pensados os conceitos, os limites e os requisitos exigidos para que se pudesse invocar tal proteção e que permanecem, aliás, presentes até hoje. É sob esse viés que se inserem, por exemplo, as noções de direito certo e incontestável e da especificidade do mandado de segurança, em relação aos demais remédios constitucionais.

No terceiro capítulo, por sua vez, a retomada do discurso que norteou o desenvolvimento e a criação do mandado de segurança alcançou uma dimensão mais específica, relacionada ao percurso legislativo e aos debates parlamentares que resultaram nos principais projetos, diplomas legislativos ou normas constitucionais sobre o assunto. A Constituição de 1891, a primeira da história republicana brasileira, foi o ponto de partida desta análise. Foi possível concluir, pelo resgate dos fatos históricos e das propostas do período, que esse foi o momento em que o *habeas corpus* ganha estatura constitucional e assume contornos mais liberais e permissivos, se comparado ao seu sentido mais tradicional.

Entretanto, aqui também se manifesta aquela constante dos confrontos que marcaram o processo histórico de criação do mandado de segurança. A Constituição de 1891 foi reformada em 1926, num movimento explícito e patrocinado pelo governo de Artur Bernardes para limitar o *habeas corpus*, retornando-o ao seu conceito tradicional de defesa do direito de ir e vir. O vácuo que se formou no sistema de tutelas jurídicas de direito após a Reforma de 1926 é, aliás, apontada como o momento de inflexão do discurso, quando determinados grupos de juristas passaram a se mobilizar para criar um instrumento específico das demais liberdades fundamentais.

Não à toa, ainda em 1926 apareceu o primeiro projeto legislativo que visava instaurar um instituto jurídico naqueles moldes. E essa breve experiência mostrou-se bastante relevante, no sentido de que ganharam contornos mais óbvios e claros as correntes que se enfrentavam ao longo deste processo e que partiam de princípios e propunham soluções diversas entre si. Havia quem, por exemplo, insistia na desnecessidade de um novo remédio constitucional, na medida em que os interditos possessórios, por exemplo, seriam suficientes para a defesa dos direitos pessoais dos cidadãos.

Essas correntes voltaram a se enfrentar, agora na arena definitiva da Constituinte de 1933-1934. Foi nessa oportunidade que o constituinte abandonou completamente a teoria da proteção possessória dos direitos pessoais e procurou, baseado em experiências e projetos anteriores, definir e delimitar uma ação específica. Surge, assim, o mandado de segurança, como ação constitucional destinada a tutelar os indivíduos contra os atos ilegais ou inconstitucionais da Administração Pública. Interessante foi, nesse momento, observar que, apesar do esforço de isolamento e especialização desse novo instituto que surgia, seu processo

ainda era vinculado ao do *habeas corpus*. A Lei n. 191 de 1936, finalmente, regulamentou o dispositivo constitucional do mandado de segurança e, entre rupturas e continuísmos com os conceitos e práticas anteriores, estabeleceu os termos mais específicos de funcionamento da mais nova ação.

A tensão, aliás, que havia entre os caminhos de rupturas ou continuísmos com toda a experiência pregressa da “doutrina brasileira do *habeas corpus*” também influenciou os termos gerais com os que a doutrina passou a interpretar e analisar o mandado de segurança, desde que fora inserido no ordenamento jurídico nacional. Em aspectos mais controversos, como o conceito de direito certo e incontestável e as hipóteses em que a segurança não seria cabível, eram frequentes as citações e as referências aos termos com que o *habeas corpus* era utilizado, em sua manifestação mais alargada.

Outro fator também determinante no discurso de formatação do espaço reservado ao mandado de segurança no direito brasileiro foi o próprio cenário político em que ele apareceu, caracterizado pela centralização e pelo autoritarismo. Após a Revolução de 1930, o governo de Getúlio Vargas passou a adotar posições de matriz ideológica mais crítica ao liberalismo da Constituição de 1891 e favorável ao fortalecimento do Estado, o que influenciou principalmente o alcance do mandado de segurança e as possibilidades de sua utilização.

Foi possível observar, por exemplo, que ao mesmo tempo em que se fechavam as portas do Poder Judiciário para o conhecimento de questões de natureza política ou que envolvessem os atos do Poder Executivo central, outras matérias foram ganhando cada vez mais destaque. O mandado de segurança, já a partir da sua criação, rompe com a experiência da “doutrina brasileira do *habeas corpus*” porque passa a ser utilizado em casos mais práticos e tipicamente administrativos, como aqueles que envolviam os direitos dos funcionários públicos, especialmente.

