

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O MANDADO DE SEGURANÇA E A EVOLUÇÃO DA
TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS CONTRA
ABUSOS DE AUTORIDADE**

ARTHUR CARLOS HARTMANN

CURITIBA

2006

ARTHUR CARLOS HARTMANN

**O MANDADO DE SEGURANÇA E A EVOLUÇÃO DA
TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS CONTRA
ABUSOS DE AUTORIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção ao título de Bacharel em Direito, sob
a orientação do Prof. Alcides Alberto Munhoz
da Cunha.

CURITIBA

2006

TERMO DE APROVAÇÃO

O MANDADO DE SEGURANÇA E A EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS INTERESSES
INDIVIDUAIS CONTRA ABUSOS DE AUTORIDADE

por

ARTHUR CARLOS HARTMANN

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA A OBTENÇÃO
DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA COMISSÃO FORMADA PELOS
PROFESSORES:

ORIENTADOR:

Prof. Alcides Alberto Munhoz da Cunha

Prof. M./Dr.

Prof. M./Dr.

CURITIBA, 29 de setembro de 2006.

“Carpe Diem”

Horácio.

SUMÁRIO

1.	Introdução	1
2.	O poder estatal e os abusos de poder	2
2. 1.	O Estado	2
2. 2.	Jurisdição	4
2. 3.	Estado democrático de direito	5
2. 4.	Desigualdade de forças entre o indivíduo e a autoridade	6
3.	Direitos fundamentais e a busca de tutela contra abusos de poder	7
3. 1.	Breve relato histórico da criação dos direitos fundamentais	8
3. 1. I.	Gerações dos direitos fundamentais	9
3. 2.	Magna Carta	10
3. 3.	A origem do <i>habeas corpus</i>	12
4.	Evolução das tutelas contra abuso de poder no brasil	15
4. 1.	Gênese do <i>habeas corpus</i>	15
4. 2.	A doutrina brasileira do <i>habeas corpus</i>	16
4. 3.	A doutrina da posse dos direitos	20
4. 4.	A ação sumária especial	23
5.	O mandado de segurança	24
5. 1.	Inspirações no direito estrangeiro	24
5. 2.	A reforma de 1926 – lacuna na tutela dos direitos individuais	25
5. 3.	A criação do instituto	27
5. 4.	O instituto nas disposições constitucionais	28
5. 4. I.	Vigência da constituição de 1937	28
5. 4. II.	Vigência da constituição de 1946	29
5. 4. III.	Vigência da constituição de 1967, e da ec 1969	30
5. 4. IV.	Vigência da atual constituição	30
6.	As liminares no mandado de segurança	31
6. 1.	A discricionariedade na sua concessão	33
6. 2.	Possibilidades de suspensão das liminares	34
7.	Considerações finais	38
8.	Referências	41

1. INTRODUÇÃO

Antes da criação do Estado, as sociedades primitivas eram organizadas por uma autoridade que as dirigia. Quando se estabeleceram definitivamente em um local, e ali começaram a cultivar a terra e desenvolver atividades, criaram o Estado para que este organizasse aquela sociedade.

Surgiram então as cidades, o comércio, as relações interpessoais cada vez mais complexas, inclusive os desentendimentos. O soberano tinha todas as funções do Estado acumuladas, inclusive o poder jurisdicional, de dizer o direito, e regulava estas relações. Após revoluções, surge o Estado de Direito, onde o governante também se submetia às leis, porém isto ocorre apenas na teoria, visto que o soberano se submetia às leis que ele mesmo criava, não alterando a situação.

O fato de o poder estar concentrado nas mãos do soberano permitia que este se utilizasse do poder como bem entendia, ocorrendo abusos sem qualquer forma de controle.

Houve então a repartição dos poderes, no intuito de que os poderes controlassem um ao outro, todos se submetendo às leis, mas mesmo assim sempre houve abusos de direito por parte de quem está no poder.

A possibilidade de buscar tutela dos seus direitos começa com a imposição da Magna Carta, que o Rei João Sem Terra foi obrigado a assinar. A partir da imposição da Magna Carta, iniciou-se a concretização na proteção aos direitos individuais, começando pelo *habeas corpus*.

O *habeas corpus*, que estava de forma implícita na Magna Carta, é um instituto que visa à proteção dos direitos de locomoção, quando ocorre prisão ilegal por parte do

agente do Estado, e tem origem no direito romano, na fórmula que ordenava a quem estivesse com o corpo de delito, que o apresentasse ao tribunal, junto com o caso. Ou seja, *habeas corpus* no sentido de *tenha o corpo*.

Antes do surgimento do instituto do mandado de segurança, utilizava-se o *habeas corpus*, através de uma interpretação comparativa entre a Constituição Federal de 1891 e o Código de Processo Criminal de 1832, para tutelar a liberdade individual em sentido mais amplo, não apenas para garantir a liberdade de locomoção.

Então, o legislador constituinte e a doutrina nutrem esforços na busca de outros remédios, ante a ausência de previsão legal, para a tutela de direitos individuais desprotegidos.

O presente estudo pretende discorrer de forma sucinta sobre a criação e evolução dos instrumentos de tutela dos direitos individuais dos abusos das autoridades. Desde o *habeas corpus*, passando pelo momento de absorção dos legados estrangeiros, até a criação do mandado de segurança, dissertar sobre seu desenvolvimento, e em seguida estabelecer o conceito e aspectos atuais do instituto, bem com a importância que têm as suas técnicas, pela utilização, de outros institutos, do mesmo princípio.

2. O PODER ESTATAL E OS ABUSOS DE PODER

2. 1. O ESTADO

O Estado e o Poder são fatos diversos, que surgiram sucessivamente, mas não concomitantemente, na maioria das sociedades primitivas. A noção sobre a formação do Estado decorre da relação entre três elementos, o território, a população e o

governo. As sociedades primitivas, que eram nômades, constituídas de inúmeras famílias, de acordo com a autoridade própria que as dirigia, fixavam-se em um território determinado, e então passavam a constituir um Estado, ou seja, este nasce com o estabelecimento de relações permanentes e orgânicas entre os três elementos.

A vida sedentária determina que ocorra a exploração sistemática da terra, e, em seguida, o aparecimento de atividades econômicas mais complexas, até o surgimento das primeiras cidades. Assim, a vida urbana marca o início da história e da civilização. É fato permanente que o homem sempre viveu em sociedade. A sociedade sobrevive apenas com organização, que supõe como elementos essenciais a liberdade e a autoridade.

A idéia de sociedade como resultado de um movimento natural do homem remonta ao século IV a.C., a partir da afirmação de Aristóteles de que "*o homem é naturalmente um animal político*" ("*zoom polithikón*"). Para esse filósofo, somente as pessoas de natureza vil ou superior optariam pela vida em isolamento dos seus iguais. O agrupamento social humano seria formado pela opção da razão humana, pelo que estaria colocado em pólo oposto o agrupamento animal, formado unicamente pelo instinto. E, vivendo em sociedade, ele necessariamente cria a autoridade e o Estado.

Destarte, o Estado surge em decorrência da necessidade de se resolver certas exigências de caráter prático que coagiram as sociedades primárias a se aglutinarem em torno de um organismo centralizador de autoridade, o Estado, que se propusesse a encontrar soluções, racionais ou não, para as carências sociais, e que servisse como agente regulador das relações sociais, à medida que atenuasse tais problemas, dando origem a um maior nível de organização política.

A formação do poder estatal foi impulsionada pelos anseios de obter segurança, justiça e bem estar social para os membros da coletividade.

2. 2. JURISDIÇÃO

Antes da criação do Estado, a solução de conflitos era resolvida pela autotutela, onde, como o nome mesmo indica, cada um defende, por seus próprios meios, os direitos que entenda possuir. Em outras palavras, os conflitos são resolvidos pela força bruta, prevalecendo, inexoravelmente, os interesses do mais forte. Esta forma foi cada vez mais perseguida, até sua extinção. Neste sentido, leia-se Calamandrei:

Compreende-se, por isso, que, desde os primórdios da civilização, desde que por cima dos indivíduos, se vem afirmando um princípio de autoridade, esta tenha intervindo, primeiro, para disciplinar ou para limitar, depois, em absoluto, para proibir, de uma maneira cada vez mais enérgica e absoluta, o uso da autodefesa até chegar ao termo extremo da evolução atual em que o exercício da autodefesa é considerado como um delito.¹

Após a autotutela, surge a figura da composição e do juízo arbitral, onde, através de um contrato, que era submetido a um terceiro, chamado de árbitro, este solucionava a causa ou providenciava a conciliação dos interessados. O problema desta figura era a falta do poder coercitivo da decisão proferida pelo árbitro, que permitia que as decisões não fossem observadas pela parte vencida.

