

EXECUTIVO E JUDICIÁRIO SOB A ÓTICA DO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS | STATE AND CONSTITUTION UNDER THE OPTICS OF THE POSSIBILITY TO FILE A WRIT OF MANDAMUS IN SMALL CLAIMS COURTS

RICARDO QUARTIM DE MORAES

RESUMO | O trabalho analisa a atual tendência jurisprudencial acerca do não cabimento do Mandado de Segurança nos Juizados Especiais enquanto sintoma das profundas transformações na inter-relação entre os Poderes da República durante os últimos dois séculos. A análise da evolução histórica do cabimento do Mandado de Segurança no Brasil dentro da perspectiva sócio-política revela ser o Mandado de Segurança um bom índice da saúde democrática e constitucional de cada período histórico. Em seguida, investigamos os novos paradigmas jurídico-políticos trazidos pelo advento da Constituição Federal de 1988, bem como suas patologias, no intuito de melhor compreender a nova posição do Judiciário, do Legislativo e do Executivo nos dias de hoje. O cotejo do resultado deste exame com a atual jurisprudência acerca do não cabimento de Mandado de Segurança nos Juizados Especiais permite entrever uma similaridade histórica entre o atual momento do Judiciário e a antiga história do Poder Executivo com o instituto.

PALAVRAS-CHAVE | Mandado de Segurança. Juizados Especiais. Judiciário. Constituição. Legitimidade.

ABSTRACT | *This essay analysis the prevailing case-law according to which a writ of mandamus cannot be filled in small court claims as a symptom of the changeovers that occurred in the interrelationship between the Branches of Government in the last couple of centuries. The study of the writ of mandamus development, in a social-economic perspective, reveals a shift that establishes the writ of mandamus as a good measure of democratic and constitutional health for each historical period. Subsequently, we investigated the new paradigms introduced by the Federal Constitution of 1988, as well as its deviations, for better understanding the emerging roles from the three branches of government nowadays. The comparison between the results achieved in this essay with the prevailing case law regarding the writ of mandamus allows us to see the similarity between the Judiciary in the present moment and the Executive's past position on the matter.*

KEYWORDS | *Writ of Mandamus. Small Claims Courts. Judiciary. Constitution. Legitimacy.*

1. INTRODUÇÃO

A evolução histórica do Mandado de Segurança em nosso País, com ênfase nos revezes que sofreu em momentos de crise política ou institucional, realça sua natureza de garantia contra ilegalidades ou abuso de poder por parte de agentes estatais. É justamente este passado tumultuado que permite entrever o contexto político-constitucional maior no qual o Mandado de Segurança se insere até hoje, bem como as razões de fundo que impulsionam algumas posições acerca de seu não cabimento.

O propósito deste artigo é contextualizar a atual orientação jurisprudencial majoritária no sentido do não cabimento de Mandado de Segurança em face de decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais com tais lições históricas e com a posição político-constitucional do Poder Judiciário após o advento da Constituição Federal de 1988. Por isso, abordaremos os aspectos processuais em torno do cabimento do Mandado de Segurança contra decisões judiciais como premissa para a compreensão da jurisprudência que nega seu cabimento nos Juizados Especiais. Tal jurisprudência, por sua vez, será analisada como expressão da nova posição político-constitucional do Poder Judiciário após a Constituição de 1988.

Disso fica claro que a premissa metodológica deste estudo não se limita à análise de institutos jurídicos da ciência processual, é dizer, não se limita à visão interna do processo como um sistema fechado e autossuficiente, mas, pelo contrário, o encara de uma perspectiva externa, em seu significado político (DINAMARCO, 2001, p. 83).

Assim, em certa medida o Mandado de Segurança será visto como um índice do desenvolvimento histórico e institucional dos Poderes Executivo e Judiciário brasileiros, tanto entre si como com a Sociedade em geral, ao longo dos séculos XX e XXI.

2. O HISTÓRICO PENDULAR DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Inspirado no *juicio de amparo* do direito Mexicano, o Mandado de Segurança surgiu em nosso direito como consequência do fim da chamada doutrina brasileira do *Habeas Corpus*.

A despeito de prever em seu artigo 179, inciso X, que ninguém poderia ser preso sem culpa formada, exceto nos casos estabelecidos em lei, o texto da Constituição de 1824 não outorgava aos cidadãos nenhuma garantia de tal direito. Entretanto, o Código Criminal de primeira instância de 1832 estabeleceu a garantia do Habeas Corpus a todo cidadão que sofrer “(...) *uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade (...)*” (AZEVEDO, 2013, p. 238).

O Habeas Corpus foi erigido ao patamar de garantia constitucional pelo artigo 72 da Constituição de 1891. Tal dispositivo continha em seus parágrafos um catálogo amplo de direitos individuais, mas a única garantia constitucional prevista era o Habeas Corpus (BOSSELI DE SOUZA, 2008, p. 75). Essa carência de garantias começou a ser engenhosamente suprida quando primeiro se notou que a redação original do §22º, do artigo 72, da Constituição de 1891, dava ao Habeas Corpus um alcance maior do que o texto do então vigente Código Criminal. De acordo com tal dispositivo constitucional: “*Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.*”

A ausência de outros instrumentos eficazes¹ vocacionados à proteção do cidadão contra o Poder Público, aliada ao teor do dispositivo mencionado, que não restringia o cabimento do Habeas Corpus à prisão ou a atos

1 A ação especial prevista no art. 13 da Lei nº 221, de 20/11/1894, é apontada como sendo um embrião do que viria a ser o Mandado de Segurança (ANTUNES ROCHA, 1986, p. 133). Entretanto, sua limitação às hipóteses de lesão de direitos individuais por atos ou decisões de autoridades administrativas da União, bem como as restrições de cabimento previstas no §9º do aludido art. 13, pelas quais o Juízo deve se abster de “(...) apreciar o merecimento de actos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou oportunidade;” e “A medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionario sómente será havida por illegal em razão da incompetencia da autoridade respectiva ou do excesso de poder” aliadas à sua pouca efetividade em geral (AIRES FILHO, 2002) levaram à busca por outro instrumento jurídico apto a servir como garantia dos direitos nominalmente asseguradas no texto constitucional.

atentatórios ao direito de locomoção, deu azo à interpretação de que o Habeas Corpus seria cabível em face de quaisquer hipóteses de coação, ilegalidade ou abuso de poder praticado pelo Estado, mesmo que não diretamente relacionados ao direito de locomoção².

Tal tese, arduamente defendida por Ruy Barbosa, ficou conhecida como a *doutrina brasileira do Habeas Corpus* e encontrou ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do “Caso do Conselho Municipal do Distrito Federal” (RHC 2.793, Rel. Min. Canuto Saraiva, Julg, 08.12.1909).

A Reforma Constitucional promovida em 1926 pôs fim ao fundamento jurídico da doutrina brasileira do Habeas Corpus ao alterar o §22º do artigo 72, da Constituição de 1891. O novo texto passou a garantir o remédio heroico tão-somente em hipóteses nas quais alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

Este retrocesso em termos de garantias fundamentais é reflexo do escopo maior que levou à Reforma Constitucional de 1926.

A década de 20 do século passado encontrou um Brasil repleto de agitações político-sociais. A eleição de Artur Bernardes em 1922 fora marcada por uma campanha extremamente violenta. No mesmo ano ocorre a Revolta do Forte de Copacabana, cuja consequência foi a decretação de um Estado de Sítio que perdurou por todo o governo de Artur Bernardes (GORDO LANG, 1987). Em 1924 vários movimentos revoltosos surgem no país, sendo a “Coluna Prestes” o mais notório. No campo econômico o Governo ainda se via às voltas com uma possível crise inflacionária e cambial provocada pela abundância da produção cafeeira, aliada à pressão política por parte do poderoso grupo de cafeicultores cujos interesses nortearam a política econômica nacional até 1930 (FURTADO, 1971, p. 180).

