

**O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE DECISÕES JUDICIAIS CONTRÁRIAS À
FAZENDA PÚBLICA: UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO
E SUA NECESSIDADE EM FACE DO ORDENAMENTO BRASILEIRO ATUAL**

Alex Feitosa de Oliveira

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará
(UFC). Defensor Público Federal.

RESUMO: O trabalho objetiva realizar uma análise da atual situação do pedido de suspensão da decisão judicial em face do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, pretende-se realizar um estudo com enfoque constitucional do instituto, em especial com o estudo da constitucionalidade do pedido face às disposições da Carta Magna. Ainda, se deseja verificar a atual utilidade de tal instrumento processual, indagando se com outros instrumentos processuais postos à disposição da Fazenda Pública, seria possível a obtenção dos mesmos efeitos do pedido de suspensão. Também se verifica se o uso do instrumento está sendo realizado de forma apropriada pelos entes públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Suspensão. Decisão. Constitucionalidade. Utilidade.

ABSTRACT: The work aims to conduct an analysis of the current request for suspension of judicial decision in the Brazilian law. Therefore, we intend to conduct a study of constitutional approach of the institute, in particular the study of the constitutionality of the application against the provisions of the Constitution. It intends to check the current utility of such procedural instrument, analyzing if, with other procedural tools madeavailable to the Government, it would be possible to obtain the same effects of the request for suspension. It includes the verification of whether the use of the instrument is being conducted appropriately by public entities.

KEYWORDS: Suspension. Decision. Constitutionality. Utility.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a realizar uma abordagem constitucional acerca do instituto de pedido de suspensão de decisão judicial, também denominado pedido de suspensão de segurança¹.

Em relação à nomenclatura utilizada, preferimos neste trabalho o termo suspensão de decisão judicial², visto que atualmente, como veremos, o pedido de suspensão pode ser direcionado tanto a liminares, sentenças ou mesmo acórdãos em processos não mais restritos ao mandado de segurança.

De forma resumida, tal instrumento permite ao Poder Público suspender a executividade de decisão liminar ou mesmo sentença ou acórdão prolatado contra pessoa jurídica de direito público³ em face do eventual cumprimento desta decisão causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Como se nota, é uma ferramenta posta ao Poder Público em defesa do interesse da coletividade, suprimindo momentaneamente e de forma provisória, até o trânsito em julgado do processo, garantia deferida judicialmente a um particular. Nota-se de pronto a força de tal instrumento, visto que supre, mesmo que temporariamente, a execução de garantia de cidadão que, eventualmente já violada no mundo dos fatos, teve seu reconhecimento dentro de uma demanda judicial.

Em virtude de contrariar outras garantias dos indivíduos particularmente considerados, o pedido de suspensão sofre várias críticas, em especial acerca de sua constitucionalidade. A discussão remonta à origem do instituto, porém não deixa de ser atual, até mesmo porque a nova lei do mandado de segurança⁴ reafirmou as características presentes no instituto.

Entretanto, não se tem notado a existência de muitas discussões acerca da necessidade de tal instrumento em face do atual estado de coisas do ordenamento jurídico brasileiro, em especial em face dos meios recursais disponíveis às partes em uma demanda

¹ Conforme será disposto, várias são as disposições legislativas que preveem o instituto, não cabendo, neste momento do trabalho, elencá-las.

² Também utilizaremos o termo abreviado pedido de suspensão.

³ Também será tratada a possibilidade de o pedido de suspensão de segurança ser protocolado por pessoa jurídica de direito privado, em casos excepcionais, quando no exercício de atividade pública e em defesa da coletividade.

⁴ Lei 12.016/09.

judicial, mais especificamente a possibilidade de recursos com efeito suspensivo. Assim, embora por muitos considerado constitucional e democrático, o instituto da Suspensão da Segurança merece uma melhor reflexão acerca de alguns pontos não suficientemente abordados, de forma que a legislação aplicável e a construção jurisprudencial não ofereceram ainda uma conformação cientificamente adequada, quando em contraste interesses igualmente públicos e relevantes.

Ademais, o uso indiscriminado deste instrumento também traz à tona a discussão acerca da real necessidade do mesmo, bem como da maturidade do Estado Brasileiro para utilizar tal instrumento somente em casos excepcionais, quando realmente há um risco de grave lesão a bens importantes da coletividade (segurança, saúde, ordem e economia públicas).

Assim, pretende-se neste trabalho realizar uma discussão acerca da real necessidade do instrumento, não deixando de realizar um enfoque constitucional do instituto, traçando as principais teses acerca da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do pedido de suspensão de decisão judicial.

2 HISTÓRICO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

O pedido de suspensão de decisão judicial contrária à Fazenda Pública, em que pese ter seus fundamentos atribuídos a momentos anteriores⁵ da história, surge no Brasil com a lei de mandado de segurança⁶, no ano de 1936. Tal lei foi publicada com o objeto de regular a disposição constitucional⁷ que inaugurava o instituto do mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. Não à toa, em virtude de ter sua criação atrelada a tal

⁵ Marcello Abelha dispõe que as raízes do instituto podem ser atribuídas ao direito romano, com o instituto da *intercessio*, que consistia no veto que um magistrado fazia à execução de um ato ordenado por outro. Afirma em sua obra que “Ora, não há dúvidas de que a origem do pedido de suspensão de execução de decisão encontra ao menos inspiração na *intercessio* do período formulário”. Mais adiante continua discorrendo que “É justamente essa inspiração romana que talvez venha a justificar a existência desse instituto não só no Brasil, mas também nos países que adotam medida similar à nossa”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de Segurança**: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o Poder Público. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.64-65.

⁶ Lei 191, de 1936, que dispunha: “Nos casos do art. 8º, §9º e art. 10º, poderá o Presidente da Corte Suprema, quando se tratar de decisão da justiça local, a requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público interna interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde ou à segurança pública, manter a execução do ato impugnado até o julgamento do feito, em primeira ou em segunda instâncias”.

⁷ A Constituição de 1934 foi a primeira a prever o instituto do mandado de segurança em seu texto, visto que em fases anteriores da história do ordenamento brasileiro, a via do habeas corpus era utilizada também para combater atos do Poder Público em situações não penais.

instrumento constitucional, foi inicialmente denominada de pedido de suspensão de segurança, nomenclatura ainda atualmente utilizada na doutrina e jurisprudência pátria.

Voltando ainda à origem do instituto, verifica-se que um dos principais motivos ensejadores de sua criação foi a falta de previsão normativa, naquele momento⁸, de recurso com efeito suspensivo da decisão que deferia a liminar em sede de mandado de segurança⁹.

Entretanto, como veremos ao longo deste trabalho, após seu surgimento, várias alterações foram introduzidas no instituto aqui discutido, com mudanças legislativas em normas processuais civis que desvirtuaram em muito a função originalmente pensada para o pedido de suspensão, sendo necessária, portanto, que seja realizada, para melhor compreensão das discussões a serem aqui travadas, uma abordagem histórica que disponha sobre a evolução do instituto.

