

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

CESAR ARTHUR CAVALCANTI DE CARVALHO

**O INSTITUTO DA SUSPENSÃO DE DECISÃO JUDICIAL
CONTRÁRIA AO PODER PÚBLICO:
UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.**

RECIFE
2007

CESAR ARTHUR CAVALCANTI DE CARVALHO

**O INSTITUTO DA SUSPENSÃO DE DECISÃO JUDICIAL
CONTRÁRIA AO PODER PÚBLICO:
UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.**

Dissertação submetida à apreciação da banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre.

ORIENTADOR: ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL

RECIFE
2007

C331i Carvalho, Cesar Arthur Cavalcanti de
O instituto da suspensão de decisão judicial contrária
ao poder público : um instrumento de proteção do interesse
público / Cesar Arthur Cavalcanti de Carvalho ; orientador
Alexandre Freire Pimentel, 2007.
211f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica
de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Curso de
Mestrado em Direito, 2007.

1. Função judicial. 2. Suspensão do processo.
3. Interesse público. I. Título.

CDU 347.9

CESAR ARTHUR CAVALCANTI DE CARVALHO

**O INSTITUTO DA SUSPENSÃO DE DECISÃO JUDICIAL
CONTRÁRIA AO PODER PÚBLICO:
UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.**

Dissertação submetida à apreciação da banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre.

Dissertação defendida e aprovada em 29 de novembro de 2007,
pela banca examinadora constituída pelos Professores:

DOUTOR ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL (ORIENTADOR)
PRESIDENTE – UNICAP

DOUTOR LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA
UNICAP

DOUTOR LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
UNICAP

DOUTOR FREDIE DIDIER JÚNIOR
UFBA

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram com a realização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho estuda os aspectos mais relevantes do instituto da suspensão de decisão judicial proferida contra o poder público, especialmente no tocante à proteção do interesse público e sua compatibilização com o amplo acesso à jurisdição. O método utilizado é a análise bibliográfica específica e o estudo documental de algumas decisões judiciais. Expõe-se a evolução histórica e legislativa do instrumento no Brasil, bem como a existência de estruturas semelhantes no direito estrangeiro. A natureza jurídica é debatida, admitindo-se a forte divergência doutrinária, mas concluindo-se pela natureza de incidente processual. Em confronto com a Constituição Federal de 1988, a suspensão é reconhecida como válida no ordenamento jurídico diante da supremacia do interesse público sobre o particular. Discute-se ainda todo o procedimento e conseqüências do pedido de suspensão, com destaque para a legitimidade, a competência, os prazos, os recursos, a responsabilidade civil e os efeitos da decisão. Não se passa ao largo, outrossim, do chamado mérito da suspensão, quando se debate um pouco os conceitos jurídicos indeterminados, especialmente no que se refere às expressões ordem, economia, segurança e saúde públicas. Afasta-se a possibilidade de apreciação do mérito da demanda na suspensão, na qual se deve apenas examinar a grave violação ao interesse público decorrente da decisão judicial concessiva do provimento. Demonstra-se, por fim, que o instituto da suspensão, como essencial instrumento de defesa do interesse público primário, harmoniza-se com o amplo acesso à prestação jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE DECISÃO JUDICIAL.
PODER PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO.

ABSTRACT

This work examines the most relevant aspects of judicial decision's suspension regime pronounced against public administration, especially the protection of public interest and the compatibility of its mechanism with the free access to justice's guaranty. The applied methodology was based on analysis of specific bibliography and documental study of some courts of appeals decisions'. It is displayed historical and legislative evolution of writ of suspension in Brazil and pointed out some similar remedies in the foreign laws. The doctrine's controversy about its judicial nature is confronted, emerging the conclusion as a type of procedural incidental decision. In the face of the Brazilian Federal Constitution, the writ of suspension has its validity recognized on juridical order as a form of public interest's supremacy above private interests. It is examined yet the legal proceeding, the practical consequences and who will be bound, emphasizing the legal standing, jurisdiction, time limits, appeals, the civil responsibility and the judicial decision effects. Furthermore, it is discussed the merits of writ of suspension and the vague judicial concept's problem, mainly relative to public order, health, security and economy. At the end, the work shows that the writ of suspension, as an essential instrument of protection to public interests, is harmonized with the access to justice.