2 Havia, no entanto, importantes vozes, como Pedro Lessa, que defendiam o cabimento do Habeas Corpus para defender direitos diversos ao de ir e vir apenas quando tais direitos guardassem relação de dependência ou tivessem por fundamento ou pressuposto a prática da liberdade de locomoção física. É o que percucientemente aponta o Min. Celso de Mello em seu voto no HC 102.041 (2ª Turma, Julg. 20.04.2010).

É nesse contexto que em 1925 o Presidente Artur Bernardes envia ao Congresso um projeto de reforma constitucional que, dentre outras alterações, aumenta as hipóteses de intervenção federal, institui o veto parcial do Presidente da República a projetos do legislativo, retira competências do Poder Judiciário para conhecer de demandas relativas a determinados atos do Poder Executivo e limita o cabimento do Habeas Corpus.

Uma vez restrito o cabimento do Habeas Corpus às hipóteses de prisão ou constrangimento ilegal da liberdade de locomoção, os direitos violados por ato ilegal de autoridade pública só voltariam a ser protegidos pela Constituição de 1934³, cujo art. 113, n. 33, assegurou a todos o “(...) *mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.*”

Segundo Pontes de Miranda (1972, p. 235) tal dispositivo se baseou em projeto apresentado por Guidesteu Pires em 1926. Aduz o renomado autor que a data é sugestiva, pois: “*Fechando-se a porta que a jurisprudência abrija, era preciso abrir outra.*”

Com efeito, a data de apresentação do projeto é sugestiva. Tão sugestivo quanto o fato de que o Mandado de Segurança surgiria apenas em 1934, com uma nova Constituição da República, sendo regulamentado pela primeira vez no ano seguinte, pela Lei nº 191/1935.

O fim do Governo Artur Bernardes (1922-1926) trouxe consigo o fim do Estado de Sítio que pairava sobre o País. Seu sucessor foi Washington Luís (1926-1930), cuja presidência costuma ser descrita como um período calmo e de gestão ‘científica’ até que surpreendida pela crise de 1929. Mas a calma, diz Raymundo Faoro (2008, p. 760), era enganadora.

As divergências entre os próceres da Aliança Liberal, por um lado, e o tenentismo de Luiz Carlos Prestes, de outro, só faziam crescer. Enquanto isso, a política do café-com-leite chegava ao fim ante o contínuo desentendimento

3 No interim entre 1926 e 1934 Rui Barbosa defendeu eximamente a tese da posse dos direitos pessoais, como forma de franquear aos cidadãos o manejo de interditos possessórios contra ilegalidades do Poder Público. Não por acaso o art. 113, n. 33, da Constituição de 1934, assevera ao final que “o mandado não prejudica as ações petitorias competentes.”

entre as burguesias paulista e mineiras e a queda do preço do café no mercado internacional.

A Revolução de 1930 acabou com a República Velha tendo como principal promessa sanar os vícios na representação política (BERCOVICI, 2011, p. 386). Mas a diminuição na autonomia dos Estados efetivada por Getúlio Vargas irritou as oligarquias paulistas habituadas com o comando nacional que tinham durante o período da política do café-com-leite. Surge então a revolução paulista de 1932.

Espelho de sua época, a Constituição de 1934 albergou em seu seio duas tendências contraditórias – liberalismo e intervencionismo - (SILVA, 2014, p. 84) em uma transação entre as forças políticas existentes. Daí a inovadora previsão de direitos sociais, o aumento dos poderes da União (arts. 5º e 6º), o rompimento com o bicameralismo ao lado de um cuidado maior com o Estado de Sítio, o fortalecimento do regime representativo, a previsão de direitos individuais e a garantia do Mandado de Segurança.

Mas a previsão constitucional do Mandado de Segurança foi fugaz. Com a proclamação do Estado Novo por Getúlio Vargas em 1937 e a outorga de nova Constituição no mesmo ano, o Mandado de Segurança passou a não mais ter o *status* de garantia constitucional. E mesmo que o Mandado de Segurança tivesse continuado a figurar no texto constitucional, não estaria ele imune de eventual investida do Poder Executivo, pois a Constituição de 1937 não possuía nenhuma cláusula pétrea.

Não é só. De acordo com o art. 171 da Constituição de 1937, na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República. Com a entrada do Brasil na 2ª Guerra Mundial em 1942 foi declarado estado de guerra por meio do Decreto nº 10.358/1942, o qual suspendeu diversos direitos e garantias individuais, inclusive o Habeas Corpus.

Além dos poderes oriundos do estado de guerra, as chamadas ‘leis constitucionais’ também foram utilizadas para restringir direitos e garantias

individuais assegurados nos arts. 122 e 123 da CF/37. A Lei Constitucional nº 01, de 1938, por exemplo, ampliou as hipóteses de pena de morte.

Diante deste cenário só resta especular se, tivesse o Mandado de Segurança sido constitucionalmente assegurado, teria ele sido ou não suspenso ao lado do Habeas Corpus.

O fato é que, ao contrário do Habeas Corpus, o Mandado de Segurança não foi suspenso como um todo durante o Estado Novo. O Decreto-Lei nº 06, de 16.11.1937, reafirmou a validade da Lei nº 191, de 15.01.1936, que versava sobre o cabimento e processo do Mandado de Segurança. Contudo, este mesmo Decreto-Lei inovou excluindo a possibilidade de se impetrar Mandado de Segurança contra atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores. O não cabimento de Mandado de Segurança contra atos dessas autoridades foi reiterado pelo art. 319 do Código de Processo Civil de 1939.

Antes, o Decreto-Lei nº 96, de 22.12.1937, já havia ampliado as hipóteses de não cabimento de Mandado de Segurança em relação a determinados atos de autoridades públicas (FACCI, 2003), asseverando em seu art. 21 que: *“Contra os atos da administração do Distrito Federal só caberão os recursos judiciais admitidos contra atos da administração federal; excluído o mandado de segurança contra atos do Prefeito, a partir da data da Constituição.”*

Este movimento pendular entre a restrição ou ampliação do cabimento do Mandado de Segurança se repetirá ao longo de nossa história.

Com efeito, o Mandado de Segurança ressurgirá ampliado com a Constituição de 1946, mas será objeto de mera *constitucionalização simbólica* (NEVES, 2011) nas Cartas de 1967 e 1969, pois sua efetividade foi tolhida tanto implícita⁴ como explicitamente pelo Regime Militar.

4 Em brilhante obra, Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p. 50-51) descreve a existência de duas formas de poder punitivo ínsitas às ditaduras de segurança nacional latino-americanas: um sistema penal paralelo, que eliminava dissidentes mediante detenções administrativas ilimitadas e um sistema penal subterrâneo, que procedia à eliminação direta de dissidentes por morte ou desaparecimento forçado sem nenhum processo legal.

Especificamente quanto ao caso brasileiro, a narrativa de Belisário dos Santos Junior (2011, p. 246) é elucidativa:

Em relação a esse último período, são exemplos de restrições à utilização e à efetividade do Mandado de Segurança a: (i) criação da suspensão de segurança e de liminar através da Lei nº 4.348, de 12.06.1964; (ii) exclusão completa da possibilidade de apreciação judicial de quaisquer atos praticados com fundamento em Atos Institucionais e em seus Atos Complementares (por exemplo: art. 19 do Ato Institucional nº 02, art. 6º do Ato Institucional nº 03, art. 11 do Ato Institucional nº 05, art. 4º do Ato Institucional nº 06); (iii) nomeação direta de todos os Juízes do Tribunal Federal de Recursos pelo Presidente da República e de todos os Juízes Federais mediante lista quántupla (art. 6º do Ato Institucional nº 02 de 07.10.1965); (iv) possibilidade de suspensão de direitos políticos de qualquer cidadão, a qual importava automaticamente em proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política e aplicação, se necessária, de medidas restritivas de liberdade (art. 5º do Ato Institucional nº 05 de 13.12.1968); (v) o banimento do território nacional, por ato do Poder Executivo, do brasileiro que, comprovadamente, se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional, sem possibilidade de apreciação judicial da matéria (arts. 1º e 2º do Ato Institucional nº 13 de 05.09.1969); (vi) aplicação de pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar, vedada a apreciação judicial (arts. 1º e 3º do Ato Institucional nº 14 de 05.09.1969)

Após a promulgação da Constituição de 1988, com seu extenso rol de direitos e garantias individuais e sociais, e do início de um quadro social mais estável no qual arbítrios desta natureza por parte do Poder Executivo são menos frequentes e o Poder Judiciário mais atuante, não há como tachar de ingênuo quem acredite que o movimento pendular do cabimento do Mandado de Segurança tenha chegado ao fim.