No Estado antigo, todas as funções, se confundiam nas mãos do soberano, inclusive a jurisdição, que se confundia com a sua vontade. A primeira manifestação de separação das funções do Estado em dois ramos, legislativa e administrativa, ocorre na

¹ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*; tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri - Campinas: Bookseller, 1999, Volume I, página 181.

França e na Inglaterra, quando das revoltas populares contra o absolutismo real, que impuseram a transferência de parte da atribuição legislativa para assembléias populares. Adveio, posteriormente, trazida por Montesquieu, a tripartição dos poderes. Paulatinamente, a função de dizer o direito, na Grã-bretanha, foi sendo delegada pelo soberano, e mesmo que ainda fosse feita em seu nome, já era feita além da sua vontade.

Não tardou para que o senso político dos britânicos percebesse a necessidade de colocar juízes, ao abrigo de influências imediatas, em uma posição de independência, acima da vontade livre da Coroa. Desta forma, a atribuição de executar as leis passava a ser dividida em dois órgãos. A distribuição da justiça se tornou autônoma, e começou a existir a jurisdição² como função do Estado, com papel distinto no processo executivo do direito³.

2. 3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado de Direito nasce em função da democracia, de acordo com a idéia de que até o governante deve se submeter às leis, ou seja, corresponde a uma ordem política regida pelo Direito e nele baseada.

Conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier, o “*Estado de Direito [...] é a versão jurídica de uma unidade política em que o Poder deve ser contido*”. Continua,

² Do Latim *juris* (direito) e *dictionis* (ação de dizer).

³ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p 25.

afirmando que, “*num contexto de Estado de Direito, os governantes não podem exercer descomedidamente seus poderes, que, ao contrário, estão sujeitos a limites*”⁴.

Expõe a doutrinadora que, com o tempo, foram criadas formas para conter o poder estatal e garantir os direitos individuais, como na tripartição dos poderes, onde coube a cada um dos poderes uma das funções inerentes à idéia de governar, no sentido de se evitarem abusos no exercício do poder quando um poder controlaria o outro. Paralelamente foi atribuído aos indivíduos um conjunto de garantias e direitos, e posto à disposição do particular um conjunto de instrumentos para que se opusessem ao Estado estes direitos e garantias.

Então, entende-se a idéia do Estado Democrático como transformador da realidade, ultrapassando o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem. Este Estado age como fomentador da participação pública. O Estado deve sempre ter presente a idéia de que a democracia implica necessariamente a questão da solução do problema das condições materiais de existência.

2. 4. DESIGUALDADE DE FORÇAS ENTRE O INDIVÍDUO E A AUTORIDADE

O poder do Estado serve para garantir a defesa da pessoa humana, notadamente pela ação do poder Judiciário, e neste sentido está dotado de um dever. Desta forma, acaba muitas vezes por cometer excessos ou omissões, então se torna necessária, como dito acima, a criação de instrumentos hábeis para controlar a

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Ainda sobre a recorribilidade da liminar em mandado de segurança. Em Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p 788.

atividade dos agentes estatais, impondo-lhes o cumprimento do dever funcional ou corrigindo eventuais desvirtuamentos decorrentes de atos viciados.

Porém, como é de suma importância o controle dos abusos do poder público, e é notória a hipossuficiência do particular perante o poder do Estado, resulta necessário que os instrumentos para controle dos atos oriundos do poder estatal tenham a força e eficácia suficiente para combatê-los.

O Estado detém a função legislativa, executiva e judiciária, estando em suas mãos todo o controle da sociedade. A possibilidade que o indivíduo tem para garantir seus direitos se funda nos direitos e garantias fundamentais, que advieram das diversas declarações internacionais de direitos fundamentais, elencados na Constituição Federal, sendo este o seu garantidor de direitos.

O fato de suas garantias fundamentais estarem dispostos na Carta Maior significa que têm supremacia perante o poder estatal, bem como às normas infraconstitucionais, servindo para tutelar seus interesses e lhe conferir segurança e poder para controlar os atos estatais mediante os instrumentos próprios, porém ainda como parte hipossuficiente na balança legal.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A BUSCA DE TUTELA CONTRA ABUSOS DE PODER

Os direitos humanos fundamentais podem ser definidos como sendo um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem como finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da pessoa humana.

Neste sentido, Canotilho⁵ expõe que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência para os poderes públicos, proibindo, fundamentalmente, as ingerências destes na esfera jurídico-individual. Implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

3. 1. BREVE RELATO HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A história dos direitos fundamentais se relaciona diretamente ao surgimento do constitucionalismo, final do século XVIII, que teve por legado da idade média a ideologia de contenção do poder estatal em favor do cidadão, sendo a Magna Carta o marco mais relevante.

Nos Estados Unidos, a Declaração de Virgínia em 1776 procurava estabelecer os direitos fundamentais do povo norte-americano, tomando como exemplos a liberdade, a igualdade, as eleições.

Em 1789, com a Revolução Francesa, cresceram os movimentos e número de documentos escritos, que buscavam garantir aos cidadãos seus direitos elementares frente à atuação do poder estatal. Destaca-se então a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, decorrente desta revolução. Representou a primeira tentativa da humanidade de estabelecer parâmetros humanitários válidos universalmente para todos os homens, independentes de raça, sexo, poder, língua,

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev. Coimbra: Almedina, 1995. p. 517.

crença etc., e foi adotada e proclamada pela Resolução n. 217 da Organização das Nações Unidas, e o Brasil, nesta mesma data, assinou esta declaração.

Logo após a Segunda Guerra Mundial, em 1948, a Organização das Nações Unidas fazia editar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com extensão praticamente global do respeito e proteção aos direitos fundamentais do ser humano.

3. 1. 1. GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As sucessivas gerações dos direitos fundamentais podem ser representadas da seguinte maneira: Em primeiro lugar, os direitos da primeira geração, ou primeira dimensão, são inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. Seriam os Direitos da Liberdade, liberdades estas religiosas, políticas, civis clássicas como o direito à vida, à segurança, à propriedade, à igualdade formal (perante a lei), as liberdades de expressão coletiva, etc.

Os direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico, sendo, portanto, os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, ou seja, limitam a ação do Estado.

A segunda geração, ou segunda dimensão, seriam os Direitos da Igualdade, no qual estão à proteção do trabalho contra o desemprego, direito à educação contra o analfabetismo, direito à saúde, cultura, etc., geração que dominou o século XX. São os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos. Vinculam-se às chamadas “liberdades positivas”, exigindo uma conduta positiva do Estado, pela busca do bem-estar social.

A terceira geração, ou terceira dimensão, seriam os Direitos da Fraternidade, no qual está o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, etc. foram desenvolvidos durante o século XX. Essa geração é dotada de um alto teor de humanismo e universalidade, pois não se destinavam somente à proteção dos interesses dos indivíduos, de um grupo ou de um momento. Refletiam sobre os temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Enfim, a quarta geração, ou quarta dimensão, que surgiu dentro da última década, em virtude do avançado grau de desenvolvimento tecnológico. Seriam os Direitos da Responsabilidade, como a promoção e manutenção da paz, à democracia, à informação, à autodeterminação dos povos, promoção da ética da vida defendida pela bioética, direitos difusos, ao direito ao pluralismo etc.

A globalização política na esfera da normatividade jurídica foi quem introduziu os direitos desta quarta geração, que correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. Está ligado a pesquisa genética, com a necessidade de impor um controle na manipulação do genótipo dos seres, especialmente o homem.

Desta forma, as três gerações que exprimem os ideais de Liberdade, que são os direitos individuais e políticos, Igualdade, ou seja, os direitos sociais, econômicos e culturais e de Fraternidade, os direitos da solidariedade internacional, são os que compõem atualmente os Direitos Fundamentais.

3. 2. MAGNA CARTA

A Inglaterra, durante a Baixa Idade Média, viveu um processo contraditório em relação à disputa política. No ano de 1066, foi conquistada por Guilherme, duque da Normandia.

A autoridade real foi se debilitando quando seus sucessores foram assumindo seu lugar, sendo restaurada apenas em meados do século XII, com Henrique II. Após a morte de Henrique II, seu filho Ricardo assumiu o trono Inglês, que depois faleceu sem deixar herdeiros.

O trono foi, então, assumido pelo filho mais novo de Henrique II, que se chamava João, que, por sua tenra idade, não possuía um ducado como privilégio, diferente de seus irmãos mais velhos, foi conhecido por João-Sem-Terra.