KEYWORDS

*WRIT OF SUSPENSION. SUSPENSION OF JUDICIAL DECISION.
PUBLIC ADMINISTRATION. PUBLIC INTEREST.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA SUSPENSÃO NO BRASIL.....	11
2.1 LEGISLAÇÃO REFERENTE ÀS SUSPENSÕES DE SEGURANÇA.....	11
2.2 LEGISLAÇÃO REFERENTE ÀS SUSPENSÕES DAS DECISÕES PROFERIDAS NAS DEMAIS AÇÕES.....	18
2.3 ALTERAÇÕES DECORRENTES DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	21
2.4 ATUAL REDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO.....	25
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO ESTRANGEIRO	27
3.1 DIREITO CANÔNICO.....	29
3.2 DIREITO ARGENTINO.....	33
3.3 DIREITO ESPANHOL	35
3.4 DIREITO FRANCÊS.....	37
3.5 DIREITO PORTUGUÊS	38
4 NATUREZA JURÍDICA DA SUSPENSÃO	43
4.1 MEDIDA ADMINISTRATIVA E/OU POLÍTICA	44
4.2 RECURSO	46
4.3 AÇÃO CAUTELAR.....	47
4.4 INCIDENTE PROCESSUAL.....	49
5 CONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO.....	52
5.1 QUESTIONAMENTOS DECORRENTES DA MP 2.180-35/01	61
6 PROCESSAMENTO DA SUSPENSÃO	65
6.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	65
6.2 PROCEDIMENTO	73
6.3 CONTRADITÓRIO	79
6.4 PRAZO	82
6.5 RECURSOS CONCOMITANTES.....	84
7 LEGITIMIDADE ATIVA PARA A SUSPENSÃO	95
7.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO	96
7.2 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO	99
7.3 MINISTÉRIO PÚBLICO.....	101
7.4 OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGITIMIDADE ATIVA.....	103

8	COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA SUSPENSÃO	106
8.1	DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO	107
8.2	DECISÃO DE TRIBUNAL.....	112
8.3	COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	116
9	RECURSOS CONTRA O JULGAMENTO DA SUSPENSÃO.....	120
9.1	AGRAVO	120
9.2	RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	126
9.3	OUTROS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO	129
10	EFEITOS DO JULGAMENTO DA SUSPENSÃO	131
10.1	ULTRA-ATIVIDADE DA DECISÃO	133
10.2	EXTENSÃO DA SUSPENSÃO.....	140
10.3	COISA JULGADA.....	143
11	JULGAMENTO DA SUSPENSÃO.....	146
11.1	CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS	155
11.2	INTERESSE PÚBLICO	163
11.3	FLAGRANTE ILEGITIMIDADE.....	168
11.4	GRAVE LESÃO	170
11.5	ORDEM PÚBLICA.....	173
11.6	SAÚDE PÚBLICA.....	177
11.7	SEGURANÇA PÚBLICA	179
11.8	ECONOMIA PÚBLICA.....	181
11.9	OUTRAS RAZÕES PARA A SUSPENSÃO	185
12	HARMONIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO NO EXAME DA SUSPENSÃO	187
12.1	RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA SUSPENSÃO	189
13	CONCLUSÃO.....	192
14	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	198

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho almeja examinar o instituto da suspensão de decisão judicial proferida contra o poder público, mais conhecido na linguagem cotidiana do foro como suspensão de segurança¹ (CUNHA, 2007, p. 432; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 403; VENTURI, 2005, p. 26).

Por muito tempo esse instituto não recebeu exame mais aprofundado na doutrina, representando apenas um capítulo dos livros sobre mandados de segurança e – recentemente – medidas cautelares e antecipações de tutela (BUENO; SUNDFELD, 2003, p. 146; ROCHA, 2006, p. 6). Apenas com o incremento do uso e com as alterações legislativas da década de 90 surgiram de modo incipiente estudos específicos sobre o tema².

Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002b, p. 193), por exemplo, chegou a afirmar que:

Não se dedica a doutrina brasileira à determinação da natureza jurídica da medida que suspende a eficácia de liminares ou seguranças concedidas em primeira instância, ou do procedimento pertinente a essa postulação, seus requisitos, seu ato postulatório, etc. Tal instituto permanece à sombra dos ricos progressos da doutrina brasileira do mandado de segurança e ainda constitui, para todos nós intérpretes, uma verdadeira ilha de mistérios a desvendar. E, quando o caminhar sem rumo e sem norte por entre tais mistérios traz o risco de injustiças e desvios, torna-se aguda a necessidade de perquirir e meditar adequadamente, para que da ausência de uma sólida edificação conceitual não decorram males inquinadores dos verdadeiros objetivos do sistema processual-constitucional.