(...) O regime mantinha uma face de aparente cumprimento da legalidade, com as instituições em pleno funcionamento, mas dispunha do AI-5, e assim, como visto, não havia habeas corpus e as decisões do governo não eram suscetíveis de revisão judicial.

De qualquer forma, nem a legalidade da ditadura era respeitada: (a) as prisões eram absolutamente ilegais, sem mandado; (b) as buscas e apreensões também eram realizadas sem o mandado judicial exigido em lei, sendo os registros dessas buscas simplesmente do ato da exibição à autoridade que as havia determinado; (...)

Afinal, qualquer direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, objeto de ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública é tutelável pela via do mandado de segurança. É o que diz, sem vacilos, o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Chegamos, então, ao fim da história do Mandado de Segurança?

3. O CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA APÓS 1988

A contextualização histórica dos avanços e retrocessos do cabimento do mandado de segurança revela que em momentos de autoritarismo a possibilidade de impetração do *mandamus* tende a ser diminuída ou extinta por completo, ao passo que em períodos de abertura ou expansão democrática seu cabimento é reinstituído ou alargado.

Em comparação à história de nosso País ao longo do século XX, lícito afirmar que após 1988 experimentamos uma relativa calma democrático-institucional. Também por isso não experimentamos, desde 1988, nenhuma tentativa de restrição do *cabimento* do Mandado de Segurança através de lei ou medida provisória⁵.

Ao revés, a Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para nela incluir os mandados de segurança envolvendo matéria sujeita à sua jurisdição, assim alargando a efetividade do instituto no âmbito laboral.

Por sua vez, a Lei nº 12.016/2009 espancou qualquer dúvida acerca da possibilidade de impetração de mandado de segurança por pessoas jurídicas e acerca da legitimidade passiva de representantes ou órgãos de partidos políticos.

5 Tal afirmação deve ser lida lembrando que o objeto de nosso estudo é o cabimento do Mandado de Segurança individual. Após 1988 decididamente houve restrições à concessão de liminares em mandado de segurança individual e coletivo, notadamente através da Lei nº 8.076/1990, fruto de conversão da Medida Provisória nº 198/1990. Paralelamente, houve mais de uma norma estendendo a qualquer pedido de tutela provisória as restrições existentes quanto à concessão de liminares em Mandado de Segurança. É o caso da Medida Provisória nº 118/1989, convertida na Lei nº 7.969/1989 e da subsequente Lei nº 8.437/1992. Apesar de certamente influírem na utilidade constitucional do Mandado de Segurança como um todo, restrições à possibilidade de concessão de liminares escapam ao objeto deste trabalho.

Especificamente quanto ao cabimento de mandado de segurança em face de decisões judiciais, a Lei nº 12.016/2009 introduziu nova sistemática ao não reproduzir o texto do antigo art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/1951, cuja redação vedava a impetração em face de “*despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.*”

Agora, diz art. 5º, inc. II, da Lei 12.016/2009, o Mandado de Segurança não será cabível apenas em face de “*decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*” e, por óbvio, de decisões judicial transitada em julgado.

Tal norma permitiria concluir pela superação do entendimento jurisprudencial estampado na súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*”, já que súmula evidentemente alicerçada na revogada redação do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/1951. Não foi o que ocorreu, entretanto.

Ressalvadas algumas exceções⁶, a jurisprudência dos Tribunais Superiores parece não ter se atendado à profunda alteração promovida pela introdução da norma veiculada no art. 5º, inc. II, da Lei nº 12.016/2009 no ordenamento jurídico. Em regra, nossas cortes continuam a aplicar interpretação ampliativa da súmula 267 do STF, segundo a qual seria incabível

6 “O exame do remédio constitucional do mandado de segurança tem levado a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais em geral, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, a admitirem a possibilidade de impetração mandamental contra atos de conteúdo jurisdicional, sempre que, presente situação de dano efetivo ou potencial, tais atos comportarem recurso destituído de eficácia suspensiva, como sucede, p. ex., com o recurso extraordinário, que possui efeito meramente d evolutivo. É por isso que esta Suprema Corte, ao destacar a cognoscibilidade da ação de mandado de segurança ajuizada contra decisões judiciais, tem reconhecido, de longa data, que o ‘writ’ constitucional terá inteira admissibilidade, ainda que excepcionalmente, desde que, caracterizada situação de dano irreparável (ou de difícil reparação), o recurso delas cabível não tenha efeito suspensivo: (...) Esse entendimento, no sentido da excepcional admissibilidade de mandado de segurança contra decisão judicial impugnável mediante recurso desprovido de efeito suspensivo, sempre teve, como ora referido, o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 36/651 - RTJ 42/714 - RTJ 47/716 - RTJ 70/516 - RTJ 71/876 - RTJ 136/287, v.g.), mesmo nos casos em que cabível, tão somente, o recurso extraordinário (RMS 2.417/SP, Rel. Min. AFRÂNIO COSTA, “in” RT 243/576): (...) Tal orientação jurisprudencial, por sua vez, veio a ser formalmente positivada em texto normativo hoje inscrito no art. 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009.” (RMS 26.265 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T, DJe 13/10/2014).

o Mandado de Segurança em face de decisões judiciais, exceto se a mesma revelar teratologia ou abuso de poder⁷.

No pêndulo histórico do cabimento do Mandado de Segurança a Lei nº 12.016/2009 foi um impulso legislativo para o lado da ampliação. No entanto, quando se trata decisões judiciais esse impulso foi inócuo, já que não teve o condão de alterar os hoje fortalecidos precedentes judiciais a respeito.

No caso dos Juizados Especiais a atual orientação jurisprudencial, baseada em precedente do Supremo Tribunal Federal, praticamente não admite a impetração de Mandado de Segurança contra decisões judiciais, como veremos abaixo.

Usualmente o argumento usado para justificar o não cabimento de Mandado de Segurança nos Juizados Especiais se foca em princípios de Direito Processual. Nada mais natural. Entram em cena, então, os vetores hermenêuticos da razoável duração do processo, da simplicidade e informalidade ínsitas à menor complexidade das causas submetidas aos Juizados Especiais e do respeito à vontade do legislador quanto à irrecorribilidade das interlocutórias (LOVISI, 2012, p. 44-45).

Mas também existem fatores político-constitucionais relativos ao papel e função do Poder Judiciário que exercem considerável influência nessa resistência ao Mandado de Segurança. Na perspectiva histórica e sociológica tais fatores servem como auxílio à compreensão da tese prevalente a respeito do não cabimento de Mandado de Segurança como meio de impugnação de decisões judiciais proferidas no âmbito de Juizados Especiais.

Nos interessa investigar se assim como o movimento pendular do Mandado de Segurança antes da Constituição de 1988 foi estimulado pela vida social e política da época, também o hoje assente não-cabimento do Mandado de Segurança em face de decisões judiciais proferidas pelos Juizados Especiais sofreu algum impulso do 'mundo do ser'.

7 Agr MS 0084282-52.2018.100.0000/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 19/08/2019; MS 0068641-24.2018.100.0000/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 17/04/2018; AINTMS 25.155, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 29/10/2019; AINTMS 24.775, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 25/10/2019; RMS 53.418/GO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., DJe 02/05/2017.

Antes, contudo, passaremos em revista a controvérsia de direito processual em torno do cabimento ou não de Mandado de Segurança nos Juizados Especiais.