Em Flandres, no ano de 1214, o Rei João-Sem-Terra sofreu derrota em uma peleja contra o rei da França, Felipe Augusto, perdendo vários de seus feudos. Conseqüentemente, fez-se necessária a elevação de impostos para cobrir os gastos de guerra.

Assim, provocou um descontentamento, e teve de ser criado um parlamento para consulta obrigatória do rei em quando houver elevação de impostos.

No ano seguinte, seus vassallos romperam o juramento de fidelidade ao rei, restando apenas sete de seus milhares vassallos fiéis a ele. Foi obrigado, em 15 de junho de 1215, a firmar um documento que lhe fora apresentado pelo arcebispo que comandou os vassallos infiéis, Stephan Langdon, em nome da nobreza.

Tal documento era a "Magna Carta", considerado o primeiro esboço de uma constituição escrita, sendo um tratado de direitos, mas principalmente de deveres, do rei para os seus súditos, com ênfase nas questões jurídicas, tributárias e bélicas,

devendo o rei consultar o Conselho de Nobres para deliberar sobre tais pontos. Tal marco é considerado como o início da monarquia constitucional na Inglaterra.

Ao tempo em que o poder real foi limitado, também foi reconhecido e legitimado, possibilitando que as relações entre o rei e a nobreza se tornassem mais equilibradas, garantindo também ao rei maior subordinação por parte de seus súditos e crescente prestígio.

Nas palavras de BURNS⁶,

A Magna Carta é um documento que permanece até hoje como parte importante da Constituição britânica. (...) Não pretendia ser uma Declaração de Direitos ou uma carta das liberdades do homem comum; pelo contrário, era um documento feudal, um contrato feudal escrito, no qual o rei, como o suserano, se comprometia a respeitar os direitos tradicionais dos seus vassalos. Sua grande importância, na época, residia em ser uma expressão do princípio do governo limitado, da idéia de que o rei está submetido à lei.

Ou seja, teoricamente, o valor deste documento está restrito à sua obtenção, pois ainda não surge a concepção do homem como sendo titular de direito, sendo também importante como marco para as conquistas libertárias que se seguiram. A Magna Carta consiste na primeira tentativa vitoriosa, do mundo moderno, de pressão da classe proprietária sobre o poder do Estado.

Porém, para o presente estudo, cumpre-se verificar a evolução dos instrumentos de tutela dos direitos individuais, a começar pelo instituto do *habeas corpus*, que já estava, de forma tácita, presente na Magna Carta.

3. 3. A ORIGEM DO *HABEAS CORPUS*

⁶ Apud PAZZINATO, Alceu Luiz; SENISE, Maria Helena Valente. *História moderna e contemporânea*. 8a. ed. São Paulo: Ática, 1995.

A origem do instituto que busca tutelar a liberdade de locomoção é ensinada por Pontes de Miranda⁷, onde, segundo o jurista nascido em Maceió, o instituto do *habeas corpus* advinha do Direito Romano, mais precisamente no *interdictum de libero homine exhibiendo*, ou seja:

Habeas Corpus eram palavras iniciais desta fórmula, do mandado que o Tribunal concedia, endereçado a quantos tivessem em seu poder, ou guarda, o corpo de delito. A ordem era do seguinte teor: 'Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habere*, *habere*, ter, exhibir, tomar, trazer, etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a Justiça, convenientemente instruída, estatuir sobre a questão, e velar pelo indivíduo.

De Plácido e Silva⁸ também ensina que *habeas corpus* é uma locução composta pelo verbo latino *habeas*, de *habeo* (que significa ter, tomar, andar com), e o substantivo *corpus* (que significa corpo). Assim, se traduzido literalmente, *habeas corpus* seria "tenha o corpo", "ande com o corpo", de forma que poderia se extrair que a expressão designaria o "direito de andar com o corpo".

Estava presente na Magna Carta, em seu artigo 39⁹, o instituto do *habeas corpus*, mesmo que de forma implícita. A medida obtinha eficiente aplicação para garantir a eficácia da lei que garantia a qualquer vassalo o direito de ser solto mediante fiança, quando contra ele se decretava prisão.

Entretanto, começou o instituto, na Magna Carta, com uma aplicação mais vinculada ao conceito do *due process of law* (princípio que garante ao indivíduo direito

⁷ PONTES DE MIRANDA, in *História e Prática do Habeas Corpus*, Editor José Konfino, Rio de Janeiro, 1955, 3ª. Ed., pp. 22/23.

⁸ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

⁹ Art. 39. "Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, nem terá confiscados seus bens, nem será posto fora da lei ou exilado, nem será molestado, e nós não agiremos nem mandaremos agir contra ele a não ser mediante julgamento regular pelos seus pares ou de acordo com as leis do país."

de ser processado segundo as normas jurídicas vigentes antes do fato que ensejou o processo).

Para Pontes de Miranda, a garantia do *habeas corpus*, em sua concepção moderna, surgiu na própria Inglaterra, durante o reinado de Henrique II (1133-1189), sendo mantida pela Petição de Direitos de 1628 e pelo *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, sob Carlos II.

A Petição de Direitos foi um documento enviado ao monarca, onde os membros do Parlamento pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades individuais para os súditos. Tal petição constituiu um meio de transação entre o Parlamento e o rei, e na verdade, pedia a observância de direitos e liberdades já reconhecidos na Magna Carta, porém, não eram respeitados pelo poder monárquico, que apenas aos poucos foi cedendo às imposições democráticas com o crescimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais.

O *Amendment Act* de 1679 estatuiu o direito de quem quer que estivesse detido comparecer à Justiça para ser ouvido junto com o seu detentor. Assim, passou o instituto a ter como foco a proteção de direitos de locomoção dos indivíduos, prevenindo, assim, as prisões ilegais.

Porém, como o *habeas corpus* até aí só poderia ser aplicado quando o indivíduo fosse acusado de crime, veio o segundo *Amendment Act*, em 1816, para suprimir-lhe as falhas, que ampliou o alcance do instituto, para que pudesse servir às demais formas de prisão ilegal, acabando por torná-lo o instrumento de defesa pronta e rápida contra qualquer forma de ataque à liberdade individual.

No plano político-ideológico, devemos sempre apontar a Revolução Francesa (1789-1799) como sendo de inegável importância para significar marco decisivo em

favor das liberdades públicas em detrimento do arbítrio reinante no *Antigo Regime* da época. O Direito europeu, porém, não conferiu aos cidadãos, desde logo, um remédio eficaz contra os abusos estatais.

4. EVOLUÇÃO DAS TUTELAS CONTRA ABUSO DE PODER NO BRASIL

4. 1. GÊNESE DO *HABEAS CORPUS*

Durante o Império, conforme ensina Eduardo Talamini¹⁰, o *habeas corpus*, mesmo limitado a garantir a liberdade física, foi empregado não apenas no campo do direito criminal, no combate à perseguição penal indevida, mas também na esfera civil.

A Constituição do Império, de 1824, embora revelasse a preocupação com a tutela da liberdade individual, não formalizou a garantia desta liberdade, pelo simples motivo de que foi haurida junto à doutrina francesa, que era brilhante no enunciado das liberdades abstratas, diferente dos ingleses em seu pragmatismo de não apenas prever os direitos, mas também de garanti-los mediante instrumentos constitucionais denominados *garantias de direitos*. Alguns autores entendem que o artigo 179, em seus incisos VI¹¹ e VIII¹², implicitamente, prevê o *hábeas corpus*.

O instituto foi mencionado, expressamente, pela primeira vez no Código Criminal de 1830, no que tangia os crimes contra a liberdade individual. Foi instituído no Código

¹⁰ TALAMINI, Eduardo. *As origens do mandado de Segurança na Tradição Processual Luso-Brasileira*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 246-247.

¹¹ Artigo 179, VI. “Qualquer póde conservar-se, ou sahir do Imperio, como lhe convenha, levando consigo os seus bens, guardados os Regulamentos policiaes, e salvo o prejuízo de terceiro.”

¹² Artigo 179, VIII. “Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações próximas aos logares da residência do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, attenta à extensão do território, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.”

de Processo Criminal do Império de 1832, quando estabelecia que “*todo cidadão que entender que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de Habeas Corpus em seu favor*”.

O *habeas corpus* apenas foi elevado à norma constitucional em 1891, quando dispunha: “*dar-se-á habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em eminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder*”, em seu artigo 72.

Evidente é a amplitude da abrangência da tutela do instituto, ao proteger o livre exercício de direitos, a liberdade de ação e atos não proibidos por lei, muito além do intuito inicial, de proteger a liberdade de locomoção.