Logo se vê, portanto, que muito sentido mais atual do mandado de segurança ainda se deve a essa readaptação e reorientação dos sentidos do sistema de tutelas jurídicas dos direitos individuais. E fica, assim, fácil compreender como a história do mandado de segurança é rica em análises potenciais sobre as dimensões jurídicas da justiça brasileira, pois serve de chave teórica para a investigação desses aspectos mais ocultos da experiência e do discurso nacionais. Entre avanços e retrocessos, num contexto de muita controvérsia e de muitos embates, foram consolidadas as

bases deste que, ainda hoje, é um dos mais importantes remédios constitucionais no Brasil.

Algumas questões, contudo, ficam pendentes de solução. Ao longo da pesquisa, elas foram se materializando de forma quase que natural, em virtude da abordagem metodológica que priorizou também o resgate jurisprudencial dos institutos jurídicos investigados. Nesse sentido, uma indagação relevante diz respeito a alguns pontos obscuros encontrados a partir da análise, especialmente, da prática jurisdicional da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. Um aspecto que chamou a atenção foi a repetição de decisões contraditórias, sobre matérias que eram, supostamente, muito semelhantes. Quais seriam os motivos aparentes ou presumidos para tais decisões contraditórias, principalmente nos casos de natureza política?

Por outro lado, uma questão também interessante se refere à análise comparada da experiência brasileira, mexicana e argentina. Em diversos momentos da pesquisa, apareceram pistas de que, ao contrário do senso comum e mais difundido, a criação do mandado de segurança não foi, necessariamente, algo inédito no cenário internacional. Até mesmo nos debates legislativos, não foram poucas as referências feitas às experiências de outros países, sobretudo México e Argentina. Uma análise comparada pode fornecer indícios de uma matriz constitucional latino-americana e a necessidade de diálogo entre essas experiências e discursos.

No entanto, em função do tempo mais restrito do mestrado e das limitações de recursos e de materiais, essas questões são colocadas como ponto de partida para uma eventual pesquisa de Doutorado. Por hora, considera-se cumprida a missão dessa dissertação, de oferecer uma visão mais ampla e completa sobre a história do mandado de segurança.

## REFERÊNCIAS

ALVES, João Luiz. **Código Civil da República dos Estados unidos do Brasil promulgado pela Lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia.

ARINOS, Afonso. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

AZEVEDO, José Afonso Mendonça de. **Elaborando a constituição nacional: atas da Subcomissão elaboradora do anteprojeto 1932/1933**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBI, Celso Agrícola. **Do Mandado de Segurança**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BARBOSA, Eduardo Ubaldo. **A constitucionalização do habeas corpus: dos debates jurídicos às decisões do Supremo Tribunal Federal na Primeira República brasileira**. 2013. 62 f. Monografia (Dissertação em História) – Departamento de História, Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília. 2013.

BARBOSA, Rui. Discurso de 22-1-1915. In. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. Coord. Homero Pires, v. V. Rio de Janeiro: 1934.

\_\_\_\_\_. **A posse dos direitos pessoais**. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1950.

\_\_\_\_\_. O Estado de Sítio: sua natureza, seus Efeitos, seus Limites. In. \_\_\_\_\_. **Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio**, MEC/FCRB, 1981. (OCRB, vol. 19, tomo 3, 1892)

\_\_\_\_\_. Intervenção no Estado do Rio – IV. O Habeas Corpus. In. \_\_\_\_\_. **Discursos Parlamentares**. Rio de Janeiro, MEC/FCRB, 1981. (OCRB, vol. 42, tomo 2, 1915).

BARRETO, Edmundo Muniz. Mandado de Segurança. In. **Arquivo Judiciário**. V. 32. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1935.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**. 8. ed. Vol. 3. 1950.

\_\_\_\_\_. **Direito das coisas**. 3. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: 1951.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CARDOSO, Vicente Licínio. À margem da República. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **À Margem da História da República**. 3. ed. Recife: Fundação Joaquim Nabuco – Editora Massangana, 1990 [1924].

CARONE, Edgard. **A Terceira República – 1937-1945**. São Paulo: Difel, 1976.