Esta é a pretensão da dissertação: desvendar as idiosincrasias do instituto da suspensão. Instrumento jurídico relevante, certamente deverá ter vida longa no ordenamento jurídico brasileiro diante do uso freqüente, em que pese ter sido pouco debatido até o momento. Destaque-se que a atualidade da matéria é indubitável, pois grandes questões sociais muitas vezes foram – e ainda são – decididas ou influenciadas por suspensões, como, v. g., privatizações, atos

¹ Na realidade, apesar de admissível, a nomenclatura suspensão de segurança – ligada às origens do instituto, exclusivo para os mandados de segurança – é imprecisa, por ser reducionista e metonímica, sendo criticada por alguns autores (RODRIGUES, 2005, p. 73). Como se verá adiante, desde o final da década de 80 e especialmente a partir dos anos 90, a suspensão passou a ser possível em praticamente todas as espécies de provimentos judiciais, e não apenas nos mandados de segurança.

² As primeiras monografias escritas especificamente sobre o tema que localizamos datam de 1998 (COUTINHO, 1998; VILLELA, 1998) e somente nos últimos anos surgiram obras mais detalhadas sobre a matéria (RODRIGUES, 2005; VENTURI, 2005).

administrativos relevantes, fixação de tarifas públicas, levantamento de grandes quantias, questionamentos sobre tributos e licitações, horário de verão, várias políticas econômicas governamentais, questões repetidas (“de massa”) relacionadas a aposentados e servidores, etc³.

No presente trabalho, enfrentamos os principais pontos que consideramos relevantes. Alguns outros ainda poderiam ser aduzidos, contudo preferimos nos limitar aos escolhidos para evitar a dispersão de temas e o excessivo alongamento da dissertação.

Nos primeiros capítulos fazemos um estudo sobre a evolução histórica e legislativa no Brasil, bem como um breve levantamento do assunto no direito estrangeiro. Entendemos que para a boa compreensão do tema seria essencial observar as suas origens e a legislação de regência, além dos remédios jurídicos semelhantes que existem em alguns outros países.

Em seguida, discutimos a natureza jurídica do instituto da suspensão. Questão das mais tormentosas, porém essencial para a solução dos vários problemas e dúvidas correntes sobre o tema.

A constitucionalidade mereceu um capítulo à parte. Apesar de amplamente utilizada nos tribunais, vários autores vêem vícios de inconstitucionalidade na suspensão, especialmente na formatação atual, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Assim, achamos melhor dedicar algumas páginas para debater o busílis.

Em continuidade, passamos a apreciar questões próprias do procedimento em si. Destacamos os pontos que aparentemente mais questionamentos originam, como a legitimidade ativa, a competência, os recursos e os efeitos das decisões. As particularidades do incidente processual são todas debatidas nessa parte do estudo.

Empós, discorremos sobre o chamado mérito da suspensão. Algumas considerações em relação aos conceitos jurídicos indeterminados fizeram-se necessárias, mas sem maiores aprofundamentos sobre tema tão complexo. Analisamos os requisitos específicos individualmente – manifesto interesse público,

³ Apenas a título ilustrativo, alguns dados estatísticos obtidos nos sítios virtuais dos tribunais. O Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu: em 2006, 283 pedidos de suspensão; em 2005, 326 pedidos; em 2004, 344 pedidos. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, registrou: em 2006, 262 pedidos de suspensão; em 2005, 265 pedidos; em 2004, 316 pedidos. Os Tribunais de Justiça (TJs) e Tribunais Regionais Federais (TRFs) também recebem centenas de pedidos de suspensão por ano.

flagrante ilegitimidade, ordem pública, economia pública, segurança pública e saúde pública –, buscando sempre elucidar como a doutrina e a jurisprudência têm encarado as referidas hipóteses.

No derradeiro capítulo, dois últimos aspectos são tratados brevemente. O primeiro é a harmonização do interesse público no exame da suspensão, com base no princípio da proporcionalidade. O segundo é a responsabilidade civil decorrente do uso desse incidente.

Como conclusão, listamos de modo tópico os principais pontos dos capítulos anteriores, além de acostarmos as referências bibliográficas na forma de praxe.