2.1 Evolução legislativa

Várias foram as alterações legislativas em relação ao pedido de suspensão de segurança, não sendo objeto do presente trabalho tratar com exaustão todas estas alterações, mas apenas situar as principais modificações dentro do contexto em que foram realizadas, para que se possa ter uma visão histórica ampla, que sirva como subsídio para a análise constitucional do instituto.

Como já dito, o pedido de suspensão foi inicialmente criado em relação aos processos de mandado de segurança, disposição esta surgida no ordenamento brasileiro no ano de 1936. Após tal disposição legislativa, em que pese a Constituição Federal de 1937 ter abolido o *writ* constitucional do mandado de segurança, durante a vigência da citada carta Magna, foi editado o Código de Processo Civil de 1939¹⁰, que trazia dispositivos

⁸ De fato não havia previsão de recurso contra a decisão que deferia a liminar em mandado de segurança, visto que o recurso de agravo de instrumento era meio inexistente naquela época.

⁹ Na realidade, a proposta inicial legislativa era que o pedido da entidade pública fosse no sentido de atribuir efeito suspensivo ao recurso contra decisão que deferia liminar em mandado de segurança. Marcelo Abelha Rodrigues assim discorre: a proposta original do anteprojeto legislativo, de autoria do senador Alcântara Machado, dava ao pedido de suspensão a função de atribuir efeito suspensivo ao recurso devidamente interposto no caso concreto contra a decisão no mandado de segurança, sendo que a duração da medida cingir-se-ia ao julgamento desse recurso. O anteprojeto acabou recebendo modificações que, essencialmente, desvincularam o pedido de suspensão da interposição recursal e impuseram a suspensão da decisão do mandado de até seu final julgamento”. A suspensão de segurança in **Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 147-148.

¹⁰ Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro daquele ano.

relativos ao mandado de segurança em seu Título V, arts. 319 a 331. Em relação ao pedido de suspensão, também tal norma trouxe dispositivos sobre o tema, nos termos do art. 328, *in verbis*:

Art. 328. A requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública poderá o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Apelação, conforme a competência, autorizar a execução do ato impugnado.

Apesar de algumas poucas diferenças, o instituto continuava mantido no ordenamento brasileiro. Com o fim do Estado Novo e a promulgação da Constituição de 1946, novamente a Constituição traz disposição expressa prevendo o *writ of mandamus*¹¹. Já no ano de 1951, editou-se a Lei nº 1.533, que revogava as disposições relativas ao mandado de segurança do Código de Processo Civil de 1939. O art. 13, que dispunha a respeito do pedido de suspensão, previa, em sua redação original:

Art. 13. - Quando o mandado for concedido e o presidente do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos ou do Tribunal de Justiça ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo de petição para o Tribunal a que presida.¹²

Celso Agrícola Barbi dispõe que, após a promulgação da Constituição de 1946, inicia-se um período de uso em maior escala do mandado de segurança, o que provocou reações da Administração Pública no intuito de frear consequências prejudiciais que algumas liminares deferidas aos cidadãos provocavam ao Poder Público. Afirma o mesmo que:

¹¹ De fato, o art. 141, § 24 previa o mandado de segurança. Ressalte-se que nenhuma outra carta política de nosso país aboliu novamente o instrumento.

¹² Analisando a redação do art. 13 verifica-se que a mesma peca ao não arrolar os motivos que deveriam ser levantados para a concessão da medida suspensiva, ao contrário do regulamento pretérito, ficando ao arbítrio do presidente a eleição do motivo que justificasse o pedido de suspensão. Um outro detalhe decorrente da equivocada técnica legislativa é que o art. 13 não contemplou expressamente a possibilidade de suspensão da decisão que concede liminarmente a segurança; no entanto, tal raciocínio poderia ser deduzido do raciocínio silogístico – se poderia suspender a sentença, que tem caráter de definitividade, também poderia suspender a decisão *in limine*.

Nos anos de 1946 a 1955, a propósito da importação de bens, especialmente automóveis, que as autoridades do executivo sustentavam não obedecer às exigências fiscais e cambiais, surgiram então os denominados mandados de segurança coletivos, para liberação de centenas de veículos de uma só vez. Obtida a liminar e retirados da Alfândega os carros, os impetrantes desinteressavam-se do andamento do feito, retardavam-no deliberadamente, ou mesmo promoviam seu extravio, em conluio com funcionários menos escrupulosos.¹³

Por consequência, foi editada a Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, complementar à Lei nº 1.533/51, ainda restrita ao mandado de segurança. No que interessa ao presente estudo, dispunha o art. 4º daquela Lei:

Art. 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada 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 despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de (10) dez dias, contados da publicação do ato.

Confere-se que esse artigo traz novamente expressas as hipóteses de cabimento do instituto, suprimindo a falha na redação do art. 13 da Lei nº 1.533/51. Em relação a tais hipóteses, em comparação com o art. 13 da Lei nº 191/36, vê-se que, entre as justificativas para a suspensão da liminar ou sentença concessiva da segurança, foi incluída a grave lesão à economia pública – restando mantidas as graves lesões à ordem, à saúde e à segurança pública.

Justificando a promulgação da lei 4.348/64, em especial dos dispositivos que tratam da suspensão de segurança, ao comentar a afirmação do autor acima citado, Juvêncio Vasconcelos Viana dispõe que:

¹³ **Do mandado de segurança.** 7. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1993. p. 176-177.

Denegados esses mandados de segurança, era praticamente impossível a restituição do *status quo ante*, fazer a recuperação dos veículos dispersos no território nacional ou ter a devolução completa dos valores pagos a servidores. Tais problemas trouxeram para nossa ordem jurídica, como sabemos, normas impeditivas de liminares para liberação de mercadorias estrangeiras e de concessão de aumentos e vantagens para servidores, bem como, em 1964, o perfil do pedido de suspensão de segurança que temos até hoje (Lei n. 4.348/64).¹⁴

Assim, após essa fase de afirmação legal da suspensão de segurança¹⁵, seguiu-se uma série de diplomas legislativos ampliando a aplicação desse instituto. Houve ampliação da suspensão de segurança para os processos de ação civil pública, nos termos do art. 12¹⁶ da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, bem como para a ação ordinária, ação popular e ação cautelar inominada conforme art. 4º¹⁷ da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, já sob a égide da Constituição de 1988. Ainda foi estendido o instituto para a antecipação de tutela através da lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997¹⁸ e para o *habeas data*, através da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, em conformidade com o art. 16¹⁹.

¹⁴ Efetividade do processo em face da Fazenda Pública. São Paulo: Dialética, 2003, p. 236.

¹⁵ Foi exatamente da experiência da lei 4.348/64 que se estendeu, através de outras normas, o pedido de suspensão para situações que não fossem a de processo de mandado de segurança.

¹⁶ Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. § 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

¹⁷ Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

¹⁸ Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

¹⁹ Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.

