

Mandado de Segurança

Lei 12.016/09

A Suspensão da Liminar e dos Efeitos da Decisão Concessiva da Segurança

Wilson Marques

*Desembargador (aposentado) do TJ/RJ.
Professor de Direito Processual Civil da
EMERJ.*

REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA MATÉRIA

Tratam da matéria, ora sob exame, o artigo 15 da lei especial e seus parágrafos.

O *caput* assim dispõe, *in verbis*:

“Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição”

Disposições semelhantes, nós já as tínhamos no artigo 13 da Lei 1.533/51 e no artigo 4º da Lei 4.348/64.

Como decorre do próprio texto do artigo 15, *caput*, a providência se destina a evitar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO

Nos domínios da lei nova certamente vai ocorrer o mesmo que ocorria ao tempo em que esteve em vigor a lei velha: a discussão em torno da constitucionalidade do dispositivo legal ora sob exame.

Como diz Sérgio Ferraz, em comentário à lei velha, que vale, também, para a lei nova, a medida, “constitucionalmente esdrúxula, à vista dos princípios norteadores da função jurisdicional.... torna-se totalmente inconstitucional, se não observadas, como é de praxe, as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal”. Há, no caso, salienta o mesmo autor, uma verdadeira “ablação da função jurisdicional regular”.

A inconstitucionalidade, diz Cássio Scarpinella Bueno, está também no fato de que o dispositivo legal atrita com o princípio da isonomia - o da “paridade de armas” , “ao prover a pessoa jurídica de direito público e o Ministério Público de mecanismo processual não disponibilizado ao impetrante e que tem aptidão para interferir diretamente no que é mais caro ao mandado de segurança, a produção imediata dos efeitos das decisões jurisdicionais proferidas em prol do impetrante” (**A Nova Lei do Mandado de Segurança**, páginas 93 e 94)

No caso de pedido de suspensão dirigido ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, aos argumentos apresentados em prol da inconstitucionalidade soma-se a circunstância de que, diante do princípio da taxatividade da competência dos tribunais superiores, aqueles tribunais não podem julgar pedidos de suspensão porque a Constituição Federal não lhes atribuiu competência para julgá-los.

Na verdade, como pondera o mesmo Sérgio Ferraz, “se a liminar for deferida com desprezo a outros interesses supostamente mais relevantes, o remédio não é a cassação de cima para baixo imposta, mas seu ataque seja pela via recursal, seja por

outro mandado de segurança, seja, enfim, por outra ação eventualmente apta para o fim colimado”.

Partilham do entendimento de que são inconstitucionais as normas que regulam a matéria, dentre outros, Calmon de Passos e Cássio Scarpinella Bueno.

A despeito de tudo o que vem de ser articulado, parcela ponderável da doutrina não vê inconstitucionalidade nos dispositivos que regulam a matéria (assim: Hugo Machado, Tereza Arruda Alvim, Betina Rizzato Lira, Arruda Alvim) e o próprio Supremo Tribunal Federal, que já proclamou a constitucionalidade daquelas normas agora reeditadas, em acórdão de que foi relator o Ministro Sidney Sanches.

NATUREZA JURÍDICA DA SUSPENSÃO

A suspensão é uma medida anômala, com finalidade específica: paralisar, suspender, neutralizar os efeitos de decisão favorável ao impetrante proferida, liminarmente, ou ao final, em mandado de segurança.

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, processualista capixaba, a suspensão não é uma ação, nem um recurso. A sua natureza jurídica é a de um incidente processual. (*in Suspensão da segurança: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o Poder Público*, páginas 95 a 104).

Trata-se, a bem dizer, de uma espécie de “pedido de efeito suspensivo”, que podia até encontrar justificção à época de sua criação, em que jurisprudência e doutrina entendiam incabível recurso de agravo de instrumento contra decisão concessiva da liminar, o que hoje já não ocorre, diante do que estabelece o artigo 7º, § 1º da lei nova.

Para os que, no caso figurado, admitiam a interposição do recurso de agravo, a justificção, para o cabimento do pedido de suspensão repousava no fato de que, tratando-se de recurso desprovido de efeito suspensivo, o agravo não tinha aptidão para evitar eventuais danos ou transtornos para a “ordem, saúde, segurança e economia publicas”.

Esse argumento também desapareceu a partir do advento do artigo 558, *caput* do Código de Processo Civil, que, na reda-

ção que lhe deu a Lei 9.139/95, autoriza o relator a “suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, dentre outros casos, nos em que houver risco de lesão grave e de difícil reparação”.

LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A SUSPENSÃO

Dispõem de legitimação para requerer a suspensão a “pessoa jurídica de direito público interessada” e o Ministério Público (artigo 15, *caput*).

Por “pessoa jurídica de direito público interessada” deve-se entender toda aquela que pode ser alvo do mandado de segurança, em função do exercício da função pública.

A inclusão do Ministério Público no elenco dos legitimados a requerer a suspensão é novidade da Lei 12.016/09 e está em conformidade com as funções institucionais do *parquet*, quando atua como *custos legis*.