3.1 Em torno do não cabimento do mandado de segurança nos juizados especiais

A Constituição Federal de 1988 elevou o mandado de segurança à categoria de garantia fundamental (art. 5º, LXIX), de forma que sequer por via de Emenda Constitucional sua presença no ordenamento jurídico poderá ser extinta. O dispositivo constitucional é expresso: ilegalidades praticadas por agentes públicos não amparáveis por Habeas Corpus ou Habeas Data podem ser objeto de Mandado de Segurança, desde o que o direito seja líquido e certo. Frisemos: qualquer ilegalidade, praticada por qualquer agente público.

Porém, mesmo a orientação jurisprudencial dominante a respeito do cabimento reduzido do Mandado de Segurança em face de decisões judiciais, fundada na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, não encontra aplicação no âmbito dos Juizados Especiais.

Isso a despeito de, em face da eminência constitucional adquirida pelo Mandado de Segurança, não se poder imaginá-lo banido dos Juizados Especiais, como afirmou o Ministro Luiz Fux em artigo doutrinário (1997, p. 337-338).

Ao negar Repercussão Geral à matéria no bojo do RE nº 576.847/BA (Rel. Min. Eros Grau, DJe 06/08/2009), onde o tema foi analisado exclusivamente à luz da Lei 9.099/95, o C. STF acabou por confirmar a jurisprudência que inadmitia Mandados de Segurança no âmbito dos Juizados Especiais.

Na ocasião a Corte afirmou que a Lei nº 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor, daí a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Mais ainda, consignou não haver “(...) *afrenta ao princípio*

constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado.”

De todo o amplo leque de decisões judiciais interlocutórias, apenas uma admite tranquilamente a impetração de Mandado de Segurança no âmbito dos Juizados Especiais: a que decide pela competência ou incompetência do Juizado para processar e julgar determinada causa. E isso porque o teor do enunciado sumular nº 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça se funda na premissa estrutural de organização judiciária segundo a qual permitir que os Juizados Especiais gozem de plena autonomia para, em decisão irrecorrível, definir sua esfera de competência jurisdicional significaria usurpar a atribuição dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais para definir a competência dos juízos a eles vinculados.

Por mais que os precedentes oriundos da Turma Nacional de Uniformização e das Turmas Recursais mencionem o cabimento excepcional de Mandado de Segurança em face de decisões judiciais caso exista ilegalidade teratológica perceptível a olho nu⁸, há poucos e esparsos precedentes que concretamente admitam o *mandamus* proferidos após a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 576.847/BA, com exceção da hipótese de controle de competência⁹.

É conhecida a crítica de John Austin ao que chamava ele de “direito judiciário”; o direito da *common law* formado através de precedentes. Para o renomado autor o direito judiciário não assegura segurança jurídica em razão de sua incoerência e conseqüente dificuldade em certificar a validade das normas dele emanadas, pois não raro há uma pluralidade de regras emanadas por juízos diferentes disciplinando de modo diferente a mesma questão.

Nesta toada, em determinado momento a baixíssima incidência prática desse cabimento excepcional do Mandado de Segurança nos Juizados Especiais permite indagar se não haveria aí algo mais do que mera falta de estabilidade e coerência nos precedentes judiciais (art. 926, CPC). Quiçá o

8 Vide notas de rodapé nº 11 e 12, abaixo.

9 V.g: Proc. 00002401620184900000, TNU, Rel. Eivaldo Ribeiro dos Santos, DJe 31/01/2019.

início do surgimento de um hiato entre um “*myth system*” e um “*operational code*”, na linguagem de W. Michael Reisman (1977)¹⁰.

Se mesmo limitando o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 576.847/BA exclusivamente aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, regidos exclusivamente pela Lei nº 9.099/95, ela ainda assim é passível de críticas, sua extensão aos Juizados Especiais Federais e aos Juizados Especiais da Fazenda Pública causa perplexidade.

Basta apontar, por exemplo, que nos Juizados Especiais Federais e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, ao contrário dos Juizados Especiais Estaduais, não se admitem embargos do devedor, de acordo com o enunciado nº 13 do FONAJEF. As impugnações em fase de execução devem ser analisadas independentemente de qualquer incidente.

Ora, não havendo embargos, também não há prolação de sentença que os julguem. Assim, as decisões interlocutórias proferidas em sede de execução nas causas processadas perante os Juizados Especiais Federais ou perante os Juizados Especiais da Fazenda Pública não serão sucedidas de sentença e, por isso, acabam sendo irrecorríveis¹¹.

10 Reisman aponta a existência de dois sistemas normativos diferentes. Um, o sistema mítico, que deveria ser aplicado e cujo conteúdo é difundido nos meios jurídicos como sendo “a norma vigente” e outro, o código operacional, que é a norma ou sistema efetivamente aplicada. Uma precisão relevante feita pelo autor em questão (2008, p. 44-45) merece ser transcrita:

“The myth system is not widely appreciated as consciously false. It does not express values that are obsolete. On the contrary: it affirms values that continue to be important socially and personally. Although not applied in the “jurisdiction” of the operational code, the myth system may yet influence decision-making.

Precisely because discrepancies between myth system and operational code can erode the credibility of the myth system, maintenance of belief in the myth system is a dynamic process requiring ongoing contributions from many. By contrast, those who practise the operational code try to obscure it from the general public. But there is an almost symbiotic relationship between myth system and operational code, with the latter providing a degree of suppleness and practicality that the myth system could not achieve without changing much of its content and procedure of application”.

11 Por exemplo: “INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO. (...) 1. Trata-se de Pedido de Uniformização de interpretação da Lei Federal interposto contra acórdão prolatado pela Eg. Turma Recursal do PERNAMBUCO, em sede de ação mandamental ajuizada pelo ora recorrente, em acórdão assim ementado: (...) *De acordo com os arts. 4º e 5º da Lei 10.259/01 nos JEFs somente cabe recurso contra as decisões relativas a providimentos de urgência ou contra sentenças definitivas. O intuito do legislador foi de somente permitir impugnação nos limitados casos que mencionou, tornando inimpugnável qualquer outra decisão, dentre elas aquelas proferidas em fase de cumprimento de sentença. Tal intenção, aliás,*

Instado a distinguir tal situação daquela decidida em sede de Repercussão Geral no RE nº 576.847/BA, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o aludido precedente se estende a decisões proferidas durante a fase de execução de processos de competência dos Juizados Especiais, como se vê no AgR. Rext nº 650.293/PB (Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., j. 17/04/2012). Tal precedente embasa as decisões emanadas pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que negam seguimento a Mandados de Segurança impetrados contra decisões proferidas na fase de execução¹².

compatibiliza-se perfeitamente com a Constituição Federal, não só com o seu art. 5º, LXXVIII, que estabelece a razoável duração do processo, mas principalmente com o seu art. 98, I, que estatui o procedimento sumariíssimo para os Juizados. Esteve ciente o constituinte de que o custo do processo nas causas de menor complexidade (pequeno valor), aliado à demora na solução, implicaria muito mais prejuízo que pequeno equívoco judicial eventualmente cometido. Pelo mesmo motivo, é absolutamente descabida a impetração de mandado de segurança em tais casos. Se a lei, seguindo o ditame constitucional, não desejou impugnação recursal de inúmeras decisões, é óbvio que o contrário não pode ocorrer por via transversa. Ressalvam-se apenas as difíceis hipóteses de decisões teratológicas, aferidas sem nenhum esforço intelectual, que caracterizem manifesta ilegalidade. Não se pode perder de vista que a irrecorribilidade de determinadas decisões jurisdicionais, prevista na legislação própria dos JEFs visa a emprestar maior celeridade às demandas submetidas ao seu crivo. Em consequência, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses da parte, possa vir a ser combatida através do remédio constitucional. Nesse sentido, a propósito, prescreve o art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco: "Art. 40. O mandado de segurança não será admitido como sucedâneo recursal, salvo em situações excepcionais, para evitar grave prejuízo à parte, quando o ato impugnado for manifestamente ilegal ou abusivo" (grifos nossos). (...) 2. Da leitura do acórdão constata-se de forma cristalina que as razões de decidir não ultrapassaram a seara do direito processual, vale dizer não houve apreciação e julgamento de qualquer questão de direito material, consoante determina o art. 14, da Lei n. 10.259/01, na medida em que entendeu-se que o mandado de segurança não era o instrumento adequado para impugnar decisão pelo juízo a quo em sede de execução. 3 (...)" (TNU, Proc. 05002588120144059830, Rel. Ronaldo José da Silva, DOU 11/10/2016). Destacamos.