Cabe ainda fazer menção ao reforço, novamente infraconstitucional, que foi dado à suspensão de segurança, através da publicação da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que, a pretexto de regulamentar as competências (constitucionais) jurisdicionais do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), incluiu no art. 25, como outros procedimentos, 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.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

Por fim, merece menção ainda a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que procedeu a profundas e controvertidas alterações ao regramento da suspensão mandamental, notadamente nas Leis 4.348/64 e 8.437/92.²⁰ E, mais

²⁰ Acresceu os §§ 2º e 3º ao art. 4º da Lei nº 4.348/64: § 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 2º Aplicam-se à suspensão de segurança de que trata esta Lei, as disposições dos §§ 5º a 8º do art. 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Alterou a redação dos §§ 2º e 3º e incluiu os §§ 4º a 9º ao art. 4º da Lei nº 8.437: § 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. § 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. § 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. § 6º A interposição do 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. § 7º 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. § 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. § 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

recentemente, a nova Lei do Mandado de Segurança, Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, consolidando praticamente toda a legislação e jurisprudência dominantes sobre o *writ* e revogando as Leis nº 1.533/51 e 4.348/64, então ainda vigentes, manteve a normatização da suspensão mandamental, no art. 15, nos verbetes seguintes:

Art. 15. 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.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º 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.

§ 4º 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.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Como se nota, apesar da abordagem aqui realizada não adentrar em todos os pormenores da legislação que envolve o pedido de suspensão, que não são poucos, pode-se

concluir que o instituto ainda carece de uma sistematização. Percebe-se que vários foram os dispositivos legislativos a tratar da questão, havendo um princípio de convergência sistêmica a partir da publicação da nova lei mandado de segurança, ao menos no que respeita ao processo deste *writ*. Entretanto, ainda não há uma sistematização do instituto para os diferentes tipos de ação, havendo previsões legislativas distintas e às vezes até contraditórias para cada tipo procedimento. Ademais, verifica-se que, em nenhuma das constituições brasileiras houve a previsão de tal instituto, o que traz à tona a possibilidade de se questionar a constitucionalidade de tal instrumento processual, principal foco do presente trabalho. Seria o instituto justificado à luz da principiologia e dos fundamentos constitucionais atuais? Em razão disso, faz-se imperioso colocar o instituto sob o crivo constitucional, para que se observe se o mesmo está em consonância com a ordem constitucional vigente.

3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DISPOSITIVO

Muitas discussões já se travaram acerca da constitucionalidade do pedido de suspensão, até mesmo por não ser o instituto um instrumento tão novo em nosso ordenamento.

Entretanto, várias alterações surgiram na ordem jurídica nacional desde a primeira previsão do instrumento processual aqui discutido, devendo o operador do direito fazer uma reanálise da necessidade e mesmo da constitucionalidade do dispositivo à luz da nova situação presente.

Como vimos, o pedido de suspensão de segurança é um mecanismo posto à disposição do poder público, e apenas dele, visto que o particular não possui instrumento semelhante, para suspender uma decisão liminar contrária a tal ente, desde que presentes os requisitos legalmente dispostos, quais sejam: grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas.

Assim, é certo que muitas discussões já foram travadas em relação à constitucionalidade do dispositivo. Por exemplo, Elton Venturi dispõe que:

A duvidosa constitucionalidade do dispositivo, aliás, há muito tem sido objeto de especulação doutrinária, seja pela sua concepção

originária, seja pela forma de seu processamento em juízo. Invoca-se, invariavelmente, a violação das garantias constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal²¹.

Já Juvêncio Vasconcelos Viana discorre que:

Alguns afirmarão que o pedido de suspensão é inconstitucional. De outro lado, entretanto, argumenta-se que sempre que estiver em jogo relevante interesse público ou for manifesta a ilegalidade da decisão concessiva liminar (v.g. hipóteses de incompetência, ausência de fundamentação), justifica-se plenamente a aplicação da regra questionada, não se vislumbrando nesse procedimento qualquer eiva de inconstitucionalidade por ofensa ao direito de ação. É que o direito de ação, constitucionalmente assegurado, deve ser exercido regularmente, sem abusos ou espíritos de emulação, e em perfeita harmonia com a ordem jurídica.²²

Percebe-se, portanto, que a discussão envolve um tema bastante digladiador de opiniões, devendo ser analisado com muita cautela. De fato, podem ser abordados diversos prismas atinentes à constitucionalidade do instituto, desde o aspecto formal até o material e, dentro deste, se questionar vários pontos existentes no ordenamento, como por exemplo, procedimento, legitimação, competência, etc. Entretanto, o principal objeto do presente trabalho está em discutir a constitucionalidade material do instituto, principalmente no concerne à discussão de supremacia do interesse público sobre o privado, bem como sua necessidade em face do momento jurídico atual.

3.1 As hipóteses de cabimento e a constitucionalidade do pedido

O foco principal desde não pretensioso discurso é atentar para os aspectos materiais/constitucionais do pedido de suspensão. E dentro destes aspectos materiais o

²¹ **Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 29

²² *Ibidem*, p. 237.

primeiro que surge como um dos principais pontos de discussão é acerca da possibilidade de suspensão de uma decisão jurídica correta, mas que, por afetar interesses da Administração Pública que vão além do interesse individual, é cassada através do citado instrumento. Ou seja, é constitucional a previsão de suspensão de segurança nos casos dispostos legalmente, sem análise do conteúdo da decisão atacada?

De fato, este é a talvez a principal característica do instituto, pois, caso se adentre no mérito da decisão, pelo menos considerando a atual configuração de nosso ordenamento, tal instrumento se confundiria em muito com o recurso de agravo de instrumento²³.

Para melhor visualizarmos a questão aqui posta, tomemos, por exemplo, a decisão envolvendo o exame do ENEM de 2011. Foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público Federal do Ceará²⁴ em que foi concedida liminar para que os candidatos pudessem visualizar suas provas de redação e os espelhos de correção. Ora, um direito plenamente consagrado em nosso ordenamento²⁵. Decisão juridicamente correta. Contudo,

²³ A jurisprudência do STF, indo além do que prevê o instituto, tem admitido uma análise, ainda que superficial dos fundamentos da decisão na via do pedido de suspensão. Juvêncio Vasconcelos Viana relata tal ocorrência ao afirmar que “Assim, por exemplo, cuidando-se de causa a respeito da qual já esteja firmada jurisprudência a favor do autor, não deveria a presidência suspender a execução da liminar. Faria a presidência juízo acerca da probabilidade de reforma da decisão – ou da sentença – um exame da aparência do bom direito da entidade requerente. Ou seja, passa-se a verificar os requisitos próprios da tutela cautelar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, sendo que esse último permeia-se nas diversas espécies de grave lesão, citadas pela lei.” Ibidem, p.238.

²⁴ Processo nº 0000014-35.2012.4.05.8100, Justiça Federal do Ceará.