4. 2. A DOUTRINA BRASILEIRA DO *HABEAS CORPUS*

Pela forma que a Constituição de 1891 tratou do instituto do *habeas corpus*, surgiu uma acirrada discussão acerca do âmbito de aplicação deste.

O entendimento de que o *habeas corpus* tutelaria de forma idônea qualquer direito, mesmo sendo de natureza extrapenal, tendo por pressuposto o resguardo de liberdades e direitos de índole constitucional, conflitava com a corrente que acreditava que o instituto estaria apenas atrelado aos atos envolvendo a liberdade de locomoção, e, diante desta circunstância de abrangência do instituto, surgiu a polêmica entre Ruy Barbosa e Pedro Lessa.

A disposição do artigo 72, par. 22, da Constituição ensejou o entendimento de que o *habeas corpus* teria o papel de tutelar as diversas formas de liberdade individual,

além da liberdade de locomoção, pois, na interpretação do texto constitucional, este não estabelecia limites para seu cabimento.

Como principal defensor deste entendimento, Ruy Barbosa acentuava:

Onde se der a violência, onde o indivíduo sofrer ou correr risco próximo de sofrer coação, se essa coação for ilegal, se essa coação produzir-se por excesso de autoridade, por arbítrio dos que a representam, o habeas corpus é irrecusável.

Não há, portanto, em face da nossa lei constitucional, base alguma, para se circunscrever esse remédio contra os abusos da força às hipóteses de constrangimento à liberdade de locomoção. Os termos constitucionais são amplos: abrangem todas as eventualidades de constrangimento arbitrário aos direitos individuais¹³.

Ainda, afirmou o sentido amplo que a Constituição Republicana dava ao instituto, pois *“desde que a Constituição não particularizou os direitos, que, com o habeas corpus, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações”*¹⁴.

Foi definida, em consonância com o entendimento de Ruy Barbosa, a *doutrina brasileira do habeas corpus*, no acórdão de 16 de dezembro de 1914, pelo qual o STF assegurou a posse de Nilo Peçanha no governo do Estado do Rio de Janeiro. Nesse caso, que teve por relator o Ministro Enéas Galvão, sustentou-se:

“1) A expressão do art. 77, § 22, da Constituição, compreende qualquer coação e não somente a violência do encarceramento; 2) Não há, em nosso Direito, outra medida capaz de amparar eficazmente o livre exercício dos direitos, a liberdade de ação e a prática dos atos não proibidos por lei; 3) O habeas corpus não deve limitar-se a impedir a prisão injusta e a garantir a livre locomoção; 4) A providência estende-se aos funcionários para penetrar livremente em sua repartição e desempenhar o seu emprego, aos magistrados e aos mandatários do Município, do Estado e da União, para exercerem a sua função ou mandato; 5) O Supremo Tribunal Federal interpreta soberanamente as regras constitucionais, sem estar subordinado às disposições das leis ordinárias”¹⁵.

¹³ *Apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 4, p. 404/405.

¹⁴ PICANÇO, Melchiades. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Jacintho, 1937, p. 8-9.

¹⁵ *Apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*

Com o tratamento que então a doutrina brasileira deu ao instituto, ao estender sua aplicação a outros direitos, passou o *habeas corpus* a ser “a única válvula de segurança das liberdades individuais”¹⁶, já que nenhuma outra ação poderia prestar a substituí-lo com a mesma eficiência e rapidez.

Porém, após a extensão da aplicação do instituto, muitos casos foram submetidos à apreciação do Judiciário, o que fez com que os tribunais passassem a enfrentar o assunto com maior cautela, buscando, sempre que possível, fundamentar-se no sentido de que o direito individual de locomoção seria o único objeto de tutela deste remédio.

Sustentava Pedro Lessa, fiel às linhas originárias do instituto quando foi concebido no Direito Inglês e no tempo das leis do Império, que o *habeas corpus* apenas poderia tutelar o direito de locomoção.

Pedro Lessa, então Ministro, proferiu voto no Supremo Tribunal Federal, onde caracterizou bem o conflito que havia entre a disposição permissiva da Constituição, e a aplicação deveras cautelosa do texto constitucional por parte dos Tribunais.

Reconheceu que o *habeas corpus*, como entendido no artigo 72, representava instituto “*amplo, vasto, perfeitamente liberal, mais adiantado (e isto ressalta os seus próprios termos) que o preceito similar dos países mais cultos*”. Em seguida, refletindo o comportamento cauteloso dos julgadores, finaliza afirmando que “o único direito em

¹⁶ BRITO, Lemos. *Nova constituição brasileira*. Rio de Janeiro, 1934, p. 31, *apud* TUCCI, Rogério Lauria. *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 12.

*favor do qual se pode irrevocar o habeas corpus é a liberdade de locomoção, e de acordo com este conceito, tenho sempre julgado*¹⁷.

A construção doutrinária brasileira do instituto do *habeas corpus* foi perdendo fôlego em razão da falta de enfrentamento do assunto pela jurisprudência, e culminou por esvaziar-se na Reforma Constitucional de 1926, que restringiu o campo de aplicação do instituto, devolvendo-lhe as feições que detinha na legislação do Império.

Após a conscientização de que o instituto do *habeas corpus* não poderia ser utilizado com fim diverso daquele originário, fez-se necessária a busca de instrumentos diversos para tutelar os direitos individuais não amparados pelo *habeas corpus*. Assim, utilizou-se dos interditos possessórios e da ação sumária especial, com maior relevância para o presente estudo, dentre outros instrumentos.

4. 3. A DOCTRINA DA POSSE DOS DIREITOS

Originários do Direito Romano, os interditos proibitórios tinham o intuito de proteger a terra com a finalidade da paz. Naquele sistema, havia duas espécies de interditos, sendo os interditos *retinendae possessiones* e o *recuperandae possessiones*.

A primeira espécie, para manutenção da posse, tinha como pressuposto para o seu exercício a ocorrência concomitante de três requisitos, sendo estes: a ocorrência de uma posse realmente adquirida, um ato de violência e oposição do possuidor a este ato turbado e a continuação da posse mesmo após a turbação.

Diversamente, na segunda espécie, do interdito *recuperandae possessiones*, que tinha por objeto a recuperação da posse perdida, era necessária a ocorrência de cinco

¹⁷ OLIVEIRA NETO, Cândido de. Mandado de segurança. In: SANTOS, J. M. de Carvalho. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 32, 1956, p 259.

pressupostos: primeiramente, a parte interessada deveria ser juridicamente o verdadeiro possuidor, ou seja, deveria possuir o domínio da coisa; o ato de violência que culminou na perda da posse deve ter tornado impossível a continuação da posse; esta violência deve ter sido praticada pelo próprio demandado, ou terceiro a seu mandado; a violência deve ser de gravidade a ponto de que o possuidor fosse despojado de sua posse; por último, o objeto do litígio deveria, obrigatoriamente, ser um bem imóvel.

As ordenações de Justiniano acolheram os interditos sem relevantes alterações, porém, à época da Idade Média, o direito romano clássico sofreu significativas alterações, principalmente sob a influência do direito Canônico e Germânico.

Enquanto o direito romano utilizava a teoria e prática da posse somente para a propriedade e outros direitos reais, o canônico alterou muito este entendimento, ampliando-o para todas as espécies de direitos. Assim, alterou os institutos das possessórias em três relevantes aspectos: não mais se exigia a posse jurídica do demandante; não se exigia mais que a turbção ocorresse através de ato violento; e havia então a possibilidade de demanda contra qualquer terceiro possuidor.

Na Alemanha, Espanha e Itália, em meados do século XIII, surge uma nova modalidade de medida possessória, que consistia na concessão de medida possessória no início da lide, impedindo a concretização da violência, e garantindo a posse em caráter provisório, chamada de *possessorium summarium*, ou *sumarissimum*.

No Brasil, Clóvis Beviláqua, em 1899, elaborou o que seria o nosso Código de Direito Civil, que continha dispositivos acerca de posse e suas garantias, de forma muito heterogênea, pois abarcava princípios desde o direito romano, passando pelo direito canônico e até pelo germânico.

Procurou-se utilizar os interditos possessórios para garantir a tutela dos direitos pessoais contra ilegalidades do poder público, em certo período antes da definição da doutrina brasileira do *habeas corpus*, bem como no lapso temporal compreendido entre o esvaziamento desta doutrina com a Reforma Constitucional de 1926 até o advento do mandado de segurança, em 1934.