- 12 Por exemplo: "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELA AUTORA. MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO MANDAMENTAL EXTINTA DE PLANO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STF. INCIDENTE IMPROVIDO. 1. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto pela parte autora, em face de acórdão da 2ª Turma Recursal de Pernambuco que extinguiu, sem resolução do mérito, mandado de segurança contra decisão interlocutória, que indeferiu o fracionamento da execução no âmbito dos Juizados Especiais Federais. 2. Alegação de que o acórdão impugnado contraria o entendimento do STJ – ROMS 200300508793 – publicado em 2006 - segundo o qual "impõe-se aceitar a possibilidade de impetração da segurança, contra decisão interlocutória de Juizado Especial Federal, da qual não haja recurso próprio previsto em lei, sob pena de se obstar o exercício do contraditório e da ampla defesa". 3. Incidente inadmitido na origem, sendo os autos encaminhados a esta Turma Nacional após agravo. (...) No presente caso, não há que se falar em decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Cuida-se de decisão judicial tomada em fase de cumprimento de sentença, que adota defensável fundamento, não importando, para fins de mandado de segurança, se é ou não o mais correto. Registre-se que o objeto da impugnação não é a decisão que eventualmente tenha ofendido a coisa julgada, ou seja, aquela que determinou o sobrestamento da fase de cumprimento

A Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, por exemplo, aprovou Súmula de nº 20 cujo enunciado assevera o seguinte: *“Não cabe mandado de segurança no âmbito dos juizados especiais federais. Das decisões que põem fim ao processo, não cobertas pela coisa julgada, cabe recurso inominado.”*

Reverter a posição fundada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral é tarefa difícil, principalmente em vista da sistemática recursal dos Juizados Especiais.

Negado seguimento ao Mandado de Segurança contra decisão judicial impetrado perante Turma Recursal, não resta ao impetrante qualquer via recursal viável.

Sim, pois o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança dirigido ao Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas contra decisões denegatórias proferidas por Tribunais Regionais Federais ou por Tribunais de Justiça (art. 105, II, “b”, da Constituição Federal e art. 1.027, II, “a”, do CPC/15). De modo similar, o Recurso Especial é cabível apenas em face de decisões proferidas em única ou última instância por Tribunais Regionais Federais ou por Tribunais de Justiça (art. 105, III, da Constituição Federal), conceito no qual não se enquadram as Turmas Recursais (Súmula 203/STJ). Outrossim, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pelo não cabimento de Mandados de Segurança contra decisões judiciais proferidas em Juizados Especiais em sede de Repercussão Geral, a interposição de Recurso Extraordinário se revela impossível (arts. 1.030, I, “a” e 1.042, ambos do CPC/15).

de sentença, mesmo já tendo havido trânsito em julgado da questão. (...). 9. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que incabível mandado de segurança contra decisões interlocutórias no âmbito dos Juizados Especiais Federais, mesmo em fase de execução. Confira-se: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO LIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS. LEI N. 9.099/95. ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. (...) 10. Ainda, o esclarecimento contido no voto do segundo precedente acima citado- RE 650.293/PB: *“Ressalte-se que não prospera a alegação do agravante de que não se aplicaria o precedente da repercussão geral ao presente caso tendo em vista que a decisão interlocutória em comento foi proferida no processo de execução, uma vez que, em situação semelhante à presente, este Tribunal aplicou o referido julgado a causa sem qualquer ressalva.”* 11. Desse modo, nego provimento ao incidente, pois o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.” (TNU, Proc. nº 05001911920144059830, Rel. Angela Cristina Monteiro, DOU 06/11/2015). Destacamos.

Na mesma seara, o pedido de uniformização dirigido à Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais é cabível apenas para discutir questões de direito material, nos termos do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. Da mesma forma, o pedido de uniformização previsto na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda da Pública (Lei nº 12.153/2009), esse dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, cabe apenas para dirimir questões de direito material, conforme seu art. 18. Por fim, desde a edição da Resolução nº 03/2016 do Superior Tribunal de Justiça as reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos repetitivos devem ser dirigidas aos Tribunais de Justiça dos Estados e não mais ao Superior Tribunal de Justiça.

Exposta a questão do ponto de vista processual, passamos a analisá-la sob a ótica político-constitucional.

4. A POSIÇÃO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Estado moderno não mais se limita às funções de proteção e repressão. Ele assume funções prestacionais e de planejamento. Sua atividade passa a exigir organização e planejamento voltados a atingir fins determinados pela Constituição Federal. Cada um dos planos exigidos pela Constituição Federal (v.g. arts. 165, 174, 182, 187 e 214) é um meio de dar operacionalidade prática à realização da própria Constituição (CANOTILHO, 2001, p. 170), principalmente quanto aos direitos de segunda e terceira geração.

Em tal cenário, o reclamo por atos e intervenções do Poder Legislativo cresce de maneira extremamente acelerada, a ponto de o Legislativo não mais conseguir lidar com o volume da demanda que lhe é apresentada. Surge então o fenômeno da obstrução (*overload*) da função legislativa, que se tornou uma “praga” dos Estados modernos.

Para lidar com essa obstrução da função legislativa os parlamentos se viram diante da necessidade de transferir a outro Poder grande parte de suas atividades, sob risco de paralisia (CAPPELLETI, 1999, p. 43). Assim, o Executivo se viu novamente encarregado de uma enorme gama de atividades a ele “delegadas” pelo Poder Legislativo. Tal “delegação” se opera através de normas ou mesmo leis inteiras de conteúdo semântico vago, acompanhadas de uma autorização legislativa dada ao Poder Executivo para que as regule. Diante de tal realidade, a noção tão cara à doutrina Constitucional e Administrativa de um princípio da legalidade que só permita ao Estado fazer aquilo que a lei o autoriza passa a ser flexibilizada, senão alterada.

Em sua faceta social o Estado moderno é um Estado gestor cuja legitimidade advém, dentre outros fatores, da eficácia de sua performance na distribuição de bens escassos pelos diversos setores da sociedade. A participação democrática passa, agora, não só pela formação da vontade, mas também pela participação, mais ou menos institucionalizada, nas prestações do Estado. Por isso, a função estatal essencial vai se deslocando do legislar para o atuar.

Paralelamente, deve-se considerar o sentimento de desilusão e desconfiança popular não só com o Poder Legislativo, mas também com o Poder Executivo (CAPPELLETI, 1999, p. 44). Tendo em vista que o principal meio de legitimação do Estado brasileiro deixa de ser a produção do direito pelo órgão legislativo, como se dava na época do constitucionalismo liberal, e passa a ser concreta realização dos objetivos de cunho social postos na Constituição Federal (COMPARATO, 1986, p. 407-408), a incapacidade do Legislativo e do Executivo em administrarem a contento as funções alocatórias do Estado Social e em regular a economia fez com que as esperanças de alguns se voltassem para o Judiciário.

A inserção do Judiciário em problemas, tarefas e finalidades antes exclusivas ao Legislativo e ao Executivo elevou-o à condição de terceiro gigante, nas palavras de Cappelletti (1999, P. 47-51). De terceiro desinteressado por natureza, de árbitro imparcial, neutro e apolítico de conflitos de interesses entre duas partes, o Judiciário passa a atuar para a

concretização do Estado Democrático de Direito brasileiro e da Constituição Dirigente que o caracteriza (SARLET, 2008, p. 82-83). Ao fazê-lo, o Judiciário se desneutraliza (OLIVEIRA e BRAGIOLA, 2017, p. 115-116) e, justamente por isso, precisa difundir símbolos de legitimidade perante a sociedade.