²⁵ Inclusive reconhecida em várias ações individuais propostas. Senão vejamos um desses julgados: EMENTA PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO POR CONEXÃO A AÇÃO COLETIVA AFASTADA. ENEM 2011. DISPONIBILIZAÇÃO DO ESPELHO DIGITALIZADO DA PROVA DE REDAÇÃO. DIREITO DO ALUNO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Afasta-se a preliminar de prevenção por conexão da presente ação com a ação civil pública nº. 0000014-35.2012.4.05.8100 que tramita perante o Juízo da 1ª Vara da mesma Seção Judiciária (CE) o que impunha a reunião dos processos não merece prosperar, porquanto não se vislumbra a possibilidade de conflito entre o julgamento desta ação individual e aquela ação civil pública. 2. O CDC, cujas regras se aplicam de modo geral à ação civil pública (art. 117) estabelece que o julgamento da ação coletiva que verse acerca de direito difuso ou coletivo não repercute em direitos ou interesses individuais. Todavia se a ação coletiva envolver direitos individuais homogêneos, a coisa julgada em tais ações não afeta a ação individual a não ser para favorecer o indivíduo e desde que este este requera a suspensão da ação individual, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos da propositura da ação coletiva, conforme se deflui do art. 104 c/c o art. 81 do CDC, o que não ocorreu na hipótese. 3. Precedente do STJ: Segunda Seção, CC 111727, Relator: Min. Raul Araújo, julg. 25/08/10, publ. DJ: 17/09/2010, decisão unânime. 4. A Constituição Federal assegura a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo legal, nos termos do art. 5º, XXXIII. Dessa forma, há de se reconhecer ao aluno o direito de acesso ao espelho da prova de redação como forma de assegurar o direito constitucional à informação e a ampla defesa. 5. O fato do edital do ENEM nº 07, de 18 de maio de 2011, não prevê a disponibilização da prova de redação ou dos espelhos de correção, não constitui impedimento para o exercício do direito, tendo em conta que o edital deve estar em consonância com a constituição e a lei. O

através de um deferimento de pedido de suspensão, o presidente do TRF da 5ª região suspendeu os efeitos de tal decisão²⁶.

Tal caso paradigma serve para suscitar os questionamentos acerca da constitucionalidade de tal dispositivo, e aqui é utilizado apenas com este objetivo. Como dito, a decisão liminar está juridicamente correta, mas, por violar interesses da Administração Pública, neste caso lesão à ordem pública, em consonância com as disposições do pedido de suspensão, tal liminar teve suspensos seus efeitos²⁷. No caso de mandado de segurança, cujo objetivo é resguardar um direito líquido e certo de um cidadão, não se estaria indo de encontro a essa garantia constitucional ao se deferir o pedido de suspensão de segurança?

Muitos defendem que sim. Acreditam alguns doutrinadores que o pedido de suspensão de segurança viola direitos constitucionais dos cidadãos, exatamente por suprimir a eficácia de um direito líquido e certo reconhecido judicialmente. Por exemplo, Cassio Scarpinella Bueno, ao comparar o instituto com a garantia do mandado de segurança afirma que:

“Se o que o mandado de segurança tem de mais caro é sua predisposição constitucional de surtir efeitos imediatos e favoráveis ao impetrante, seja liminarmente ou a final, a mera possibilidade da ‘suspensão de segurança’ coloca em dúvida a constitucionalidade do instituto. Em verdade, tudo aquilo que for criado pelo legislador infraconstitucional para obstaculizar, dificultar ou empecer a plenitude da eficácia do mandado de segurança agride sua previsão

edital é a lei que rege o concurso, porém suas normas só vinculam as partes se estiverem respeitando o ordenamento jurídico pátrio. 6. Acerca do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado pela Subprocuradoria Geral da República, pela União e pelo INEP, no qual restou estabelecido que apenas a partir de 2012 a exibição das provas e dos espelhos seria viabilizada, já decidiu esta E. Segunda Turma que "não tem o condão de afastar a apreciação do Judiciário em situações como a presente, em que se alega lesão de direito, em face da garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV da CF/88, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"(PROCESSO: 00029144120124050000, AG123447/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 08/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 17/05/2012 - Página 381). 7. Os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto foram fixados com respaldo no art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 8. Remessa oficial e apelação improvidas. (PROCESSO: 00002508420124058100, APELREEX24941/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 30/10/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 08/11/2012 - Página 131)

²⁶ Pedido de suspensão de segurança nº SL 4293-CE, julgado pelo Presidente do TRF da 5ª Região.

²⁷ Não iremos neste momento aprofundar o questionamento se realmente houve, no caso concreto, uma violação aos interesses previstos legalmente, o que, acredita-se não ocorreu, visto que a ordem pública não sofreu grave lesão em face desta decisão.

constitucional. Nesse sentido, não há como admitir a constitucionalidade do instituto, independente de qual seja sua natureza jurídica. É instituto que busca minimizar efeitos do mandado de segurança? Positiva a resposta, trata-se de figura inconstitucional”.²⁸

Assim, o deferimento do pedido de suspensão de segurança violaria direito fundamental do cidadão. Por outro lado, há quem sustente que em nome da ordem, economia, saúde e segurança públicas, um direito individual, mesmo reconhecido em sede de mandado de segurança, por exemplo, pode ser sacrificado em prol dos interesses da coletividade. Como justificativa para se defender a constitucionalidade, muitas vezes utiliza-se do argumento de que qualquer direito previsto constitucionalmente pode ser relativizado, inclusive aquele direito assegurado por uma decisão liminar. De fato, conquanto os direitos e garantias fundamentais não sejam absolutos, uma exceção como a do pedido de suspensão demanda um reforço normativo no ordenamento, que se traduziria num mínimo de previsão constitucional, de preferência específico para o mandado de segurança. Observa-se que quando o constituinte quis propor limites aos direitos fundamentais, ele o fez expressamente. E esse reforço normativo muitas vezes não é bem exposto pela doutrina pátria. Senão vejamos o que dispõe Marcelo Abelha Rodrigues:

A nosso ver, portanto, é o próprio texto constitucional que assegura a constitucionalidade do incidente de suspensão de execução de decisão, seja quando assegura a proteção dos direitos individuais e coletivos, seja quando se protegem os direitos sociais do art. 6º, quando se prevê a ampla defesa, e, principalmente, quando se protege o direito contra ameaça de lesão, que, no caso, é o que ocorre²⁹.

Data vênia o entendimento acima exposto, parece que é possível justificar a inconstitucionalidade do dispositivo utilizando-se os mesmos argumentos. De fato,

²⁸ **Mandado de Segurança**. São Paulo, Saraiva, 2002. p.179.

²⁹ *Ibidem*, p 125.

defender a constitucionalidade do instituto utilizando como base argumentativa os direitos do cidadão é, no mínimo, contraditório.