AGRAVO INOMINADO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERE O PEDIDO DE SUSPENSÃO

Da decisão que defere a suspensão, o artigo 15, *caput* da Lei 12.016/09 admite a interposição de recurso de agravo (inominado), às vezes impropriamente designado por agravo interno, agravo legal ou agravo por petição.

Esse recurso não tem efeito suspensivo, e o prazo para que seja interposto é de cinco dias (parte final do mesmo artigo 15).

Observar-se-á, quanto ao procedimento, o do artigo 557: o presidente poderá se retratar; se não o fizer, apresentará o feito em mesa, para julgamento do recurso, pelo órgão competente (entre nós o Órgão Especial). Nesse julgamento, o presidente relata e vota (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil).

O fato de o recurso não ter efeito suspensivo (artigo 15) não impede que, ao abrigo do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator - no caso o próprio presidente - suspenda o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do colegiado, se entender que a fundamentação do agravante é relevante e que da sua decisão pode resultar lesão grave e de difícil reparação.

Não deixa de ser curioso o fato de que o artigo 15 da Lei 12.016/09, ao admitir a interposição do recurso de agravo inominado somente contra a decisão que defere o pedido de suspensão, mas não contra a que o indefere, veio dispor em sentido idêntico ao de súmula do STF, já *revogada* pelo seu plenário, a de nº 506, que assim estabelecia, *in verbis*:

“O agravo a que se refere o artigo 4º da Lei 4.348, de 26.06.64, cabe somente do despacho do Presidente do STF que defere a suspensão da liminar, não do que a denega”.

Essa súmula foi revogada, pelo Plenário, no julgamento da SS (Suspensão de Segurança) nº 1945, mas a lei nova, como já foi salientado, veio a dispor exatamente como dispunha a súmula revogada.

Em sentido idêntico ao da revogada súmula 506 dispõe a súmula 217 do STJ:

“Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar ou da sentença, em mandado de segurança”

NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO

Se o pedido de suspensão, tal como foi formulado pela “pessoa jurídica de direito público interessada” ou pelo Ministério Público, for indeferido pelo Presidente do Tribunal, ou se a decisão que o deferira for reformada, no julgamento do agravo inominado admitir-se-á novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (§ 1º do artigo 15).

O dispositivo é de constitucionalidade pelo menos duvidosa, ao atribuir competência ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça para julgar matéria fora do quadro constitucional, ao arrepio, portanto, do princípio da taxatividade, de acordo com o qual a competência dos tribunais superiores é de

direito estrito, só lhes cabendo julgar aquilo que expressamente a Constituição Federal determinou que julgassem.

Note-se que o que se admite, no caso figurado, é um novo pedido de suspensão. Não é a interposição de recurso contra a decisão local que indeferiu o pedido ou que deu provimento ao recurso interposto contra a decisão que o deferira.

A lei não diz quando o novo pedido de suspensão será dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal e quando o será ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Dependendo da fundamentação do pedido e do teor da própria decisão cujos efeitos se pretende ver suspensos, nós chegaremos à conclusão de que, à luz do texto constitucional, a competência para apreciar e julgar o incidente ou é do presidente de um dos tribunais, ou é do presidente do outro.

O novo pedido de suspensão é cabível, igualmente, no caso previsto no § 2º do artigo 15, ou seja, naquele em que se negou provimento a recurso de *agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a liminar postulada* pelo autor da ação mandamental.

Assim: o impetrante pediu a liminar; o juiz a deferiu; a parte ré ataca a decisão que deferiu a liminar por meio de recurso de agravo de instrumento; o tribunal nega provimento ao recurso (mantém, portanto, a liminar concedida pelo juiz); a pessoa jurídica de direito público vai ao Supremo ou ao Superior pedir a suspensão da liminar.

Quid juris, se, negada, em primeira instância, a liminar vier a ser concedida, no segundo grau de jurisdição, mercê do provimento do recurso de agravo de instrumento interposto contra a denegatória? Caberá, neste caso, pedido de suspensão da liminar, dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal ou ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça?

A Lei 12.016/09 não ampara pedido dessa natureza porque essa hipótese não foi prevista pela lei e, tratando-se de norma de exceção, essa da suspensão, impõe-se que seja interpretada restritivamente, sem possibilidade de que seja ampliada, por interpretação extensiva, ampliativa ou analógica.

Não obstante, é cabível a suspensão da liminar ou da decisão concessiva do mandado de segurança, ao abrigo do artigo 25 da Lei 8.038/90, que assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal”.

CONCOMITÂNCIA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO E DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

A teor do que dispõe o § 3º do artigo 15, ora sob exame, “a interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica, nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”.

Compreende-se que seja assim porque os dois institutos são independentes, e visam preservar valores diversos do ordenamento jurídico.