\_\_\_\_\_. **A República Velha: evolução política (1889-1930)**. 3. ed. v. 2. (Corpo e Alma do Brasil). São Paulo: Difel, 1977.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: A elite política imperial**. 2. ed. Rio de Janeiro: UFRJ/Relume-Dumará, 1996.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALCANTI, João. **Constituição Federal Brasileira de 1891 comentada (1903)**. Brasília: Senado Federal, 2005 [edição fac-símilar].

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **À margem do anteprojeto constitucional**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1933.

\_\_\_\_\_. **Do Mandado de Segurança, doutrina, legislação e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1934.

\_\_\_\_\_. **Do Mandado de Segurança, doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1936 [1934].

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1936.

CHACON, Vamireh. **A Constituição de 1937**. In: O Pensamento Constitucional Brasileiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

COLQUHOUN, Patrick MacChombaich de. **A summary of the roman civil law, illustrated by commentaries on and parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English, and Foreign Law, with an appendix, map, and general index**. Vol. 3. Londres: V. and R. Stevens and Sons, 1854.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: Uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. (Orgs.). **O Estado de Direito história, teoria e crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. Estado de direito e direitos do sujeito. Trad. Luiz Ernani Fritoli. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (coord.). **História do direito em perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2008.

COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Vertentes democráticas em Gilberto Freyre e

Sérgio Buarque. **Lua Nova**. São Paulo, n. 26, CEDEC, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O mandado de segurança na Constituição brasileira. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (coord.). **Instrumentos e garantias de proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 5)

DICEY, Albert Venn. **Introduction to the study of the law of the constitution**. Reprint. Originally published: 8th. ed. London: Macmillan, 1915.

FAGUNDES, M. Seabra. A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 105, p. 1-13, out. 1971. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/35799>>. Acesso em: 09 Jun. 2017.

FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. São Paulo: DIFEL, 1979

FRANÇA, Rubens Limongi. **A Proteção Possessória dos Direitos Pessoais e o Mandado de Segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1958.

FRANCISCO, Henrique Sugahara. **Assembleia Nacional Constituinte de 1891**. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/ASSEMBLEIA%20NACIONAL%20CONSTITUINTE%20DE%201891.pdf>>. Acesso em: 13 Fev. 2018.

FREIRE, Felisbello Firmo de Oliveira. **História constitucional da República dos Estados Unidos do Brazil**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Moreira Maximino, Chagas & C., 1894.

FREITAS, Herculano de. **Direito constitucional**. Edição feita no ano do centenário do nascimento do Autor. São Paulo: 1965[1923].

GONÇALVES, Priscila Petereit de Paola. A discriminação das rendas no Brasil: debates na Assembleia Nacional Constituinte. In: **Confluências**. Vol. 13. N. 1. Niterói: PPGSD-UFF, 2012.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **A history of European Law**. Translated by Laurence Hooper. 1st. ed. West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Habeas corpus: crítica e perspectivas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

HANISCH, Hugo. La defensa de la libertad en el Derecho romano. In: **Revista de Estudios Histórico-Jurídicos**. Vol. 9. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1984, p. 13-40.

HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/PedroLessa.pdf>>. Acesso em 30 de novembro de 2017.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. **A Cultura Jurídica Europeia**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KOERNER, Andrei. **Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)**. São Paulo: IBCCrim, 1999.

LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

LOEWENSTEIN, Karl. **Brazil under Vargas**. Nova York: The Macmillan company, 1944.

MACK, William. **Cyclopedia of Law and Procedure**. Vol. 21. Nova York: The American Law Book Company, 1906.

LUZ, Nícia Vilela. A década de 1920 e suas crises. In. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**. São Paulo, n. 6, USP, 1969.

MARINHO, Josaphat. Análise da Constituição de 1891. In. **O Pensamento Constitucional Brasileiro**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

MARQUES, José Manuel de Azevedo. **Acção Possessória no Código Civil brasileiro**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1923.

\_\_\_\_\_. In. **Revista de Crítica Judiciária**. Vol. 3. Rio de Janeiro: S.N., 1926.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891 (1918)**. Brasília: Senado Federal, 2005 [edição fac-similar].

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e aplicação do Direito (1. ed. 1924)**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MECCARELLI, Massimo. Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento. In: **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico**. Firenze, v. XL, 2011.

\_\_\_\_\_. La protección jurídica como tutela de los derechos: reducciones modernas del problema de la dimensión jurídica de la justicia. In: **Debate entries Rights, Justice, Cultural Diversity: Dynamics of Legal Protection in Times of Transition. European and Brazilian Perspectives**. Forum historiae iuris: 2014. Disponível em: <<http://www.forhisiur.de/en/2014-08-meccarelli/?l=es>>. Acesso em: 9 de dezembro de 2016.