A despeito destas falhas quando da justificação da relativização dos direitos dos cidadãos, conforme já relatado, talvez o principal argumento em defesa da constitucionalidade do instrumento seja aquele baseado na supremacia do interesse público sobre o privado. Neste caso, em face do direito da coletividade, que seria afetado se a decisão judicial fosse de pronto executada, posterga-se tal execução para momento posterior, após o trânsito em julgado do processo, onde já restaria plenamente comprovado o direito pleiteado. Confirmando tal abordagem, no sentido de justificar a constitucionalidade, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou em antigo julgado que o instituto da suspensão de segurança:

É compatível com a Constituição porque verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das razões de estado; não é o que se sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável – mas ainda não definitivamente acertado – do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal³⁰

Como se vê, no aspecto material aqui abordado, para aqueles que defendem a constitucionalidade do pedido de suspensão, argumenta-se a defesa da supremacia do interesse público sobre o privado. Resta saber se, neste momento histórico, o Poder Público

³⁰ TP, AgRSS 1149/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 03.04.1997, p. 18.138.

está apto a fazer tal distinção de supremacia, buscando realmente o interesse público, da sociedade, ao invés do interesse do ente que é demandado em uma ação. Isto porque, como se tem visto nas demandas judiciais em que há deferimento de pedido de suspensão, que não são poucas, muitas vezes o interesse protegido não é o da sociedade, mas do ente que utiliza tal meio. Não é à toa que uma das principais críticas ao pedido de suspensão de segurança é o seu uso inadequado. Por exemplo, vejamos como trata a questão do uso inadequado Lúcia Valle Figueiredo:

Acontece que inconstitucional, a meu ver, é o uso que é feito do artigo, porque se não fora o uso mal feito desse artigo, nós teríamos exatamente aquela colocação inicial a que me reporteí, dos temperamentos à concessão da medida. Entretanto, tem sido feito, às escâncaras, exatamente isso: o uso abusivo desse art. 4º, que nos induz, a todos, a afirmar sua inconstitucionalidade, porque alegado o interesse público relevante, nem é o mesmo justificado, e a medida é concedida, suspendendo-se até a sentença. Portanto, suspende-se até uma sentença, que já resultou de um exame, de uma cognição completa da lide. A meu ver, utilizado desta maneira, tenho de afirmar ser o artigo inconstitucional. Agora, acho possível ser aproveitado como não inconstitucional, caso se lhe desse um direcionamento próprio”.³¹

O argumento acima utilizado, data vênia, também não pode ser sustentado, pois a doutrinadora defende a constitucionalidade do instituto, salientando a inconstitucionalidade de seu uso, o que não nos parece justificável. Isto porque uma norma não depende de seu bom ou mau uso para ser declarada constitucional. O mau uso de uma norma deve ser combatido por outros instrumentos diferentes do controle de constitucionalidade.

De fato, a questão que envolve o mau uso deve se situar não no plano da constitucionalidade, mas no plano da política, em que se possa analisar se o momento histórico é adequado para a manutenção de um instrumento tão poderoso nas mãos do

³¹ A liminar no mandado de segurança in **Curso de Mandado de Segurança**. Coord. Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Ed. RT, 1986, p. 111.

Poder Público, muitas vezes desvirtuado de seu objetivo original.

Então, posicionando-se sobre a questão em relação à constitucionalidade, em especial quanto ao aspecto de prevalência do interesse público sobre o privado, temos que a norma é plenamente constitucional. Ora é plenamente possível, em um caso concreto, que o cumprimento de uma decisão judicial realmente cause grave lesão à Administração Pública e, em ocorrendo isso, a mesma deve sim ter sua execução suspensa. Isto porque, conforme dispõe Marcelo Abelha Rodrigues:

Isso não quer dizer que o interesse privado é inconvivível com o interesse coletivo, até porque se digo que aquele está limitado pelas arestas deste último, é porque, então, admito a convivência de ambos num mesmo momento histórico e social. Aliás, reside exatamente aí o ponto nodal da questão: ao se pretender suspender a execução de uma decisão, não se verifica o acerto ou desacerto do convencimento do magistrado, qual seja, a legalidade ou ilegalidade da referida decisão, nem, muito menos, significa sacrificar o interesse individual, apesar de esta ser a expressão rotineiramente utilizada, mas, *contrario sensu*, quer-se apenas evitar que o interesse coletivo possa ser prejudicado ou lesionado enquanto não se tem a certeza definitiva de afirmação do direito daquele em favor de quem foi concedida a decisão cuja eficácia pretende ser temporariamente suspensa.³²

Como se nota, caso realmente haja, no caso concreto, grave lesão à coletividade, é plenamente justificável a utilização do pedido de suspensão. Ou seja, a norma é constitucional. Entretanto, em virtude do mau uso e de outros fatores aqui tratados, defende-se que a mesma não é mais necessária ao nosso ordenamento.

Isto porque a grande questão que envolve a necessidade de tal medida é saber se o Poder Público está em condições suficientes de fazer o uso adequado do instituto, incluindo aqui também o Poder Judiciário na análise desta abusividade, e, em caso negativo, decidir-se pela extinção de tal instituto do nosso ordenamento, não pela via da inconstitucionalidade, mas pela via legislativa, o que inclusive já foi objeto de proposição

³² Ibidem, p.123.

em nosso ordenamento, conforme Projeto de Lei 6.544/2006, de autoria do Deputado Federal Carlos Souza, que pretendia retirar do ordenamento o pedido de suspensão, cuja motivação é transcrita abaixo:

A vigente Carta Política, no seu art. 5º, inciso LXIX, estabeleceu a garantia fundamental do mandado de segurança, visando a 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 das atribuições do poder público.

Estabeleceu, ainda, no inciso XXXV do mesmo artigo, a garantia fundamental da inafastabilidade do Poder Judiciário, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça.

Infere-se, da leitura dos dispositivos constitucionais apontados, que o constituinte originário pretendeu excluir do mundo jurídico qualquer reserva legal que permitisse ao legislador infraconstitucional condicionar ou restringir o âmbito de aplicação tanto do mandado de segurança quanto do direito de ação.

Ora bem, o art. 4º da Lei nº 4.348, de 1964, ao suspender a execução da liminar e da sentença em sede de mandado de segurança, a pretexto de “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”, padece de manifesto vício de inconstitucionalidade, por vulnerar as garantias fundamentais aludidas.

Pelas mesmas razões, apresenta flagrante eiva de inconstitucionalidade o art. 5º do mesmo diploma legal, ao vedar a concessão de medida liminar de mandado de segurança impetrado com vistas à “reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens”.

É certo que as justificativas apresentadas, baseadas na inconstitucionalidade dos dispositivos, não são os melhores fundamentos de justificação. Isto porque, conforme

já exposto, acredita-se que os principais fundamentos da medida são a sua desnecessidade, em face da existência de outros instrumentos processuais que dão ao Poder Público a possibilidade de proteger o interesse público, conforme veremos adiante, ou mesmo o mau uso do instrumento, comprovado historicamente, em face do despreparo dos agentes públicos que comandam as instituições do país, bem como do Poder Judiciário em coibir tais usos inadequados. Infelizmente, com o advento da Lei 12.016/09, tal projeto foi arquivado por perda de objeto, visto que pretendia promover alterações na lei 4.348/64, revogada pela nova lei do mandado de segurança.

3.2 Da desnecessidade do instituto em face da existência de outros meios processuais

Como mais um argumento favorável à desnecessidade do instituto, além da questão relativa ao mau uso do mesmo, observa-se que o instituto deixa de ser necessário dentro do ordenamento jurídico, uma vez prevista a possibilidade ampla de recurso das decisões de urgência, tanto pela via do agravo de instrumento quanto pela via da apelação, ambas carregadas com a possibilidade de concessão do efeito suspensivo.