Ressalte-se que este trabalho não tem a intenção de criar, inovar ou polemizar. Move-nos o propósito de mostrar a possibilidade de proteção do interesse público, compatibilizado com o acesso à jurisdição, no instituto da suspensão de decisão judicial contrária à administração pública, para o que recorreremos às lições dos doutrinadores citados, tentando coligir os seus ensinamentos com a argamassa dos nossos esforços.

Inspiramo-nos na frase citada por José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 1994, p. 137) em uma conferência: *apostar tudo no ideal significa, pura e simplesmente, condenar o real à imobilidade perpétua*. Apesar de nossa falta de ciência, almejamos lograr êxito com engenho e arte.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA SUSPENSÃO NO BRASIL

Neste capítulo, pretendemos demonstrar como caminhou o instituto da suspensão dentro da legislação nacional, desde a sua criação em 1936 até a atual redação. Na realidade, a história da suspensão no Brasil surge com o próprio mandado de segurança, depois se estendendo aos demais provimentos judiciais⁴. Após cada norma citada, faremos algumas breves considerações no fito de esclarecer a situação da época.

Apesar de um pouco enfadonho, preferimos trazer todos os dispositivos legais que regem ou regeram a matéria para traçarmos um perfil adequado do tema, inclusive para que se possa afastar alguns estereótipos hoje existentes sobre as origens e legitimidade da suspensão.

2.1 LEGISLAÇÃO REFERENTE ÀS SUSPENSÕES DE SEGURANÇA

O mandado de segurança surge no Brasil em 1934, na promulgação da Constituição Federal da época⁵ (SILVA, D., 1956, p. 403), pondo fim à doutrina brasileira do *habeas corpus*, que o entendia cabível nas situações a partir de então protegidas pelo mandado de segurança (MIRANDA, 1948, p. 177-179; ROCHA, 2006, p. 25).

⁴ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 70-95) entende que há três fases do instituto no Brasil, de acordo com a ideologia política predominante. A primeira iria da criação em 1936 até o surgimento da ação civil pública em 1985, quando prevaleceu o Estado liberal não intervencionista. A segunda fase iria de 1985 até 2000, quando a influência seria do agora Estado social. Por fim, o terceiro momento seria de 2000 em diante quando o instituto foi bastante modificado para atender políticas públicas vigentes como a privatização de estatais. Apesar dos argumentos trazidos pelo citado autor e da inegável modificação do instituto no decorrer do tempo, afigura-se-nos um equívoco tentar vincular um instituto jurídico a uma ideologia política dominante no Estado em determinado momento. Como todos os instrumentos processuais, o uso tem se alterado devido ao maior acesso à justiça da população e aos novos direitos conquistados, parecendo-nos simplismo condenável afirmar que as alterações e o incremento no uso decorrem de mera ideologia governamental.

⁵ Art. 113, item 33). *Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes.*

A primeira regulamentação do mandado de segurança ocorreu através da Lei nº 191/36, a qual também criou o instituto da suspensão de segurança no direito brasileiro.

Eis o teor do artigo 13 da referida norma:

Art. 13. Nos casos do art. 8º, § 9º, e art. 10⁷, poderá o Presidente da Corte Suprema, quando se tratar de decisão da Justiça Federal⁸, ou da Corte de Apelação, quando se tratar de decisão da justiça local, a requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público interno interessada, para evitar lesão grave 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.

Durante a tramitação do projeto de lei que se transformou na Lei nº 191/36, houve debates legislativos⁹ sobre a instituição da suspensão, ocorrendo a inclusão do artigo tanto com fundamento na ausência de efeito suspensivo do recurso – consoante projeto de lei originário –, como para evitar grave lesão ao interesse público (RODRIGUES, 2005, p. 77-78).

De acordo com o dispositivo transcrito, a pessoa jurídica de direito público ficava autorizada a pleitear a suspensão da liminar ou da sentença, desde que fundamentada nas razões de interesse público previstas – evitar grave lesão à ordem, à saúde ou à segurança públicas. Uma vez deferida a suspensão, a eficácia poderia ser sustada até o trânsito em julgado da sentença (VENTURI, 2005, p. 34).

Após essa primeira lei, a suspensão foi regulada pelo Código de Processo Civil de 1939. A Constituição Federal de 1937 deixou de prever a ação de

⁶ Art. 8º, § 9º. Quando se evidenciar, desde logo, a relevância do fundamento do pedido, e decorrendo do ato impugnado lesão grave irreparável do direito do impetrante, poderá o juiz, a requerimento do mesmo impetrante, mandar preliminarmente sobrestar ou suspender o ato aludido.