Com efeito, enquanto a suspensão está voltada para o impacto que a decisão concessiva da medida liminar assume perante a ordem pública, no que relacionada com essa ordem em si, com a saúde, segurança e economia públicas, o agravo, como qualquer outro recurso, tem por finalidade a reforma ou a invalidação da decisão agravada, porque, na visão do agravante, o juiz errou ao deferir liminar que devia ter sido indeferida.

O CONTRADITÓRIO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO

A lei é silente a respeito da necessidade de observância do princípio do contraditório no incidente da suspensão da liminar ou da sentença em mandado de segurança.

Não obstante, a resposta afirmativa se impõe, diante da exigência constitucional de observância do princípio do contraditório (artigo 5º, LV).

Além disso, à mesma conclusão se chega quando se examina o § 4º do artigo 15, de acordo com o qual “o presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo *liminar* se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida”.

O dispositivo dá a entender que se houver plausibilidade do direito e urgência na concessão da medida, o presidente do tribunal poderá deferir o pedido de suspensão liminarmente, isto é, sem ouvir a parte contrária, porque o tempo que se iria consumir para ouvi-la poderia comprometer a inteireza dos valores que o pedido de suspensão visa resguardar.

A *contrario sensu*, faltando qualquer um desses requisitos, a suspensão não será deferida liminarmente, mas poderá ser deferida ao final do incidente, mas, neste caso, depois de ser ouvida a parte contrária, providência que se impõe para a suspensão, em qualquer uma das suas modalidades, diante da indeclinável exigência constitucional de observância do princípio do contraditório constante do citado artigo 5º, LV.

No primeiro caso - de deferimento da liminar *inaudita altera parte* - a garantia constitucional do contraditório não deixará de existir, apenas será diferida para depois da concessão da medida liminar.

PEDIDO COLETIVO DE SUSPENSÃO

Havendo uma pluralidade de liminares, em vários processos, com objeto idêntico, todas poderão ser suspensas através de uma única decisão, ou mediante extensão dos efeitos da suspensão a liminares supervenientes (§ 5º do artigo 15).

Assim é porque, em nome do princípio da isonomia, para hipóteses juridicamente idênticas deve-se aplicar a mesma regra jurídica.

Aqui, igualmente, antes da suspensão coletiva ou da extensão dos efeitos da suspensão a outros processos, insta observar o

princípio do contraditório, pelas mesmas razões já anteriormente aduzidas, e como forma de viabilizar o direito do impetrante de contrastar a identidade das hipóteses concretas, como o de permitir-lhe a discussão de outros temas que pareçam relevantes e capazes de apartar a espécie do “precedente” presidencial.

Indaga-se se a “coletivização” de que estamos tratando é aplicável, também, às sentenças e aos acórdãos.

Uma interpretação puramente literal do texto legal levaria à resposta negativa, pois a lei (§ 5º do artigo 15), quando trata da matéria alude a liminares, o que excluiria a sua aplicação às sentenças e aos acórdãos.

Mas do ponto de vista da economia e da eficiência processuais, a interpretação mais ampla do dispositivo é desejável, de modo a permitir a “coletivização” não só das liminares como, por identidade de razões, a das sentenças e acórdãos.

SUSPENSÃO DO ACÓRDÃO CONCESSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

O artigo 15 da Lei 12.016/09, como o fazia o artigo 13 da Lei 1.533/51, incide no erro de pressupor que a decisão a ser suspensa seja invariavelmente a que foi proferida em mandado de segurança impetrado no primeiro grau de jurisdição.

Mas é perfeitamente possível que a decisão que se tenha necessidade de suspender seja daquelas proferidas em sede de mandado de segurança da competência originária dos tribunais.

Para esses casos, dispõe, não a Lei 12.016/09, senão que a Lei 8.038/90, que “institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal” , cujo artigo 25 estabelece o seguinte:

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado,

a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.”

Como o dispositivo alude a decisão concessiva de mandado de segurança, em única ou última instância, deve-se concluir que o dispositivo autoriza a suspensão de liminar ou de acórdão concessivo de mandado de segurança impetrado originariamente nos tribunais estaduais ou federais e, ainda, a suspensão da decisão do Tribunal que confirmou a sentença concessiva do mandado de segurança impetrado originariamente na primeira instância.

Os §§ do mesmo artigo 25 estabelecem o procedimento a ser observado nesses casos de suspensão. Formulado o pedido de suspensão, pelo Procurador-Geral da República ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, o Presidente do Tribunal: a) em cinco dias, ouvirá o impetrante; b) depois, em igual prazo, ouvirá o Procurador Geral, quando não for ele o requerente; c) em seguida, proferirá decisão, suspendendo, ou não, a liminar ou decisão concessiva da segurança.

De acordo com o que estabelece o § 2º do referido artigo 25, “do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental”, interponível no prazo de cinco dias (artigo 39 da mesma Lei 8.038/90).

Da duração da eficácia da suspensão cuida o § 3º do referido artigo 25 que assim dispõe, *in verbis*:

“ A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado”.

No mesmo sentido dispõe a Súmula 626 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigo-

rará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração”. 