Coube novamente a Rui Barbosa representar a doutrina que defendia a extensão da proteção. Pela imprensa, em vários artigos, defende a aplicação dos interditos à chamada posse dos direitos pessoais¹⁸.

Asseverava Ruy Barbosa:

Não obstante a sua imaterialidade, pois, isto é, o seu caráter de simples direito, contraposto ao de realidades corpóreas, esses bens são objeto de posse. E, desde que o são, vêm a entrar, pela definição do art. 585, na categoria de coisas.

Não é, logo, de jurisconsultos a inferência que liga à palavra coisas, no texto da Ordenação, o pensamento exclusivo de objetos corpóreos. Ao menos os jurisconsultos portugueses nunca lhe enxergaram este intuito. A opinião geral deles foi sempre que o espírito manifesto do texto era proteger, não só o gozo legítimo da propriedade real, senão os direitos privados ou públicos, inerentes à pessoa¹⁹.

A óbvia inadmissibilidade da proteção pelos interditos possessórios dos direitos pessoais gerou polêmica, mesmo após a vigência do Código Civil.

O Código pátrio da época, em seu artigo 485, se filiou à conhecida doutrina preconizada por Ihering, estabelecendo que a posse é a exteriorização da propriedade.

Por corresponder a propriedade a um direito eminentemente patrimonial, não é possível a utilização dos interditos possessórios para realizar a pretensão de tutela a direitos de natureza extrapatrimonial, como os direitos pessoais ou obrigacionais. Além

¹⁸ OLIVEIRA NETO, Cândido de. *Op. cit.*, p. 261.

¹⁹ BARBOSA, Ruy. *Posse de direitos pessoais*. 2ª. ed. Rio de Janeiro, 1959, p. 19-20, *apud* TUCCI, Rogério Lauria. *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*. São Paulo: Saraiva, 1978., p. 13.

disso, a posse se constitui em um fato positivo que vincula o homem ao objeto possuído, de forma que é de sua natureza recair sobre coisas tangíveis, porque só assim haverá a exterioridade do domínio. Resta, portanto, incondizente com a detenção de coisa material a proteção possessória dos direitos materiais.

A justificação do esforço por parte da doutrina de se encontrar uma solução para a falta de remédio idôneo e eficaz para proteger prontamente os direitos do indivíduo dos atos ilegais do Estado é notória. A admissão por uma parcela da doutrina e até da jurisprudência da utilização imprópria dos institutos jurídicos como o habeas corpus e os interditos possessórios evidencia o sentimento de desamparo que acometia os operadores do Direito, e afligia o indivíduo perante o Estado, vulnerabilidade notória.

Nas palavras de Orlando Gomes:

O interesse da questão resume-se, praticamente, à possibilidade de extensão dos interditos possessórios à defesa de direitos pessoais inerentes ao exercício de função pública, e à tutela possessória dos interesses individuais lesados por atos da Administração Pública. Para este fim é que se fala em posse dos direitos pessoais. Restrita a expressão a este significado, o problema da proteção de tais direitos perde muito de seu interesse, pois que outros remédios processuais, de eficácia igual, têm sido adotados com a mesma finalidade. Entre nós, a defesa dos direitos pessoais dessa ordem, que tenham sido lesados por ato de autoridade, processa-se através do mandado de segurança, que substitui, com vantagens, os interditos possessórios²⁰.

Munir o cidadão de garantias que não se encontravam no ordenamento contra abusos do poder público era o verdadeiro objeto da discussão acerca da utilização desviada dos interditos possessórios, e não apenas uma questão de dogmática jurídica.

4. 4. A AÇÃO SUMÁRIA ESPECIAL

²⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000 (edição atualizada por Humberto Theodoro Júnior), p. 34.

Além do *habeas corpus* e dos interditos possessórios, foi utilizada a ação sumária especial. No início de 1894, no início do regime republicano, a Lei nº 221 instituiu a ação sumária especial, que em seu artigo 13²¹ atribuiu aos juízes e tribunais federais o processo e julgamento das causas que se fundassem em lesão de direitos individuais por ato ou decisão de autoridades administrativas da União, que facultava ao juiz suspender liminarmente os efeitos do ato incriminado quando evidentes a ilegalidade ou abuso de poder. O juiz deveria adstringir-se às razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento dos atos administrativos, sob o ponto de vista da sua conveniência ou oportunidade.

A Lei 1.939 de 1908 ainda dispôs sobre o prazo para utilização desta ação, sobre a extensão de tal processo para decisões e atos de autoridades administrativas dos Estados e Municípios quando tivesse que ser proposta no juízo federal em razão de ser fundada em dispositivos da constituição, bem como dispôs que cabia a apelação necessária *ex officio* quando a sentença fosse contrária ao poder publico.

A doutrina, por se tratar de certo progresso, assimilava com dificuldade muitos dos aspectos da ação sumária especial, pois entendia que o artigo 13 da Lei 221/1894 tratava-se de verdadeiro excesso de competência outorgado ao poder Judiciário, uma afronta ao princípio da tripartição dos poderes.

Além desta dificuldade que a doutrina representava para a aplicação da referida ação, esta tinha como obstáculo seu próprio trâmite que, mesmo tendo rito sumário, seu julgamento era demasiado longo, incompatível com a necessidade de suspensão imediata do ato ilegal da autoridade.

²¹ Art. 13 da Lei 221, de 1894: "os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União".

Em relação à sua aceitação pública, a ação sumária especial não logrou êxito, em virtude de se restringir aos atos puramente administrativos, desaparecendo do ordenamento jurídico. Aponta Cândido de Oliveira Neto que esta ação “*não teve nunca muita aceitação do povo, apesar de suas excelências, para a época, e sumiu, por assim dizer, do cenário jurídico, de modo misterioso, pois ainda há forte dúvida sobre se teria sido ab-rogada pelo Código do processo civil de 1940*”²².

Enfim, a criação legislativa da ação sumária cai por terra diante da necessidade de se obter a proteção dos atos ilegais do poder público de uma forma mais eficaz e de pronto, além de uma maior gama de abrangência, não restrito a atos administrativos.

5. O MANDADO DE SEGURANÇA

5.1. INSPIRAÇÕES NO DIREITO ESTRANGEIRO

Há um grande espaço temporal utilizado para a elaboração e aperfeiçoamento do instituto de proteção aos direitos individuais não amparados pelo *habeas corpus*, tempo este que permeia as diversas reformas constitucionais.

Alberto Torres, em 1914, entregou um projeto de revisão constitucional, que sugeria a criação de um “mandado de garantia” destinado à proteção de direitos individuais, coletivos, públicos e privados lesados por ato do poder público ou de particulares, aplicável quando não houver remédio especial. Salienta-se a importância da criação observando-se a época que a mesma foi sinalizada, prevendo-se a tutela de direitos coletivos e a tutela rápida contra “atos de particulares”.

²² *Op. cit.*, p.258.

Foram os Estados Unidos que trataram de traduzir os postulados ideológicos de liberdades públicas em meios práticos e eficazes para tutelar os direitos do homem contra os desmandos do Poder Público. Diferentemente dos europeus, que se caracterizaram por uma evolução mais teórica e menos pragmática, os norte-americanos, desde logo, trataram de criar instrumental próprio para que as aspirações político-filosóficas de liberdades individuais fossem eficazmente observadas²³.

Do pragmatismo norte-americano surgiram os chamados *writs*, que possuem, contudo, origem inglesa. Prestam-se à proteção de direitos lesados para cuja reparação não existe, na lei, outros meios mais adequados. É de se observar que desempenham papel ainda mais amplo que o mandado de segurança, pois não se opõem tão-somente a atos do Poder Público, mas também a violação de direitos por particulares²⁴.

De acordo com o que leciona Picanço, percebe-se a correlação entre o mandado de segurança com os *writs* nos Estados unidos e com o *mandamus* na Inglaterra, as raízes históricas do instituto criado pelo direito brasileiro, ao afirmar que:

O mandado de segurança do direito brasileiro se aproxima mais do *mandamus* inglês, instituído para proteger os funcionários demitidos ou removidos ilegalmente. O *mandamus* visa atos administrativos. O mandado de segurança também, criado pela Constituição brasileira, se dirige contra atos de autoridades. O *writ*, ao contrário disso, é medida geral de proteção contra atos públicos e particulares. O mandado de segurança poderá equivaler a certo e determinado *writ*, mas não a qualquer deles.

No Congresso Jurídico em 1922, na Seção de Direito Judiciário, presidida pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eduardo Muniz Barreto, este expôs sua tese²⁵, discorrendo sobre a necessidade de criação de instituto que substituiria o

²³ ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa. Mandado de segurança contra ato judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 33.