⁷ Art. 10. Julgando procedente o pedido, o juiz: a) transmitirá, em ofício, por mão do oficial do juízo ou pelo correio, sob registro, o inteiro teor da sentença ao representante legal da pessoa, jurídica de direito público interno, interessada, e no caso do art. 1º, parágrafo único, também ao representante legal da pessoa que praticou o ato impugnado; b) fará expedir, incontinenti, como título executório a favor de que o impetrou, o mandado de segurança, determinando as providências especificadas na sentença contra ameaça ou a violência.

Parágrafo único. Recebendo a cópia da sentença, o representante da pessoa jurídica de direito público, sob pena de responsabilidade, ou, no caso do art. 1º, parágrafo único, representante da pessoa que praticou o ato impugnado, sob pena de desobediência, dará imediatamente as providências necessárias para cumprir a decisão judicial.

⁸ Também a legislação específica da justiça federal anterior à criação do mandado de segurança não trazia nenhuma disposição sobre a figura jurídica estudada (Decreto nº 848/1890, Lei nº 221/1894 e Decreto nº 3.084/1898), corroborando que apenas em 1936 surgiu o instituto da suspensão da decisão judicial proferida contra o poder público. Observe-se que as normas que estamos listando são igualmente aplicáveis à justiça federal, destacando-se apenas o estabelecimento do tribunal competente para a suspensão.

⁹ Para exame detalhado dos debates legislativos durante a tramitação da lei, ver Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 73-78) e Themistocles Brandão Cavalcanti (CAVALCANTI, 1966, p. 251-335).

mandado de segurança (SILVA, D., 1956, p. 403), mas a legislação infraconstitucional continuou dispondo sobre a matéria (arts. 319 a 331 do CPC/39).

No que se refere à suspensão, dispôs o art. 328:

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.

Não houve alterações substanciais em relação à Lei nº 191/36. Apenas a questão da competência foi definida mais tecnicamente, dentro das atribuídas a cada tribunal¹⁰ (RODRIGUES, 2005, p. 79).

Quanto à duração da suspensão nessa época, diante das próprias características do instituto e dos relevantes interesses protegidos, parece-nos que se manteria até o final julgamento (VENTURI, 2005, p. 35), apesar do silêncio da norma¹¹.

Essa regulamentação perdurou até 1951, quando foi editada a Lei nº 1.533. A Constituição Federal de 1946¹² novamente previu expressamente o mandado de segurança como garantia individual. Para sua regulamentação foi editada a citada lei que, em seu artigo 13, dispôs sobre a suspensão de segurança:

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.

A nova disposição foi bem mais lacônica¹³ e genérica na regulamentação do instituto, gerando alguns questionamentos e problemas. Destaque-se, contudo, a previsão do agravo de petição como recurso contra a decisão concessiva do presidente do tribunal.

¹⁰ Pontes de Miranda (MIRANDA, 1948, p. 195-196) criticou essa atribuição de competência, asseverando que deveria ser sempre do próprio julgador. Conforme expusemos no capítulo 5, entendemos que a opção do legislador foi feliz, pois o presidente do tribunal teria melhores condições para apreciar os requisitos do pedido de suspensão. Pontes de Miranda (MIRANDA, 1948, p. 196) também asseverou que a função da cognição do instituto era apenas a de reclamação quanto à decisão que suspendeu o ato administrativo impugnado ou a de medida provisória enquanto o tribunal não julga o recurso. Em relação a esse ponto, comentamos a natureza jurídica do instituto da suspensão no capítulo 4 a seguir.

¹¹ Alguns autores (RODRIGUES, 2005, p. 79; ROCHA, 2006, p. 27), contudo, defendem que a suspensão da liminar no CPC/39 seria apenas até a prolação da sentença.

¹² Art. 141, § 24. Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

¹³ O dispositivo, da forma como redigido, é elíptico. Claramente diz menos do que pretendeu (BUENO, 2006, p. 135).

A primeira dúvida referia-se à possibilidade de liminares também serem suspensas, diante da ausência de referência expressa. A interpretação predominante foi extensiva (SILVA, D., 1956, p. 440; VENTURI, 2005, p. 35), porquanto diante da identidade de fins e da menor importância da liminar não teria sentido suspender a sentença e permitir a execução da liminar (PASSOS, 1988, p. 75-76; RODRIGUES, 2005, p. 81), com os danos daí decorrentes¹⁴.