No momento em que se depara diante desta enorme gama de funções, o Judiciário se tomba diante das mesmas preocupações que antes afligiam apenas o Executivo.

4.1 O poder judiciário e o mandado de segurança após a constituição de 1988

Se antes da Constituição de 1988 a preocupação com a possibilidade de ver seus atos questionados por meio de Mandado de Segurança era sobretudo do Poder Executivo, depois dela também o Poder Judiciário passou a apresentar sinais de inquietação com a profusão de mandados de segurança impetrados em face de seus atos jurisdicionais.

Tal desassossego é reflexo do aumento exponencial do poder e das responsabilidades do Poder Judiciário nas últimas décadas.

Sem dúvida que o extenso catálogo de direitos e garantias previstos na Constituição Federal deu azo à inúmeras lides que antes simplesmente não eclodiriam. Porém, afirmar que o atual estágio de judicialização das relações sociais se deve apenas à inserção na ordem jurídica de direitos antes não existentes significa ignorar outros fatores tão ou mais relevantes.

Tais fatores são de duas ordens. Há a utilização do sistema judicial como forma de promoção de civismo pela nação, aspecto esse que chamaremos de *político-moral*. Existe ainda a já analisada mudança de paradigma trazida pelo modelo de Estado Democrático de Direito em relação ao papel do Estado perante sociedade e, mais especificamente, quanto à função do Poder Judiciário neste novo modelo de Estado; aspecto de natureza *político-estrutural*.

De mãos dadas com o aspecto político-estrutural se desenvolvem teorias de interpretação e aplicação do direito que, cada vez mais, conferem ampla margem de decisão ao juiz frente à norma - usualmente agrupadas sob a designação de pós-positivismo - as quais restabelecem uma ligação entre direito e moral ao promoverem a *crença* na efetividade de direitos fundamentais e a *fé* na atividade jurisdicional guiada por tais teorias (CASTELO BRANCO, 2016, p. 47-48).

O histórico pendular do cabimento do Mandado Segurança a que nos propomos acima indica que o Brasil dos séculos XIX e XX viu mais períodos de autoritarismo do que de liberdade. Ao menos a partir do fim da República Velha a justificação por detrás de todos esses momentos autoritários passa, com maior ou menor ênfase, pelo argumento de que um Estado central capaz de exercer autoridade e impor obediência à lei era essencial para realizar as transformações pedagógicas necessárias para que o povo brasileiro pudesse efetivamente gozar de liberdade.

Em 1927 Oliveira Vianna (p. 12-15 e 42-43) dizia que no Brasil, ao contrário da Europa, não há uma opinião pública organizada, arregimentada e militante capaz de se fazer ser ouvida pelos governantes. Por isso, o problema fundamental da democracia brasileira não poderia ser igual ao problema fundamental da democracia europeia ou americana, de onde copiamos nosso modelo de Estado Federal e Democrático. O nó-górdio da democracia no Brasil não estaria na organização do voto, mas sim na organização da opinião pública. Questão essa que, segundo Oliveira Viana, não mais preocupava os europeus e americanos, pois já o teriam resolvido.

Para que o povo brasileiro pudesse alcançar tal estado de opinião organizada, a atuação concertada do Estado e o do direito corporativo exerceriam uma ação pedagógica em prol da versão de bem comum que seus líderes concebiam; o civismo (VIANA *et al*, 1999, p. 151-152). A liberdade viria depois¹³.

13 Na análise de Wanderley Guilherme dos Santos, Oliveira Vianna postulava um autoritarismo instrumental. O Estado forte, a unidade, a obediência e a hierarquia seriam os instrumentos para que a sociedade brasileira pudesse um dia alcançar a implementação definitiva de uma ordem liberal. Por outro lado, José Murilo de Carvalho sustenta que a utopia de Oliveira Vianna residia no iberismo, entendido como a recusa do utilitarismo e do individualismo que marcam as sociedades

Tal modelo subsistiu, em suas grandes linhas, até 1964. Uma das diferenças entre o autoritarismo do Regime Militar e o autoritarismo do Estado Novo reside na visão de liberalismo dos dois regimes.

Enquanto o Estado Novo atuava de forma complexa para evitar o isolamento dos objetivos econômicos em relação à política e à sociedade, durante o Regime Militar o liberalismo passou a ser exclusivamente econômico. Abandonou-se qualquer concepção voltada à produção de consenso ou de solidariedade. Essa lógica separa de tal maneira a esfera pública da esfera privada que os indivíduos passam a não enxergar o que não seja seu interesse imediato. Como consequência, se aprofunda a atitude de indiferença política na população (VIANA *et al*, 1999, p. 152).

Do ponto de vista social é nesse estado de coisas que ocorreu o processo de redemocratização do País: um vácuo institucional cuja principal característica era a promoção de um individualismo incompatível com qualquer noção de cidadania.

Eis que o Judiciário e o Direito surgem como nova esperança em prol da cidadania e da organização social. O acesso à justiça, cujo principal carro-chefe era a criação dos Juizados de Pequenas Causas, teria a virtude de alterar a mentalidade popular quanto ao alcance e à existência de seus direitos, à necessidade de cumprimento das normas jurídicas e à vitalidade da ordem jurídica como um todo (WATANABE, p. 05-06 *apud* VIANA *et al*, 1999, p. 154). Ou seja, seria um meio de promoção de uma concepção de cidadania centrada no Judiciário¹⁴.

Paralelamente a este propósito edificante de construção de um novo civismo fundado na observância do direito, os juizados de pequenas causas teriam, ainda, o condão de resgatar a credibilidade popular do Poder Judiciário (FERRAZ, 2015, p. 64).

fundadas no contrato e no mercado (SANTOS, 2010, p. 280-282).

14 A ideia de usar a busca pela Justiça e pelo direito como forma de modificar a mentalidade de um povo não é nova. Já em 1872 Rudolf Von Jhering (2000, p. 74-78) defendia que o *capital moral* com o qual o Estado vai operar em prol do bem comum se constituirá nas planícies do direito privado, nas pequeninas e insignificantes relações da vida. Por isso, a luta de cada um pelo seu direito seria o instrumento de construção do sentimento de Justiça de uma nação.

Ao incorporar o impulso pelo civismo em seus objetivos o Poder Judiciário acaba, em certa medida, por se despir do manto de terceiro absolutamente desinteressado, inclusive consigo mesmo. Sua legitimação que antes era fruto da qualidade imparcial e passiva de ente que aguardava a chegada de conflitos e os devolvia adjudicados, agora envolve o sucesso de outros fatores e empreitadas em torno de suas atribuições. Primeiro foram os Juizados Especiais, depois a tutela coletiva¹⁵ e, mais recentemente, a luta contra a corrupção. A respeito dos Juizados Especiais bem se disse que (VIANA et al, 1999, p. 155):

“Ainda que integrem o conjunto mais geral de modificações técnicas concebidas com o sentido de aproximar lei e sociedade, a singularidade da sua aposta se prende ao contexto em que eles emergem, já então respondendo às crescentes demandas por justiça de uma parcela da sociedade submersa e, até aquele momento, sem representação. Nesse sentido, os Juizados representariam o momento em que o Poder Judiciário se torna reflexivo: as consequências decorrentes da ampliação do acesso à justiça que ele pôs em movimento, traduzidas em uma crescente legitimação social do seu papel de ‘guardião’ dos direitos individuais e coletivos consagrados na carta de 1988, tiraram a inocência do meio aparentemente neutro com que os magistrados pretendiam atuar sobre a sua própria cultura e práticas profissionais.”

Lançando-se o Poder Judiciário na promoção da cidadania como forma de se legitimar nos novos tempos, encontrou ele os mesmos obstáculos que Executivo e Legislativo já tinham enfrentado em tempos anteriores. Dentre eles figura a impugnação pela via mandamental.