²⁴ PIKANÇO, Melchiades. *Op. cit.*, p. 19.

²⁵ *Apud* VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 13.

habeas corpus na proteção dos direitos individuais, bem como condições para sua admissibilidade e complexo de atos que deve constituir sua forma.

Assim, discorreu “*que necessitamos é de um instituto semelhante ao recurso de amparo, criado no México, com rito, porém, mais sumário, e que compreenda tanto a agressão ao direito, partida da autoridade pública, como a proveniente de ato privado*”.

Continuava o ilustre ministro, defendendo que:

Exposto o fato na petição, provado ele com documentos que façam prova plena e absoluta, e citada a lei que se diz violada com esse fato, o juiz mandará que o indicado ofensor responda em prazo breve, instruindo a resposta com os instrumentos que tiver. Como se se tratasse de um processo de *habeas corpus*, o juiz julgará sem demora a causa. Se 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.

Desta maneira, era vislumbrada a necessidade da criação de um outro instituto processual, para o resguardo de outras garantias, que não pudessem ser veiculadas no *habeas corpus*.

5. 2. A REFORMA DE 1926 – LACUNA NA TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Em 1925 e 1926, adveio a Reforma Constitucional. Tal reforma teve como fim primordial extinguir a chamada “*doutrina brasileira do habeas corpus*” e, definitivamente, a questão sobre a aplicação do *habeas corpus* foi resolvida. Neste sentido, tal revisão estabeleceu a nova disposição do artigo 72, § 22 como sendo: “*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção*”, resultando explicitamente em que o instituto só tutelaria a liberdade de locomoção, entendendo esta tanto na sua forma positiva, ir e vir, como na forma negativa, ficar e voltar.

Assim, o habeas corpus passou a ser utilizado apenas para tutela da liberdade de locomoção, ameaçada por ilegalidade ou abuso de poder, sendo novamente necessária a criação de outro instituto para proteção dos direitos individuais não amparados por *habeas corpus*, que ficaram sem tutela constitucional.

Gudesteu Pires, em agosto de 1926, propôs projeto de lei para que fosse instituído o mandado de garantia, uma vez que considerava que a Reforma Constitucional limitara o instituto de habeas-corpus, sem garantir outros direitos.

À época, o movimento político militar derrubou a República Velha, após a crise econômica de 1929 decorrente do *crash* da bolsa de valores de Nova York. Em 1930, Getúlio Vargas assume o governo do Brasil, e daí em diante o país tomará o rumo da industrialização, mas a estrutura fundiária continuará como sempre foi durante a república velha. Como disse o então Presidente do Estado de Minas, Antônio Carlos de Andrade: *“Façamos a revolução antes que o povo a faça”*. A Revolução de 1930 significou um processo de modernização sem mudança, foi uma transformação sem que houvesse mudança. Um rearranjo das forças políticas e econômicas internas de forma mais adequada à situação do mercado mundial, entrando em profunda depressão.

5. 3. A CRIAÇÃO DO INSTITUTO

Com a Revolução de 1930, foram suprimidos os trabalhos legislativos e, somente por ocasião da Constituição de 1934, o assunto voltou a ser cogitado novamente, culminando com a criação do mandado de segurança por sugestão de João Mangabeira à Comissão elaboradora do Anteprojeto Constitucional como forma de

proteção de direito incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo. Se julgasse procedente o pedido, o juiz expediria um "mandado de segurança", com o que proibiria à Administração a prática do ato ou determinaria o restabelecimento da situação anterior. *Mandado* é um termo que adveio do latim *mandatum* ou *mandatus*, que significa uma ordem ou determinação, enquanto que *segurança* tem o sentido de estado em que se encontra o seu perigo, sem dano ou incerteza, proporcionando uma ausência de transtorno, ou remoção suas causas.

Após apresentadas várias emendas, foi afinal aprovada a criação do mandado de segurança, que constou do art. 113, nº 33 da Constituição de 1934:

Art. 113, item 33) Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado de segurança não prejudica as ações petórias competentes.

Foi então regulamentado o instituto pela Lei 191, de 16 de janeiro de 1936, o primeiro diploma legislativo brasileiro que disciplinou o *writ*. Dispunha sobre o controle dos atos da administração pública e consagrou a concessão de tutela judicial liminar para sustar imediatamente a execução do ato impugnado.

5. 4. O INSTITUTO NAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

5. 4. I. VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1937

A Lei 191/1936 teve curta duração, pois, a Constituição de 1937 omitiu qualquer alusão ao instituto, pois um Estado forte e ditatorial não tolerava tamanha limitação de seus poderes, de forma que o mandado de segurança sofreu limitação em sua extensão e nos seus efeitos, atrofiando-o. No Código de Processo Civil de 1939, porém,

foi incluído o mandado de segurança entre os processos especiais, ganhando força principalmente em relação à ordem resultante de sua concessão.

5. 4. II. VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

A constituição de 1946 voltou a elevar o mandado de segurança como garantia constitucional, em seu artigo 141, § 24, com sentido semelhante à da Constituição de 1934, apenas com disposição levemente alterada, quando ao invés de “direito certo e incontestável,” está “direito líquido e certo”, e a referência a “qualquer autoridade” foi substituída por “seja qual foi a autoridade”, e está compreendido entre os direitos e garantias individuais.

Sob vigência da Constituição de 1946, foi editada a lei 1.533 de 31 de dezembro de 1951, que regulou o procedimento do *writ*, e o conceituou nos seguintes termos:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.

Esta Lei revogou de forma expressa os artigos do Código de Processo Civil relativos à espécie. Foi posteriormente modificada por diversas leis, e deve-se tecer comentários sobre as principais alterações: a Lei 2770 de 04/05/56 "suprimiu a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visassem à liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira", obstaculizando principalmente as importações; as Leis 4166 de 04/12/62 e 4348 de 26/06/64 estabeleceram normas processuais relativas ao mandado de segurança; a Lei 4862 de 29/11/65 alterou a legislação do imposto de renda e adotou

diversas medidas de ordem fiscal e fazendária, além de fornecer outras providências e a Lei 5021 de 09/06/66 dispôs sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público.

5. 4. III. VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, E DA EC 1969

Tanto a Constituição de 1967, quando a Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, conservaram o mesmo sentido que a Carta de 46 dava ao sobre o mandado de segurança, reproduzindo os elementos essenciais, ou seja: que o mandado de segurança seria concedido para “proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus”; e “seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder”.

5. 4. IV. VIGÊNCIA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, atualmente vigente, sem eu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve que:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Manteve, portanto, o que já constava das Constituições anteriores, ampliando-se a legitimidade passiva para o mandado de segurança, quando o texto constitucional prevê o cabimento do *writ* contra ilegalidade ou abuso de poder cometidos por agentes

(privados) de pessoas jurídicas, quando no exercício de atribuições inerentes ao Poder Público.

Entretanto, a criação mais introduzida por esta Carta foi, indubitavelmente, a figura do mandado de segurança coletivo, disposto desta forma no artigo 5º, LXX:

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Estes novos meios, verificados na perspectiva da evolução histórica do instituto, demonstram, claramente, que ao constituinte também acudiu a certeza de que se impõe, na aviventação dos limites do mandado de segurança, garanti-los de forma cada vez mais ampla, por se tratar de remédio de grande alcance, para a afirmação da dinâmica da existência de um efetivo Estado de Direito, sob o comando da idéia básica do Estado regulado pela lei.

6. AS LIMINARES NO MANDADO DE SEGURANÇA

Ensina o mestre Eduardo Arruda Alvim²⁶ que a liminar é instituto verdadeiramente imanente ao mandado de segurança, de forma que o legislador não poderia ter idealizado uma garantia do porte do mandado de segurança sem que oferecesse ao impetrante a possibilidade de pleitear que fosse suspenso liminarmente o ato impugnado pelo mandado de segurança.

A partir daí, surgem questionamentos sobre a discricionariedade quando de sua concessão e sobre as tentativas de suspensão destas liminares.

²⁶ ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Suspensão da Eficácia da Decisão Liminar ou da Sentença em Mandado de Segurança – Aspectos Controvertidos do Art. 4º da Lei 4.348/64*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 246-247.

Antes de mais nada, cumpre-se tecer certos comentários acerca da liminar, como no que tange aos conceitos, que às vezes se confundem, entre liminar e cautelar, e até entre liminar e tutela antecipada.

A medida liminar se remete ao momento processual em que é proferida, ou seja, no início da lide. Ensina Calmon de Passos que

Liminar é o nome que damos a toda providencia judicial determinada ou deferida *initio litis*, isto é, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação sem o contradizer (justificação prévia), ou sem a citação daquele contra quem se efetivará a medida²⁷.