Outro ponto controvertido era a ausência de previsão das hipóteses que justificavam a suspensão. Essa alteração atendeu a reclamos de parte da doutrina da época que entendia que a restrição das hipóteses era algo negativo¹⁵ (SIDOU, 1969, p. 453).

Themistocles Brandão Cavalcanti (CAVALCANTI, 1966, p. 152-153) afirmava em relação às disposições anteriores que:

Não nos parece feliz a redação, que encerra o arbítrio do juiz dentro de limites excessivamente estreitos. Não só a saúde, a ordem e a segurança exigem medidas de exceção. Somente condições peculiares a cada caso justificam o uso dessa faculdade. Nenhum critério ou limitação preestabelecida é prudente. O prudente arbítrio do juiz vale mais do que a disposição legal que limita tão erradamente, a nosso ver, o uso de uma faculdade que devia ser outorgada ao juiz do processo.

Apesar dos fundamentos expostos à época, a abertura excessiva ao poder do presidente do tribunal parece-nos perniciosa, pois possibilitaria a apreciação jurídica da pretensão e geraria ampla discricionariedade¹⁶ (VENTURI, 2005, p. 35). Ressalte-se, contudo, que a doutrina registra que a suspensão nesse

¹⁴ Nos dizeres de Celso Agrícola Barbi (BARBI, 2002, p. 152): *Não fazia, porém, referência à suspensão da execução da “medida cautelar”, concedida no início da ação. Todavia, considerando a identidade de fins, a menor importância da liminar em comparação com a sentença final e a inutilidade do texto legislativo, se interpretado literalmente, a opinião predominante, e mais acertada, firmou-se no sentido de permitir a suspensão da execução da “liminar”, nos mesmos termos em que era permitida a suspensão da execução da sentença definitiva da ação.*

¹⁵ Alguns autores da época, contudo, também criticaram essa redação, como demonstra o trecho escrito por Seabra Fagundes (FAGUNDES, 1952, p. 34): *A lei vigente prevê a medida, mantém para a sua prática a competência estatuída no Código, mas omite a referência às finalidades que a podem autorizar. Ora, isto importa deixar aos presidentes das cortes de justiça um poder absoluto, irrestrito, sem contornos, para a prática de ato de tão grande relevância, com força até para sustar os efeitos de uma sentença de primeiro grau. Sem embargo da prudência e cautela que, bem se pode presumir, o senso dos magistrados porá no uso desse latíssimo poder, as exceções ao uso moderado da medida, que de certo as haverá, já bastam a justificar o receio ante um poder sem fronteiras. Aos próprios magistrados repugnará ter em mãos, sem critérios predeterminados de uso, uma competência que, mesmo dentro das limitações do direito anterior, já era de manejo difícil e perigoso.*

¹⁶ De Plácido e Silva (SILVA, D., 1956, p. 439-440), visando à compatibilização do incidente, defendeu que o art. 328 do CPC/39 não teria sido revogado. Assim, a suspensão de segurança somente seria cabível quando presentes os requisitos previstos no referido artigo do CPC/39, isto é, seria instrumento de defesa de interesses relevantes da sociedade (SILVA, D., 1956, p. 440).

período teve utilização bastante excepcional e restrita, sendo *remédio inofensivo ao mandado de segurança* (RODRIGUES, 2005, p. 81).

Em continuidade ao histórico legislativo, surgiu a Lei nº 4.348/64, principal regulamento das suspensões por várias décadas.

Eis o teor do art. 4º da Lei nº 4.348/64:

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 (vetado)¹⁷ 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.

Essa norma, em linhas gerais, revigorou a disciplina prevista no CPC/39. Foi ainda acrescentada mais uma hipótese de suspensão: grave lesão à economia pública. Estabeleceu-se também o recurso de agravo com prazo de 10 dias contra a decisão suspensiva.

Por fim, a Lei nº 6.014/73, adequando o disposto no art. 13 da Lei nº 1.533/51 ao novo Código de Processo Civil de 1973, previu a seguinte redação:

Art. 13. Quando o mandado 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.

O dispositivo não trouxe novidades, sendo até mesmo despiciendo, pois continuou em vigor e regulando a matéria o disposto na Lei nº 4.348/64, consoante reconheceu a jurisprudência da época¹⁸.