A nova Lei nº 12.016/09, superando os entendimentos doutrinários em sentido contrário, deixa clara a possibilidade de interposição de agravo de instrumento da decisão em sede de liminar, seja a de concessão, seja a de indeferimento do pedido. Ademais, é importante destacar que, em virtude de reforma processual, buscou-se dar maior importância ao agravo de instrumento, retirando-lhe matérias que não tinham o caráter de urgência (as quais passaram a ser enfrentadas por agravo retido nos autos); tornou referido recurso, pelo menos em sua concepção, mais eficiente e apto a responder a demandas urgentes.

Marçal Justen Filho, por exemplo, ao criticar o instituto, traz como um dos argumentos contrários ao mesmo o princípio da unicidade dos recursos visto que principalmente após o advento da lei 9.139/05, que permitiu ao relator do recurso a possibilidade de concessão de efeito suspensivo recursal nos casos de danos potencialmente reversíveis tal regra:

Importou o efeito da derrogação das normas processuais anteriores, que dispunham sobre o mesmo tema. Por efeito da nova legislação, a ponderação do cabimento da suspensão da eficácia da decisão

recorrida, em virtude de risco danosos de outra ordem, foi retirada da competência do presidente do tribunal e foi integrada na competência do magistrado relator do recurso.³³

A concepção do autor talvez seja um pouco forçada ao afirmar ser um caso de derrogação da norma, mas condiz com o que foi exposto no tópico anterior: a necessidade de alteração legislativa. E tal alteração legislativa seria necessária apenas para confirmar a extirpação deste instrumento de nosso ordenamento, também por já existirem outros meios processuais para defesa dos interesses dos entes públicos.

Nada obstante, com base numa complicada isonomia material do processo, ainda seria possível e até mesmo aceitável a previsão em lei de uma preferência ou preponderância na ordem de apreciação dos pedidos suspensivos dos agravos de instrumento e das apelações pelo tribunal quando o recurso interposto pelo Poder Público fosse fundamentado nos pressupostos da suspensão de liminar (“grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”). Poderia se pensar até mesmo que, nestes casos, o recurso de agravo de instrumento fosse direcionado ao presidente do tribunal que analisaria o mérito da questão e não somente possibilidades não jurídicas como aquelas elencadas na lei 12.016/09 e outros diplomas legislativos.

É claro que o que se está aqui a discorrer não contradiz com o entendimento antes exposto acerca da constitucionalidade do dispositivo, quando analisado sob o prisma da supremacia do interesse público sobre o privado, mas apenas poderia servir, por exemplo, como uma fase de transição entre o estágio atual e a retirada total do instituto do ordenamento, tendo em vista a sua plena desnecessidade, aqui defendida.

Porém, nada impediria a retirada do instituto do ordenamento jurídico já neste momento, visto que, conforme já amplamente disposto, seu uso inadequado não está sendo aceito pela coletividade, real beneficiária de tal instrumento, ao menos no plano teórico.

3.3 O princípio da isonomia

Outro questionamento atinente ao pedido de suspensão de segurança e sua constitucionalidade diz respeito à violação ao princípio da isonomia, pois o indivíduo

³³ **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.782.

estaria com menos armas para defesa do seu direito em relação à Administração Pública. Isto porque, conforme dito, a legislação em questão traz a possibilidade de manejo do instituto apenas pelos entes públicos³⁴.

Por exemplo, Nelson Nery Junior afirma que:

Fere o princípio da isonomia, pois o Poder Público teria as seguintes oportunidades para impugnar a decisão concessiva da liminar, suspendendo a eficácia do ato coator: a) agravo; b) pedido de suspensão; c) agravo contra denegação do pedido de suspensão; d) novo pedido de suspensão no STF ou STJ; e) agravo interno (CPC, art. 557, §1º) contra ato do presidente do STF ou STJ que denega o segundo pedido de suspensão. O particular, a seu turno, somente poderia impugnar a decisão denegatória de liminar com o recurso de agravo. São cinco chances contra uma, em flagrante ofensa à CF, art. 5º, caput, I³⁵.

Como se nota, há posicionamento no sentido de que o instituto em questão violaria o princípio da isonomia. Entretanto, fazendo-se uma detalhada análise das normas constitucionais, podemos verificar que a proteção do interesse público pode sobrepor outros princípios no caso concreto, inclusive o princípio da isonomia.

Marcelo Abelha Rodrigues bem discorre sobre a questão:

Em se tratando de proteção da ordem, da economia, da segurança e da saúde pública, tema do nosso trabalho, há que se admitir a existência, ainda que abstratamente, de proteção a direitos difusos. Neste ponto está o Estado legitimado na proteção de tais direitos, na exata medida em que o próprio texto constitucional determinou

³⁴ Aqui também considerados o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito privado em exercício de função pública, conforme tem reconhecido a jurisprudência pátria. A título de exemplo veja: PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE DECISÃO. LEGITIMIDADE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PARALISAÇÃO DE OBRAS DO METRÔ. RISCO INVERSO DE LESÃO À ECONOMIA E À ORDEM PÚBLICAS. 1. As pessoas jurídicas têm legitimidade para requerer suspensão de decisão quando estiverem no desempenho de serviços públicos por delegação de competência, onde inafastável o interesse público e a iminente lesão aos bens jurídicos tutelados pelas leis de regência 2. Já existindo recursos financeiros, materiais, maquinário pesado e pessoal qualificado para a execução do empreendimento, o comprometimento da parte da obra já realizada (maior parte) caracteriza a potencialidade de grave lesão à ordem e à economia públicas. 3. Agravo a que se nega provimento. (AgRg na SLS . 2/PI, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 170)

³⁵ **Código de Processo Civil comentado**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1.650.

ser, nos arts. 1º ao 6º e nos próprios 170, 200, etc., de sua incumbência direta a promoção da defesa, da proteção, da garantia e da conservação da ordem jurídica, da saúde, da segurança e da economia públicas.³⁶

Assim, a justificativa daqueles que defendem a constitucionalidade se baseia exatamente em argumentar que não se trata de um privilégio da Administração, mas sim de uma prerrogativa, conferida exatamente para a defesa da coletividade e dos valores previstos constitucionalmente para que o Estado a defenda. O mesmo doutrinador arremata a questão afirmando:

Assim, retomando a questão da constitucionalidade da suspensão de segurança, tem-se que este instituto deve ser tomado como materialmente constitucional porque funciona como uma prerrogativa processual do Poder Público. Por sua vez, dita prerrogativa decorre dos reflexos da normatização dos interesses que concernem à sociedade e que são geridos pelo Poder Público. É que a normatização destes interesses está submetida a dois postulados máximos (regime jurídico de direito público) que são o princípio da legalidade e o da supremacia do interesse público.³⁷

E se concorda com tal posicionamento, com a ressalva, já exaustivamente disposta aqui, de que o uso deve ser o adequado e, em caso de não o ser, conforme se visualiza em nosso ordenamento no momento atual e na história recente, a medida não seria na verdade inconstitucional, mas desnecessária e incabível em face da situação histórica vivida pela Administração Pública brasileira, que não amadureceu o suficiente para utilizar tal instituto apenas de maneira excepcional³⁸.