No entender de José Henrique Mouta Araújo²⁸, quanto à tutela antecipada, esta procura entregar ao autor imediatamente os efeitos do pedido, ocorrendo mediante cognição sumária ou exauriente. A primeira, concedida *inaudita altera pars*, ocorre quando presentes os requisitos da probabilidade, ou seja, a prova inequívoca que convença acerca da verossimilhança, e de que exista risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A segunda ocorre após estabelecimento do contraditório.

No que tange à cautelar, esta visa salvaguardar, proteger o direito que está em discussão. Possui como requisitos o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente a fumaça do bom direito e o perigo na demora, já observados na antecipação de tutela de cognição sumária.

Os requisitos da antecipação de tutela mediante cognição sumária e da tutela cautelar diferem, de acordo com o que expõe Francisco Antonio Casconi, onde:

O *fumus boni iuris* exigido para a medida antecipatória é mais rigoroso que aquele atinente às cautelares, pois deve o autor exibir prova inequívoca e

²⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 18.

²⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Ainda e Sempre a Liminar no Mandado de Segurança – sua Natureza Jurídica e (In)existência de Discricionariedade na Sua Concessão*. Em *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Gráfica Palas Athena, 2005, p. 61-68.

verossimilhança da alegação, fundamental, então, demonstração prévia quanto à certeza (relativa) do direito e fatos alegados²⁹.

Assim, a razão pela qual há maior necessidade de comprovação para a tutela antecipada em relação à medida cautelar reside no fato de que a tutela antecipada tem caráter satisfativo, pois se pretende antecipar os efeitos da futura sentença, enquanto a medida cautelar apenas objetiva proteger o direito que está sendo discutido no processo principal.

No que tange ao mandado de segurança, conclui-se que a natureza jurídica irá depender do conteúdo da liminar e do *writ*. Não há na medida liminar no mandado de segurança qualquer prejulgamento da causa no momento da sua concessão, apenas se refere aos efeitos da futura sentença.

6. 1. A DISCRICIONARIEDADE NA SUA CONCESSÃO

A discricionariedade é a parcela de liberdade de avaliação ou decisão que, no caso o juiz, tem para escolher entre dois ou mais comportamentos cabíveis em um caso concreto, para cumprir o dever de adotar a solução mais adequada para satisfazer a finalidade legal, quando não puder se extrair objetivamente uma solução única.

Questiona-se se o fato de o juiz *poder* deferir a liminar, conforme disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, configura-se em discricionariedade. Sobre o assunto, há a posição do mestre José Henrique Mouta Araújo³⁰:

Em que peses a redação do art. 273 do CPC indicar *poderá*, não há discricionariedade na apreciação da tutela antecipada, sendo um verdadeiro *poder-dever*, desde que presentes os respectivos pressupostos.

²⁹ CASCONI, Francisco Antonio. *Tutela Antecipada nas Ações Possessórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 61.

³⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Op Cit., p. 68.

Continua o doutrinador:

Destarte, considerando trata-se de medida que visa à tutela do direito, a antecipação dos efeitos não deve ficar adstrita ao juízo discricionário do magistrado, sob pena de se colocar em risco a integralidade do direito material discutido.

Complementando, há o entendimento de Sérgio Nojiri³¹, onde afirma que não se deve ser concedida a liminar apenas pelo fato de estarem presentes os requisitos, por simplificar demais a questão, ocultando importantes questionamentos possíveis.

O que se pode argumentar é quando se trata dos casos difíceis, onde o juiz terá opções de escolha, para aferir se relevante o fundamento, e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida. E essa aferição comporta um juízo discricionário na avaliação dos pressupostos necessários para a concessão da medida.

Os casos de pedido liminar de fácil resposta, quando é evidente ou quando há forte precedentes nos tribunais, são os que restringem a margem de liberdade do juiz.

Desta forma, quando ao apreciar um pedido de liminar em mandado de segurança, atendendo ao disposto no art. 7º, II da lei 1.533/51, o juiz estará fazendo escolhas, principalmente em se tratando de casos difíceis, ao aferir se é relevante o fundamento e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, concretizando a discricionariedade judicial.

6. 2. POSSIBILIDADES DE SUSPENSÃO DAS LIMINARES

³¹ NOJIRI, Sérgio. *Discricionariedade Judicial na Apreciação de pedido de Medida Liminar em mandado de Segurança*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p 784.

Partindo agora para a análise agora as novas regras que pretendem suspender a medida liminar em mandado de segurança, é necessário discorrer, inicialmente, sobre as disposições da Medida Provisória 2.180-35 de 24/08/2001 depois das suas diversas alterações, em relação à lei 8.437, de 30.06.1992, e à lei 4.348 de 26/06/1964.

A lei 4.348/64 dispõe sobre normas processuais relativas ao mandado de segurança, e seu artigo 4º estabelece a possibilidade de pedido de suspensão da execução da liminar para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A Lei 8.437/92 dispõe principalmente sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. A Medida Provisória 2.180-35/01, entre outros, altera dispositivos da Lei 8.437 e da lei 4.348/64, e cria o “novo” ou “segundo” pedido de suspensão, quando adiciona ao art. 4º da Lei 4.348/64, § 1º, que, quando indeferido o pedido de suspensão, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Diante do breve relato, em consonância com o que ensina Cássio Scarpinella Bueno³², as inovações introduzidas no art. 4º da Lei 8.437/92 não tinham aplicação à liminar em mandado de segurança, fundamentalmente, porque o regime de suspensão da eficácia daquela decisão tem foro próprio, o artigo 4º da lei 4.348/64, e este artigo nunca tratou do mandado de segurança. Seu direcionamento sempre foi o de trazer para as ações cautelares e respectivas liminares contra o Poder Público as mesmas vedações ou regulações preexistentes com relações ao mandado de segurança.

³² BUENO, Cássio Scarpinella. *As Novas Regras da Suspensão da Liminar em mandado de Segurança*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 188-219.

Defende o autor que o “novo” sistema de suspensão de liminares não alcançava o mandado de segurança, permanecendo íntegra a Lei 4.348/64 para esta ação. Para que houvesse aplicação do pedido de suspensão de liminares ou sentenças concedidas em mandado de segurança, deveria haver texto normativo expresso buscando uniformizar os diversos institutos relacionados à tutela de urgência contra o Poder Público, tidos como principais o mandado de segurança, as ações cautelares, os pedidos de antecipação da tutela e as ações civis públicas.

Até que, em 08/09/2000, a Medida provisória 2.059 assim o fez. Assim, a atual disposição do art. 4º da lei 4.348/64, pelo artigo 14 da Medida provisória 2.180-35, em seu § 2, estende a aplicação da suspensão para o mandado de segurança.

Portanto, de acordo com a situação atual dos diplomas citados, toda vez que o requerente do pedido de suspensão, ou seja, nos casos em comento, o Poder Público, obtiver insucesso, seja imediato ou no segundo grau de jurisdição, tem a prerrogativa de recorrer de plano aos tribunais superiores, sem preocupações quanto às formalidades, ou prequestionamento explícito, numérico ou ficto³³.

Assim os tribunais superiores podem realizar uma espécie de controle interno das atividades das Cortes estaduais ou regionais.

Repousa aqui, de acordo com BUENO³⁴, o desequilíbrio processual criado pelo novo § 1º do art. 4º da lei 4.348/64 onde, ao invés de explicitar para o mandado de segurança o que deriva expressamente do sistema processual civil quanto à necessária recorribilidade de todo ato jurisdicional monocrático no âmbito dos tribunais, ou seja, uniformizar, acabou por criar um atalho ainda mais curto para as Cortes superiores, que

³³ BUENO, *Op Cit*, p. 196-197.

³⁴ BUENO, *Op Cit*, p. 200.

favorece, apenas e exclusivamente, o Poder Público. Esta é a ênfase desta alteração, criar novos privilégios processuais para as Fazendas Públicas.

A inconstitucionalidade atinente à medida provisória deriva da sombra com que o novo pedido de suspensão quer encobrir a luz que a Constituição Federal reconhece expressamente ao mandado de segurança. A possibilidade que o novo pedido de suspensão abre para o Poder Público, de chegar imediatamente aos Tribunais superiores, faz com que se duvide da eficácia concreta que o mandado de segurança pode ter.