Após a Constituição de 1988, apenas uma lei foi editada especificamente em relação ao mandado de segurança. Em 1990, a Lei de nº 8.038, que instituiu normas procedimentais para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal¹⁹.

¹⁷ O veto se refere ao termo "ordinário". As razões apresentadas pelo Presidente para o veto foram as seguintes: *Assim decidi por considerar, expressamente, contrários aos interesses nacionais limitar a suspensão da execução de liminar ou de sentença à fase recursal na instância superior, deixando aberta a dúvida quanto à aplicação da medida na primeira instância, o que poderá, conforme a experiência tem demonstrado, ensejar a prática de atos lesivos à Fazenda Nacional.*

¹⁸ TFR, AgRg na SS 5.259/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 11/09/81; TFR, PSES 251/SE, Rel. Min. Gueiros Leite, DJ de 29/08/88. No mesmo diapasão são as opiniões de Alfredo Buzaid (BUZAI, 1989, p. 219-220) e de José Cretella Júnior (CRETILLA JÚNIOR, 1989, p. 292).

¹⁹ Antes da edição dessa lei, o STF – QO na SS 260/PB, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 05/05/1989 – entendeu que o artigo 297 do Regimento Interno, recepcionado como lei ordinária pela CF/88, continuava em vigor. Eis o teor desse preceito: *Art. 297. Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, 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*

Em seu artigo 25, assim dispôs²⁰:

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.

§ 3º. 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.

Esse artigo serviu para afastar pelo menos duas dúvidas que poderiam decorrer da legislação anterior, especialmente em consequência da novel Constituição Federal de 1988, criadora do STJ e dos TRFs. Seria possível suspender decisões dos tribunais, já que as normas anteriores falavam apenas em sentenças e liminares? De quem seria a competência para suspender tais decisões?

Em relação à primeira pergunta, a jurisprudência continuou firmemente entendendo que a expressão sentença significava a decisão definitiva do juízo, incluindo o acórdão. Entretanto, no tocante à segunda, a jurisprudência vacilou um pouco²¹, servindo a lei para delimitar as competências do STF e STJ, isto é, a competência seria do STJ, salvo quando o pedido de suspensão versasse sobre matéria constitucional.

Outras novidades também foram trazidas. Pela primeira vez se incluiu o ministério público entre os legitimados para propor a suspensão e possibilitou-se a oitiva do *parquet* e do impetrante antes da apreciação da medida. Além disso, estabeleceu-se expressamente que a suspensão duraria até o trânsito em julgado da decisão ou confirmação pelo tribunal superior (§ 3º do referido artigo).

execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.

²⁰ Entendemos que o referido dispositivo foi revogado tacitamente pelo disposto no artigo 4º da Lei nº 4.348/64, com as alterações da Medida Provisória nº 2.180-35/01, por este ter regulado inteiramente a matéria.

²¹ A título de exemplo: STF, QO na SS 260/PB, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 05/05/1989, quando o STF entendeu que a competência para o julgamento de pedidos de suspensão contra decisões dos TJs seria sempre dele.

A formulação da Lei nº 4.348/64 acabou sendo repetida pelos demais dispositivos, servindo como regramento geral para as suspensões, vigorando até hoje (VENTURI, 2005, p. 36), com alguns acréscimos posteriores (Lei nº 8.437/92 e Medida Provisória nº 2.180-35/01).

Com efeito, essa é uma das razões para que alguns doutrinadores e juristas afirmem que o instituto surgiu durante o regime militar e seria resquício do autoritarismo²², o que não corresponde à verdade.

Falando sobre essa situação, o texto de Caio Cesar Vieira Rocha (ROCHA, 2006, p. 29-30):

Talvez isso explique o fato de que, muito embora seja o pedido de suspensão instituto existente em nosso plexo normativo desde a década de 30, muitos operadores do direito quando a ele se referem atribuem a sua criação ao período de exceção do regime militar. Na verdade, como se vê, a criação do instituto é bem anterior ao início do período de exceção, porém a proliferação de seu emprego como forma deliberada de impedir o cumprimento das decisões só tenha ocorrido a partir da década de oitenta, fruto de gradativa e ininterrupta evolução que remonta à edição da mencionada lei de 1964.