É preciso deixar claro que nada há de sub-reptício ou imoral na busca da legitimação. O poder do Estado não deve mesmo se contentar com a legalidade burocrática autômata como forma de justificar sua existência perante a sociedade. A subsistência do Estado e de seus poderes depende de sua preocupação com a justificação moral de suas normas, convenções e fins, ou

15 A crescente utilização da tutela coletiva iniciada na última década do século passado foi vista com apreensão pelo Poder Executivo à época e deu azo às reações estampadas na Medida Provisória nº 1.570-5/1997, convertida na Lei nº 9.494/1997, e na Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

seja: de sua legitimação social. E legitimidade gera poder¹⁶ (HELLER, 1968, p. 288).

Não deve causar surpresa a ligação entre processo, poder e política. Em renomada obra Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 83) sublinha que no centro da visão moderna do direito processual reside a ideia de poder, ideia essa que funciona como um fator de aproximação do processo à política.

Acrescente-se a tal perspectiva a crescente demanda por produtividade, efetividade e rapidez dirigida a todos os entes públicos e se torna possível inferir que um impulso por rapidez processual, onde se insere a rejeição a mecanismos ou institutos processuais vistos como entraves à rápida solução de litígios, oriundo do próprio Poder Judiciário, é ao menos parcialmente um sintoma dessa busca por legitimação.

5. O MANDADO DE SEGURANÇA CONTINUA RELEVANTE

Vimos que a assunção pelo Poder Judiciário da condição de terceiro gigante a partir da Constituição de 1988, marcada pela busca por maior legitimidade e presença popular e por um crescente ativismo judicial, acarretou no anuviamento entre as funções típicas do Legislativo, do Executivo e do Judiciário e no surgimento no bojo do próprio Judiciário de preocupações antes típicas do Executivo e do Legislativo.

Gerenciar uma massa enorme de processos no âmbito de um microsistema processual que tem como um de seus propósitos alterar a mentalidade popular quanto ao alcance e à existência de seus direitos, à necessidade de cumprimento das normas jurídicas e à vitalidade da ordem jurídica como um todo, é tarefa hercúlea.

Nesse momento a utilização do Mandado de Segurança para questionar decisões judiciais irrecorríveis passa a aturdir o Poder Judiciário. Diante de problemas novos, sua reação parece seguir a mesma linha geral

16 O vocábulo *poder* é utilizado aqui com o significado genérico que lhe foi atribuído por Max Weber (1999, p. 175): “Por ‘poder’ entendemos, aqui, genericamente, a probabilidade de uma pessoa ou várias impor, numa ação social, a vontade própria, mesmo contra a oposição de outros participantes desta.”

daquela outrora empreendida pelo Executivo: restringir o cabimento do Mandado de Segurança.

E a relevância do Mandado de Segurança não se limita ao fato de ser um meio extraprocessual de impugnação de decisões judiciais não passíveis de recurso. Há, ainda, seu valente histórico de instrumento primordialmente voltado à luta contra arbitrariedades iniciada com a doutrina brasileira do *Habeas Corpus* e a natureza mandamental da decisão que lhe dá provimento, os quais permanecem latentes em sua natureza jurídica.

Escrevendo em 1956, Alfredo Buzaid ressalta a rapidez do rito do Mandado de Segurança em oposição ao *processo ordinário*, bem como a originalidade do Mandado de Segurança ao resolver conflitos entre o particular e a Administração Pública conferindo ao julgado uma execução específica imediata. De fato, a execução específica ou *in natura* se afastava da tradição do direito brasileiro, que, seguindo a orientação napoleônica, resolvia em perdas e danos o descumprimento das obrigações de fazer, de não-fazer e de dar coisa certa.

Foi apenas com a Lei nº 8.952/94 que a tutela antecipada (art. 273/CPC 73) e a tutela específica (art. 461/CPC 73) se generalizaram. Até então a possibilidade de obter *in limine* o bem da vida buscado judicialmente ou de obter o adimplemento específico de uma obrigação de fazer ou não-fazer era restrita a hipóteses particulares, expressamente previstas em lei.

Atualmente tais características são gerais. A tutela provisória e a execução específica são a regra, não a exceção.

Contudo, o traço diferencial do Mandado de Segurança; o motivo pelo qual ele continua a ser diuturnamente utilizado como veículo corretivo de ilegalidades estatais reside em sua peculiar natureza.

Nos dias de hoje doutrina e jurisprudência são unânimes no sentido de que o *mandamus* possui natureza de ação. Dentre as várias espécies de ações contra o Poder Público existentes em nosso ordenamento jurídico, um dos principais traços distintivos do Mandado de Segurança é permitir trazer a juízo a autoridade coatora, “*seja de que categoria for e sejam quais forem as*

funções que exerça”, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, para que preste informações a respeito do ato impugnado.

Há enorme controvérsia acerca da posição jurídica ocupada pela autoridade coatora no Mandado de Segurança. Alguns entendem ocupar ela o polo passivo, outros que é a pessoa jurídica de direito público a ré na demanda. Discute-se ainda se há litisconsórcio passivo ou mera assistência processual (RODRIGUES, 2009).

O que nos interessa a respeito da problemática de quem ocupa o polo passivo do Mandado de Segurança nesta ocasião é tão-somente a noção segundo a qual, a despeito de tal controvérsia e ainda que admitindo ser a autoridade coatora quem ocupa o polo passivo, ela não é ré no sentido estrito do termo. Exatamente por isso a autoridade coatora não tem direito a uma sentença de mérito, podendo o impetrante desistir da demanda sem a sua anuência (CARNEIRO DA CUNHA, 2007, p. 367-368).

Levando tais características a todas as suas consequências, o ilustre professor Jose Ignácio Botelho Mesquita (1992, p. 125) afirma que o Mandado de Segurança não ostenta a natureza de ação, mas sim de um *ato de intervenção fundado em um princípio hierárquico*, que submete ao controle do Poder Judiciário todos os atos estatais, inclusive (obedecida a hierarquia) os do próprio Poder Judiciário. Vejamos suas palavras:

“A meu ver, a decisão que concede o mandado de segurança tem a natureza de ato de intervenção fundado em um princípio hierárquico, que submete ao controle do Poder Judiciário todos os atos estatais, inclusive (obedecida a hierarquia) os do próprio Poder Judiciário. Tem por escopo a tutela da liberdade violada ou ameaçada de violação por ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder. Como todo ato de intervenção, tem natureza administrativa e seu fim é político: incide exatamente no ponto em que se defrontam o poder do Estado e a liberdade dos que a ele se acham submetidos. Exatamente por isso a denegação da segurança não faz coisa julgada (Lei do Mandado de Segurança, art. 15) e a sua concessão importa somente a substituição do ato cassado por outro ato de autoridade hierarquicamente superior. Sendo ato de natureza administrativa, a relação processual que o gera se forma apenas entre o impetrante e o órgão competente (do Poder Judiciário). Daí resulta que a autoridade coatora não é parte; tem apenas o dever de prestar informações e o de cumprir a ordem, caso a segurança seja concedida, como os teria perante seu superior hierárquico. Ela é simplesmente o destinatário do mandado. (...)”

Deixemos assentado o pressuposto de que o Mandado de Segurança possui a natureza de ação. Isso certamente não significa que toda ação possua idênticas características. É peculiar ao Mandado de Segurança propiciar ao impetrante uma incursão no âmago organizacional ao qual pertence a autoridade coatora, trazendo-a individualmente a juízo para que justifique o ato impugnado.

Certo, em alguns recursos e ações autônomas de impugnação o Juízo prolator pode ser individualmente chamado a se retratar da decisão ou prestar informações a seu respeito (v.g.: arts. 331, 332, §3º, 942, §2º, 954, 982, II, 989, I, e 1.018, §2º, todos do CPC/2015). Mesmo assim o significado histórico do Mandado de Segurança de *instrumento jurídico dotado de teor político* nascido da paulatina penetração e sedimentação da ideia de limitação do Poder Público (ANTUNES ROCHA, 1986, p. 132), aliado ao conteúdo mandamental do provimento jurisdicional que o defere, o distingue dos recursos. A diferença cresce de monta quando decisões irrecorríveis pelas vias endoprocessuais passam a poder ser questionadas.