³⁶ Ibidem, p.120.

³⁷ Ibidem, p. 121.

³⁸ A doutrina, em sua maioria, defende uma interpretação restritiva no uso do pedido de suspensão. A jurisprudência também tem alguns parcos julgados em que defende a interpretação restritiva das hipóteses de utilização do instrumento. Por exemplo, PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. INSTRUMENTO PROCESSUAL DE EXCEÇÃO. LEGISLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. FEITOS DE NATUREZA PENAL. 1. Em face da ausência de previsão legal, não é possível a utilização de Pedido de Suspensão para sobrestar os efeitos de liminar concedida em Revisão Criminal, que suspendeu o cumprimento de condenação por prática de peculato. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg

Assim, outras medidas podem ser visualizadas para a retirada do ordenamento jurídico brasileiro deste instituto ou mesmo uma maior cobrança da população e dos órgãos fiscalizadores por um uso adequado do mesmo. A respeito desta cobrança, pode-se citar uma iniciativa citada por Elton Venturi, narrando que:

Para que se tenha uma breve ideia da controvérsia atualmente gerada pelo uso indiscriminado dos pedidos de suspensão, diversas organizações da sociedade civil brasileira, irresignadas com a possível arbitrariedade com a qual o TRF da 1ª Região ordenou as suspensões de provimentos judiciais liminares que, acatando pedido do Ministério Público Federal em ação civil pública, suspendiam a construção da Usina de Belo Monte, no Estado do Pará, encaminharam à “Relatoria de Independência de Juízes e Advogados da ONU” uma solicitação formal no sentido de que a referida entidade expeça recomendações ao Estado brasileiro, no sentido de se superar a contradição do mecanismo dos pedidos de suspensão de liminares e sentenças, na medida em que se verifica flagrante acúmulo de duas funções contraditórias pelo Presidente do Tribunal, que tem o poder de anular decisões contrárias ao Poder Executivo ao mesmo tempo em que tem a necessidade de negociar com este Poder o orçamento do Tribunal, confundindo assim, a relação política com a competência para julgar o Poder Público, conforme notícia divulgada no site www.global.org.br.³⁹

Como se nota, um desses caminhos é pressionar o Estado brasileiro para que, mesmo não retirando o instituto do ordenamento, pelo menos o utilize de forma adequada, realizando uma interpretação restritiva dos casos de aplicação da norma.

4 CONSTITUCIONALIDADE DO PEDIDO DE SUSPENSÃO PER SALTUM

Além da discussão acerca da constitucionalidade do pedido de suspensão

na SLS .190/SE, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 94)

³⁹ Ibidem, p. 34.

propriamente dito, questiona-se ainda com mais veemência, com maiores adeptos a favor de sua inconstitucionalidade, a possibilidade de renovação do pedido de suspensão denegado junto aos Tribunais Superiores que foi inicialmente trazida pela MP 2.180-35 e posteriormente confirmada pela lei 12.026/09. Dispõem os §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei nº 12.016/09:

Art. 15. [...].

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

Esses dois dispositivos, também previstos nos §§ 3º e 4º da Lei nº 8.437/92, preconizam, de forma sucinta, que das decisões de indeferimento dos pedidos de suspensão perante os tribunais de 2ª instância, podem os entes públicos legitimados fazer um novo pedido de suspensão ao STJ ou STF, requerendo a sustação dos efeitos da liminar concedida, em face das hipóteses de grave lesão previstas.

Conforme já citado através de trecho do ilustre processualista Nelson Nery Júnior, considerando-se as situações possíveis através da análise da norma, na concessão de uma liminar, caberá tanto um pedido de suspensão, quanto a interposição do agravo de instrumento; se aquele pedido for indeferido, caberá tanto um novo pedido de suspensão, quanto o atravessamento de agravo interno; desprovido o agravo de instrumento eventualmente interposto, caberá um novo pedido de suspensão, e, desprovido o agravo interno do indeferimento do pedido de suspensão, caberá novo pedido de suspensão. Uma vez não acolhidos todos aqueles pedidos de suspensão, e proferida sentença que modifique a decisão de mérito,⁴⁰ caberá mais um pedido de suspensão, e indeferido esse pedido e interposto (e denegado) eventual agravo interno do indeferimento, caberiam novos pedidos

⁴⁰ Isso porque há entendimento no sentido de que, se a suspensão de liminar que foi objeto de agravo interno foi indeferida pelo órgão pleno do Tribunal, e a sentença mantém os mesmos fundamentos e a mesma decisão de mérito, haveria vinculação do Presidente desse Tribunal da suspensão de segurança que viesse a ser prolatada.

de suspensão, uma vez que, conforme a natureza do tema versado, as suspensões poderão ser duplas, indo tanto ao STJ quanto ao STF. Numa situação extrema, mas legalmente autorizada, o Poder Público teria nada mais que doze oportunidades de suspensão mandamental para um mesmo processo.

Em que pese defendermos a constitucionalidade do pedido de suspensão de segurança, achando-a, entretanto, desnecessária, o instituto da renovação do pedido de segurança, a nosso ver, foge da razoabilidade. O pedido de suspensão de segurança já seria o meio adequado para corrigir graves lesões ao interesse público não sendo necessária a criação de mais um instrumento para defesa deste interesse, pois neste caso, em face da gritante irrazoabilidade e desproporcionalidade, entendemos por inconstitucional tal dispositivo.

Trata-se de verdadeiro e inegável abuso na utilização da via processual para se buscar qualquer que seja o fim público almejado, com excesso de atividades burocráticas e custosas para a Fazenda Pública, tornando ainda mais ineficiente o Poder Judiciário, notadamente na segunda instância (mediante violação ao devido processo legal e à duração razoável do processo).

Outro detalhe relevante no que diz respeito à pluralidade de suspensões está no fato de que as de segundo nível (ou seja, as que decorrem de negativa de suspensão ou de agravo interno, dirigidas ao STF ou ao STJ conforme o tema) já não possuem por fundamento aquela decisão cautelar originalmente proferida pelo juiz natural, mas atacam uma decisão com análise restrita aos fundamentos da suspensão negada – ordem, saúde, segurança ou economia públicas – aliadas eventualmente a um mínimo de verificação do *fumus boni juris* por parte da Administração. Dessa forma, corre-se o risco de ter uma decisão suspensa por um Tribunal sem o conhecimento explícito de sua fundamentação, que poderia motivar nova negativa, mas que, em virtude da restrição argumentativa da primeira suspensão de liminar, acaba sendo obscurecida pelo teor desta.

Costuma-se apontar, ainda nessa hipótese, a questão da suspensão da não suspensão ou suspensão “*per saltum*”⁴¹, ou ainda a suspensão “por salto de instância”⁴²,

⁴¹ ROCHA, Caio Cesar Vieira. **O pedido de suspensão de decisões proferidas contra o poder público**. Dissertação. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2006, p. 155.