Pertinente ao assunto, vale trazer o que disserta Plínio Gustavo Prado Garcia:

Em suma, impõe-se, em consonância com o Estado Democrático de Direito, a afirmação da cidadania, em torno do conceito de sociedade civil, cujos membros não devem curvar-se à "estadania", eis que os integrantes do Estado só estão revestidos de poder e de autoridade enquanto essa autoridade, esse poder, seja utilizada no interesse e na defesa dos direitos individuais e do bem comum. No conflito entre Estado e nação, deve prevalecer a cidadania sobre a "estadania". Nunca o contrário, enquanto efetivamente puder ser afirmado o Estado Democrático de Direito, pois o Estado não tem o direito de levar a nação ao empobrecimento. Por isso mesmo, não se pede autorização a ninguém para exercer o direito que se tem. O direito deve ser exercido para a própria garantia de sua existência, enquanto se combate o arbítrio e o abuso de autoridade de quem se antepõe à sua realização.

Desta forma, apenas pode-se admitir a suspensão da concessão de medida liminar para o mandado de segurança quando houver ameaça aos bens jurídicos de interesse público, e a fumaça do bom direito. Além disso, defende Belmiro Jorge Patto que *"o § 1º da Medida Provisória em comento é também norma obstaculizadora de direito fundamental, uma vez que possibilita a suspensão da medida liminar que visa garantir a fruição do direito in natura do jurisdicionado impetrante"*³⁵.

³⁵ PATTO, Belmiro Jorge. *Das Liminares em Mandado de Segurança e o Art. 4º da Lei 4.348/64 Como Norma Obstaculizadora de Direito Fundamental*. In: *Revista de Processo*, n. 114. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 127.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando o Estado assumiu as funções como a jurisdição, assumiu também a responsabilidade por esta prestação, ou seja, é um poder-dever. A partir do momento que houve abusos, desvios, abusos e ilegalidades dos atos do Estado ou de seus agentes, fez-se necessário o controle destes atos, para garantir o bem estar e a segurança dos indivíduos.

Após as tentativas sem sucesso de tutelar os direitos individuais com diversos instrumentos, tais como o *habeas corpus*, os interditos proibitórios e a ação sumária especial, criou-se o mandado de segurança, com eficiência e rapidez necessárias para bem proteger os interesses individuais perante o poder público.

Porém, estes institutos não tinham a essência e o caráter necessário para proteger os interesses de forma eficaz, o que culminada em insucesso no decorrer do tempo da sua utilização.

O *habeas corpus* era o instrumento mais apto a proteger os direitos individuais como um todo, pelo seu procedimento compatível, já que era rápido e eficaz. Porém, como era utilizado a partir de uma interpretação legislativa, sua natureza e objeto foram obstáculos para que este continuasse a tutelar os direitos individuais além do seu objeto, o direito de locomoção.

Após a extinção da doutrina brasileira do *habeas corpus*, novamente os direitos individuais estavam desprotegidos. Para solucionar esta questão, baseado em institutos internacionais, foi idealizado o mandado de segurança, e incluído no texto constitucional de 1934.

O instituto do mandado de segurança, no tempo de seu surgimento no ordenamento pátrio, veio de experiências históricas de outros povos, absorvendo seus princípios e postulados, que o constituíram. O que aconteceu foi uma internalização de princípios criados e aperfeiçoados em outros ordenamentos jurídicos, principalmente advindos da Inglaterra, Estados Unidos e México.

Porém, mesmo tendo os juristas pátrios se utilizado de experiências estrangeiras, legados de outros povos, para sua idealização, como a ciência se transforma e se aperfeiçoa, não se encontra instrumento absolutamente similar ao mandado de segurança no direito estrangeiro, sendo então resultado do esforço da doutrina e do legislador nacional, de acordo com as necessidades da realidade brasileira.

Demonstrou-se que o mandado de segurança é uma garantia constitucional, que serve como instrumento de cidadania. Essa compreensão do instituto como sendo instrumento para exercer a cidadania apenas foi possível pelo estudo interdisciplinar, já que a história proporciona a busca de novos caminhos jurídicos que propiciem os subsídios para um enfrentamento dos desafios que a vida em sociedade traz.

O instituto foi se aprimorando, mantendo seu status de garantia constitucional, sendo editado várias vezes por leis esparsas, e se configura por ser um instrumento eficiente para coibir ilegalidades e abusos de poder. E, diante da eficácia e rapidez dos seus efeitos, culminou em modelo para outras formas de tutela, bem como objeto de restrições pela legislação.

O procedimento do mandado de segurança é exemplar quando se deseja uma prestação de urgência, através da liminar que se busca quando presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora da prestação jurisdicional. Um direito

que se encontra sendo lesionado ou sob ameaça de lesão está em situação emergencial, portanto não pode aguardar o procedimento ordinário, sob pena de a segurança almejada não mais surtir efeito depois que o dano já se concretizou.

O status constitucional atribuído ao mandado de segurança lhe confere a supremacia perante as normas infraconstitucionais, garantindo assim sua utilização como protetor dos direitos individuais. A constituição de 1988, a mais liberal e democrática que o país já teve, consagrou o acesso à justiça em seu artigo 5º, inciso XXXV, tido como direito pétreo e fundamental da cidadania, esejando que o mandado de segurança, tido como o processo de emergencia do direito, seja analisado por esse prisma.

O instituto foi e continua sendo alvo de modificações legislativas infraconstitucionais, que pecam por restringir o alcance e a eficácia do instituto quando, por exemplo, apresentam dificuldades para concessão da liminar. Ora, a liminar é a alma do instituto, levando em consideração que os direitos que busca tutelar têm, em sua maioria, caráter de urgência. Essa urgência se dá pelo fato de que o ato do agente do poder público está causando ou ameaçando causar dano, e deve ser suspenso ou cancelado, salvaguardando os direitos do indivíduo, geralmente hipossuficiente perante a autoridade coatora.

Destarte, conclui-se que a criação do mandado de segurança, além de garantir a tutela dos interesses individuais quando feridos por abuso de poder ou atos ilícitos de autoridades, serviu de modelo para outros instrumentos na busca de proteção dos diversos direitos do cidadão, diante do seu procedimento eficiente. A manutenção do status que o mandado de segurança tem é imprescindível para concretizar a sua função

de acesso à justiça e de realização da cidadania, nos termos da Constituição Federal brasileira.

8. REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Ainda e Sempre a Liminar no Mandado de Segurança – sua Natureza Jurídica e (In)existência de Discricionariedade na Sua Concessão. In Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Gráfica Palas Athena, 2005.*
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Suspensão da Eficácia da Decisão Liminar ou da Sentença em Mandado de Segurança – Aspectos Controvertidos do Art. 4º da Lei 4.348/64. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois. São Paulo: Ed. RT, 2002.*
- ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa. *Mandado de segurança contra ato judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.*
- BARBOSA, Ruy. *Posse de direitos pessoais. 2a. ed. Rio de Janeiro, 1959, p. 19-20, apud TUCCI, Rogério Lauria. Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal. São Paulo: Saraiva, 1978.*
- BRITO, Lemos. *Nova constituição brasileira. Rio de Janeiro, 1934, p. 31, apud TUCCI, Rogério Lauria. Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal. São Paulo: Saraiva, 1978.*
- BUENO, Cássio Scarpinella. *As Novas Regras da Suspensão da Liminar em mandado de Segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo;*

- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- BURNS, Apud PAZZINATO, Alceu Luiz; SENISE, Maria Helena Valente. *História Moderna e Contemporânea*. 8ª. Ed. São Paulo: Ática, 1995.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*; Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev. Coimbra: Almedina, 1995.
- CASCONI, Francisco Antonio. *Tutela Antecipada nas Ações Possessórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos*. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 17ª. Ed. (Edição atualizada por Humberto Theodoro Júnior) Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- NOJIRI, Sérgio. *Discricionariedade Judicial na apreciação de pedido de Medida Liminar em Mandado de Segurança*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- OLIVEIRA NETO, Cândido de. *Mandado de Segurança*. In: SANTOS, J. M. de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. v. 32. Rio de Janeiro: Borsoi. 1956.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- PATTO, Belmiro Jorge. *Das Liminares em Mandado de Segurança e o Art. 4º da Lei 4.348/64 Como Norma Obstaculizadora de Direito Fundamental*. In: Revista de Processo, n. 114. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- PICANÇO, Melchiades. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Jacintho, 1937.
- MIRANDA, Pontes de. *História e Prática do Habeas Corpus*, 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1955.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- TALAMINI, Eduardo. *As origens do mandado de Segurança na Tradição Processual Luso-Brasileira*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Curso de Processo Penal*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1990.
- VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Ainda Sobre a Recorribilidade da Liminar em Mandado de Segurança*. In *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.