MEIRA, Augusto. Mandado de Segurança. In. **Arquivo Judiciário**. V. 32. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1935.

\_\_\_\_\_. O “habeas corpus” e o mandado de segurança. In. **Arquivo Judiciário**. V. 36. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1936.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **História e prática do habeas corpus (1916)**. 8. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. Preliminares para a Revisão Constitucional. In. CARDOSO, Vicente Licínio. (Org.). **À Margem da História da República**. 3. ed. Recife: Fundação Joaquim Nabuco – Editora Massangana, 1990 [1924].

MONZANI, Luiz Roberto. Símbolos e bandeiras. In: NOVAES, Adauto (Org.). **A crise da razão**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência: II – República**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973.

NOGUEIRA, Rubem. Pedro Lessa e sua influência na evolução constitucional do Brasil. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. n. 17, p. 11-20, jan./mar. 1968.

NOGUEIRA, José Antonio. O ideal brasileiro desenvolvido na República. In. CARDOSO, Vicente Licínio. (Org.). **À Margem da História da República**. 3. ed. Recife: Fundação Joaquim Nabuco – Editora Massangana, 1990 [1924].

NUNES, José de Castro. **A jornada revisionista: os rumos, as ideias, o ambiente: estudo crítico da Constituição**. Rio de Janeiro: A. Marques, 1924.

\_\_\_\_\_. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1967 [1937].

\_\_\_\_\_. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

NUNES, Diego. Beyond Europe: The Role of European Legal Experience in the Brazilian *Estado Novo* Regime (1937-1945). In. OOSTERHUIS, J.; VAN DONGEN, E. G. D. (coord). **European traditions: integration or dis-integration?** Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2012.

PIVATTO, Priscilla Maddalozzo. **Discursos sobre o estado de sítio na Primeira República Brasileira: uma Abordagem a partir das teorias de linguagem de Mikhail Bakhtin e Pierre Bourdieu**. Tese. Pontifícia Universidade Católica Do Rio De Janeiro – PUC-RIO. 2016. Disponível em: < [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca\\_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=9343@1](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=9343@1)>. Acesso em: 7 de março de 2018.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canônico**. São Paulo: Miguel Melillo, 1901.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal (vol. III)**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1965.

ROURE, Agenor L. de. **A Constituinte Republicana**. Brasília: Senado Federal, 1979[1920].

SALDANHA, Nelson. Rui Barbosa e o bacharelismo liberal. In: CRIPPA, Adolpho (Org.). **Idéias políticas no Brasil**. São Paulo: Convívio, 1979

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**. Vol. VII. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1942.

SIDOU, J. M Othon. **Do mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

SILVA, Fernando Carlos Fernandes da. **A ação judicial contra o Estado: do mandado de segurança**. Editorial Sul Americana: Rio de Janeiro, 1976.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 45, 177, jan/mar, 2008.

SOUZA, Ricardo Luiz de. Nacionalismo e autoritarismo em Alberto Torres. In. **Sociologias**. N. 13, jan/jun 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TAYLOR, Hanis. **Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court of the United States**. Rochester: The lawyer's co-operative publishing company, 1905.

THOMSON, Richard. **An historical essay on the Magna Charta of King John: to which are added the Great Charter in Latin and English; the Charters of Liberty and Confirmations, granted by Henry III. and Edward I.; the original Charter of the forests; and various authentic instruments connected with them:**

**explanatory notes on their several privileges; a descriptive account of the principal originals and editions extant, both in print and manuscript.** Londres: Printed for J. Major and R. Jennings, 1829.

TORRES, Alberto. **A organização nacional.** Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1914.

\_\_\_\_\_. **A organização nacional.** Brasília: Editora da UnB, 1982.

VENANCIO FILHO, Alberto. Análise da Constituição de 1934. In. **O Pensamento Constitucional Brasileiro.** Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras.** V. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 1974.

VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. **Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança.** Monografia para o concurso à cadeira de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1953.

VIEIRA, Evaldo. **Autoritarismo e corporativismo no Brasil.** São Paulo: Cortez, 1981.

WALD, Arnold. **O mandado de segurança na prática judiciária.** Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1958.

WOLKMER, Antônio Carlos. A questão dos direitos sociais na Comissão Itamarati. In. **Revista de Ciência Política.** Vol. 27. N. 3, set./dez. 1984.