A ponderação entre a irrecorribilidade aliada ao não cabimento de mandado segurança e o risco de uma falha judicial que deixará de ser corrigida é usualmente posta nos seguintes termos pela jurisprudência¹⁷: “(...) *o custo do processo nas causas de menor complexidade (pequeno valor), aliado à demora na solução, implicaria muito mais prejuízo que pequeno equívoco judicial eventualmente cometido*”.

Fica de lado em tal argumentação, atualmente prevalecente, a advertência dada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁸, segundo a qual a razoável duração do processo “(...) *logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada (...)*”.

Menor número de recursos e de ações de impugnação tendem a diminuir a duração de um processo, sem dúvida. Por outro lado, excluir o

17 Vide notas de rodapé nº 11 e 12, acima.

18 HC 95.045, rel. min. Ellen Gracie, j. 9-9-2008, 2ª T, DJE de 26-9-2008. No mesmo sentido: RHC 98.731, rel. min. Cármen Lúcia, j. 2-12-2010, 1ª T, DJE de 1º-2-2011 e HC 98.621, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 23-3-2010, 1ª T, DJE de 23-4-2010.

Mandado de Segurança do âmbito dos Juizados Especiais equivale a dizer que eventuais ilegalidades ou abusos de poder ocorridos em processos de sua alçada são de menor relevância, inaptos a justificar eventual reapreciação pelo Tribunal ou Turma Recursal competentes.

Nos parece claro que para as partes que têm de suportar equívocos judiciais o custo de não poder ter acesso a qualquer meio de impugnação é intolerável, mormente se olharmos o propalado pequeno valor das causas submetidas aos Juizados Especiais à luz dos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019, p. 47). No ano de 2018 o rendimento médio do Brasileiro foi de R\$ 1.337,00, sendo que 10,6% da população recebe até um quarto do salário mensal, 17,6% recebe entre um quarto e meio salário mínimo mensal e 28,3% recebe entre meio e um salário-mínimo mensal.

Se o acesso à justiça por meio dos Juizados Especiais teria a virtude de alterar a mentalidade popular quanto ao alcance e à existência de seus direitos, quanto à necessidade de cumprimento das normas jurídicas e quanto à vitalidade da ordem jurídica como um todo, a menor complexidade das demandas individuais a ele submetidas não pode ser sinônimo de menor relevância para as partes cujos interesses estão em conflito ou para a instituição cuja função é pacificá-las. Na mesma linha, o pequeno valor das causas, subitamente traduzido como pequena complexidade, não é justificativa para uma plêiade de decisões inatacáveis. Uma tal contradição entre a importância de um determinado sistema se encarado de forma global e a irrelevância dos átomos que o compõem e alimentam parece insanável.

Um poder incontrastável tende a se tornar arbitrário. Não é à toa que a história das democracias modernas anda de mãos dadas com o desenvolvimento de freios e contrapesos aos Poderes do Estado. Mesmo poderes incontrastáveis que parecem pequenos, corriqueiros, bem-intencionados e até úteis ao objetivo final de uma determinada ação ou política pública estatal benfazeja não são imunes a este risco.

Mais do que duração razoável do processo, a celeridade (art. 2º da Lei 9.099/95) certamente é um importante princípio dos Juizados Especiais, além

de constituir um dos pilares da legitimação social via difusão do civismo fundado na observância do direito que motivou sua criação. Mesmo como tal, a velocidade na resolução do processo, seja como princípio jurídico ou como modo de legitimação social, não pode ofuscar o escopo maior de legitimação processual: o contraditório e a ampla defesa com os meios que lhe são inerentes.

REFERÊNCIAS

- AIRES FILHO, Durval. **O Mandado de Segurança em Direito Eleitoral**. Brasília: Brasília Jurídica. 2002.
- ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia. Do Mandado de Segurança. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 23, n. 90, abr./jun. 1986.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
- BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Conciliação da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). *In*: Ricardo Marcelo Fonseca e Airton Cerqueira Leite Seelaender (orgs.). **História do Direito em Perspectiva**. Curitiba: Juruá. 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004.
- BOSELLI DE SOUZA, Luiz Henrique. **A Doutrina Brasileira do Habeas Corpus e a Origem do Mandado de Segurança**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 177. Jan/Mar 2008.
- BUZAID, Alfredo. **Do Mandado de Segurança**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Vol. 44. Julho de 1956.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris ed. 1999.
- CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Burocracia e Crise de Legitimidade: a Profecia de Max Weber. *Lua Nova*, São Paulo, 99: 47-77, 2016.

- COMPARATO, Fábio Konder. Um Quadro Institucional Para o Desenvolvimento Democrático. *In*: Hélio Jaguaribe *et al.* **Brasil, Sociedade Democrática**. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio ed. 1986.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo. Dialética: 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001.
- FACCI, Lucio Picanço. **Evolução histórica do Mandado de Segurança**. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VI, n. 15, nov. 2003. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4241. Acesso em dez./2019.
- FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Globo. 2008.
- FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Nacional. 1971.
- FUX, Luiz. **Juizados especiais. Turmas recursais. Competência para julgamento das ações de impugnação das decisões proferidas pelos juízes singulares. Mandado de segurança e habeas corpus**. *In*: Boletim Legislativo Adcoas, vol. 31, n. 11, abr. 1997.
- GORDO LANG, Alice Beatriz da Silva. **A 1ª Constituição Republicana de 1891 e a Reforma Constitucional de 1926**. *In*: Cadernos do Centro de Estudos Rurais e Urbanos: Universidade do Estado de São Paulo. Vol. 2. 1987.
- JHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret. 2000.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE. 2019.
- LOVISI, Fernando Rocha. Do não Cabimento do Mandado de Segurança em sede de Juizado Especial Cível (Lei 9.099/95). **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 58, p. 42-48, abr.-jun. 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes *et al.* **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros. 2012.
- NEVES, Marcelo. **Constitucionalização Simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2011.
- OLIVEIRA, Flávio Luís e BRAGIOLA, Ricardo Augusto. **Crise dos Poderes da República no Estado Democrático de Direito: Um Novo Leviatã**. Revista de Direito Brasileira. Vol. 18, n. 7, Set/Dez 2017.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. **O Idealismo na Constituição**. Rio de Janeiro: Terra de Sol. 1927.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e Prática do Habeas Corpus**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Bórsoi. 1972.

REISMAN, W. Michael. Myth System and Operational Code, **3 Yale Studies**. World Pub. Ord. 229, 230, 1977.

On the Causes of Uncertainty and Volatility in International Law. *In: The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*. Tomer Broude & Yuval Shany eds. 2008.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. A Autoridade Coatora e a Pessoa Jurídica como Partes no Polo Passivo do Mandado de Segurança Após a Lei nº 12.016/2009. **Revista da Advocacia-Geral da União**, v. 8, n. 22, p. 263–291, out./dez., 2009.

SANTOS, Rogério Dutra. Oliveira Vianna e o Constitucionalismo no Estado Novo: Corporativismo e Representação Política. **Revista Sequência**, nº 61. Dez/2010.

SANTOS JUNIOR, Belisário. Advocacia nos Anos de Chumbo. *In: Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli (orgs.). Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. Revista dos Tribunais. Nº 798. 2002.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan. 1999.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e Características Básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. *In: Kazuo Watanabe (org.). Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984)*. São Paulo: Revista dos Tribunais. S.d. P. 05-06, *apud*: Luiz Werneck Vianna *et al.* A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan. 1999.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Vol. 2. Brasília. Ed. Universidade de Brasília, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 06/08/2020

APROVADO | *APPROVED* | 24/08/2020

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Marcio Nassar B. Tambelli

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

RICARDO QUARTIM DE MORAES

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Procurador na Advocacia-Geral da União. E-mail: rquartim@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2205-9022>.