⁴² CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Mandado de Segurança**. Dialética. São Paulo: 2002, p. 171. Ainda segundo este autor, p. 173, “Essa fórmula de interposição de nova suspensão de segurança, dirigida diretamente ao presidente do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, acaba formando

reforçando a abusividade do instituto, diante da qualificação da violação da garantia do juiz natural, por autorizar que tribunal superior decida sobre matéria ainda em discussão no juízo monocrático, quando haveria a clara necessidade de esgotamento da instância inferior.

Entretanto, ainda se discute em sede jurisprudencial a possibilidade de julgamento do novo pedido de suspensão antes de esgotadas as instâncias do pedido de suspensão anterior⁴³.

A despeito das questões processuais acima postas apenas a título de trazer mais subsídios para o debate, o certo é que a medida em questão soa como desproporcional e irrazoável, por ultrapassar os limites constitucionais permitidos para proteção do interesse público, já protegido através da possibilidade do primeiro pedido de suspensão.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho, dentro das limitações existentes, procurou verificar aspectos constitucionais relativos ao pedido de suspensão de segurança. Iniciou-se através de uma breve análise histórica do instituto, trazendo as principais alterações legislativas ocorridas desde seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 1936. Viu-se que, apesar de todas as críticas formuladas por ilustres processualistas o pedido de suspensão continua sendo amplamente utilizado, até mesmo em casos que originariamente não estariam englobados em suas hipóteses.

Dentro do objetivo pretendido, procurou-se verificar as principais teses que sustentam a constitucionalidade e a inconstitucionalidade do instituto. Foram trazidos os argumentos de supremacia do interesse público sobre o privado, bem como a defesa de

uma jurisdição seletiva, ficando a cargo dos órgãos de jurisdição especial o julgamento de feitos que competiria aos órgãos de jurisdição comum.” [grifos no original].

⁴³ O STJ, mudando seu posicionamento, tem vislumbrado a possibilidade de julgamento do novo pedido de suspensão antes de esgotadas as instâncias do pedido anterior. Por exemplo: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PLEITO INDEFERIDO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO. FORMULAÇÃO DE NOVO PEDIDO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO NA CORTE DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. – Nos processos de incidência da Lei n. 8.437, de 30.6.1992, o ajuizamento de novo pedido de suspensão junto ao Superior Tribunal de Justiça, após negado o primeiro pelo Presidente do Tribunal a quo, não se condiciona à interposição ou ao julgamento de agravo interno na origem. Precedente: AgRg na SL n. 96-AM. Agravo provido, a fim de que seja decidido o mérito do pedido de suspensão. (CE, AgRg na SLS 370/PE, rel. Min. Barros Monteiro, j. 06.06.2007, DJ 13.08.2007). Já o STF tem sido mais restrito, não possibilitando a análise do pedido antes de esgotadas as instâncias do pedido anterior, salvo em casos excepcionais (STF, STA 311/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.03.2009).

mandamentos constitucionais que garantem ao estado a utilização de meios (prerrogativas) para proteger os interesses coletivos. Ao mesmo tempo, apresentaram-se argumentos no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo como violação ao princípio da isonomia, do devido processo legal, entre outros.

Ademais, também se verificou o problema da constitucionalidade do chamado pedido de suspensão *per saltum*, uma espécie de renovação de pedido de suspensão denegado por tribunal de 2ª instância, direcionado ao STF ou STJ.

Como resultado da reflexão, entende-se que a norma que prevê o pedido de suspensão de segurança pode sim ser justificada como norma constitucional, por ter como fundamento a proteção do interesse da coletividade. Acontece que, conforme exposto, o uso inadequado de tal dispositivo, aliado a outras alternativas recursais presentes atualmente em nosso ordenamento acabam por não mais justificar, pelo menos neste momento histórico, a manutenção do pedido de suspensão.

Assim, não estando a máquina pública, aqui entendida não somente como a gama dos três poderes, preparada para a utilização de forma restritiva e excepcional do pedido de suspensão, urge como medida necessária e essencial a extinção de tal instituto do nosso ordenamento, sendo a via legislativa a mais adequada para tal tarefa, visto que a inconstitucionalidade do dispositivo, no nosso entendimento, não pode ser declarada.

De forma contrária, em relação ao pedido de suspensão de segurança *per saltum*, entende-se que o mesmo viola o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, trazendo uma garantia que vai além do interesse da coletividade, visto que tal interesse já pode ser verificado quando do julgamento do primeiro pedido de suspensão, sendo, portanto, um privilégio da Administração Pública, devendo assim ser declarada inconstitucional pela Corte Suprema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Código de Processo Civil Comentado**. 1. ed., 1975, vol. 1, nº 13.

_____. Mandado de segurança contra decisão que nega ou concede liminar em outro mandado de segurança. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 20, n. 80, p. 45-63, out/dez. 1995.

ALVIM, Eduardo Arruda; BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 7. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1993.

BARCELOS, Pedro dos Santos. Medidas liminares em mandado de segurança. Suspensão da execução de medida liminar. Suspensão da execução de sentença. Medidas Cautelares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 80, v. 663, p. 37-46, jan. 1991.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 23, n. 7, p. 779, 791, jul. 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Mandado de Segurança**. São Paulo, Saraiva, 2002.

_____. **Liminar em mandado de segurança**: um tema com variações. 2. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BUZAID, Alfredo. **Do mandado de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 1989.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Mandado de Segurança**. Dialética. São Paulo: 2002

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Lei do mandado de segurança**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Dialética, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação das decisões judiciais e processo nos tribunais. 4. ed. rev., ampl. E atual. Salvador: JusPodivm, 2007, v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Suspensão do Mandado de Segurança pelo Presidente do Tribunal. **Revista de Processo**, n. 105. v. 27..Porto Alegre: Síntese, 2002.

FERRAZ, Sérgio. Da liminar em mandado de segurança. **Mandado de Segurança**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. A liminar no mandado de segurança. **Curso de Mandado de Segurança**. Coord. Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Ed. RT, 1986.

GARCIA, Roseli Aparecida Ferreira Alves. Suspensão de segurança: aspectos relevantes. **As novas fronteiras do direito processual**. São Paulo: RCS, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio Cesar Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. v. 5, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa MARIA. **Código de Processo Civil comentado**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2001.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Suspensão da sentença e de liminar. **Revista do Instituto dos advogados de São Paulo**. Ano 1, n. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de Segurança**: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o Poder Público. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. **O pedido de suspensão de decisões proferidas contra o poder público**. Dissertação. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2006.

_____. A suspensão de segurança. **Direito processual público: A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 147-148.

SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. **Suspensão de segurança**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2010.

SILVA, Ivan Luiz da. Suspensão de Execução de decisão judicial na alta jurisprudência brasileira. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. v. 62. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**, v. 1. 47. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

VASCONCELOS, Antonio Vital Ramos de Vasconcelos. Aspectos controvertidos da suspensão de segurança. **Repertório IOB de jurisprudência**, 16/93. s/Ed, 2. Quinzena de agosto, 1993.

VENTURI, Elton. **Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Mandado de segurança e sua medida liminar**. Revista Dialética de Direito Processual, v. 102, p. 83-97, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 4. Ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.