Se há aí alguma relação, influência ou importância, não se pode saber. Entretanto, a comparação leva a crer que não exista conexão, primeiro porque o segundo grande ciclo de propagação do uso do pedido de suspensão aconteceu já sob a égide de governos democráticos, como adiante se verificará; e, segundo, pelo fato de que outros países, de sistema processual semelhante, e que também sofreram os reveses das administrações militares, como alguns países da América Latina, não tenham desenvolvido medidas judiciais de natureza similar.

Como visto, a suspensão de segurança tem por escopo a defesa de interesse público, não podendo ser rotulada como pertencente a um ideal antidemocrático, mesmo que eventualmente algum governo utilize o instrumento com maior frequência²³.

²² Por exemplo, Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 175-176): O art. 4º da Lei 4.348/64, já citado, descende diretamente do regime de exceção no qual o país mergulhou por mais de 20 anos. Sua compatibilidade com a Constituição de 1988 há de ser, pois, verificada com grande acuidade. Também Ana Luísa Celino Coutinho (COUTINHO, 1998, p. 136-137), José Lázaro Guimarães (GUIMARÃES, 2006, p. 58-60), Luiz Vicente Queiroz Neto (QUEIROZ NETO, 2002, p. 114) e Pedro Barcelos (BARCELOS, 1991, p. 45).

²³ Destaque-se que no Brasil a maior utilização e principais alterações legislativas ocorreram em regimes democráticos, principalmente a partir do final da década de 90.

2.2 LEGISLAÇÃO REFERENTE ÀS SUSPENSÕES DAS DECISÕES PROFERIDAS NAS DEMAIS AÇÕES

Com a criação e maior utilização de outros instrumentos jurídicos contra o poder público, o incidente de suspensão foi transportado para o âmbito de várias outras ações, como a ação civil pública, a ação popular, a ação cautelar, o *habeas data*, bem como para a antecipação de tutela (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 403-404).

Observar-se-á que essa extensão do instituto nem sempre foi sistemática, com uma preocupação de manter a uniformidade, o que levou a algumas particularidades em cada procedimento (RODRIGUES, 2005, p. 84).

Vejamos essa legislação na ordem de surgimento.

A primeira norma que previu a suspensão fora do âmbito do mandado de segurança foi a lei de criação da ação civil pública²⁴ (Lei nº 7.347/85)²⁵. O § 1º do artigo 12 dispunha²⁶:

§ 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.

Trata-se de quase idêntica repetição do previsto na já multicitada Lei nº 4.348/64, com apenas três alterações. A primeira por ser prevista tão-somente para a liminar, e não para a sentença²⁷. A segunda refere-se à competência para apreciação do agravo, isto é, não seria mais do plenário ou órgão especial do tribunal, mas de uma de suas turmas, questão que será analisada adiante, quando

²⁴ Ressalte-se, de logo, que o exame dos pedidos de suspensão nas ações civis públicas exige ainda mais cautela, pois a ponderação será entre interesse público e interesses – em regra – coletivos ou difusos (ORIONE NETO, 2000, p. 328-329; VENTURI, 2005, p. 264-275).

²⁵ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 86) esclarece que a suspensão de liminar na ação civil pública foi prevista *pelo simples fato de que não raramente a União, Estados e Municípios se encontram na situação de réus dessas ações; são, portanto, quem deverá sofrer os efeitos da liminar concedida.*

²⁶ O referido dispositivo foi revogado tacitamente pelo disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, em decorrência deste ter regulado inteiramente a matéria.

²⁷ Talvez essa ausência de previsão fosse decorrente da dúvida existente sobre a auto-executoriedade da sentença da nova ação civil pública (RODRIGUES, 2005, p. 87).

falarmos dos recursos no procedimento de suspensão²⁸. Por fim, a terceira, a redução do prazo do agravo para 5 dias.

A grande revolução para o instituto da suspensão aconteceu com a Lei nº 8.437/92. O seu art. 4º previu:

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.

§ 2º. O presidente do tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em cinco dias.

§ 3º. Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Esse dispositivo estendeu às suspensões para todas as liminares em ações movidas contra o poder público, bem assim no tocante às sentenças²⁹ das ações cautelares inominadas, das ações populares e das ações civis públicas.

Na realidade, o legislador quis evitar a “fuga” do mandado de segurança para as cautelares satisfativas³⁰, fato que estava ocorrendo em decorrência das limitações então existentes. Assim, o objetivo foi uniformizar o procedimento para todos os provimentos de urgência (RODRIGUES, 2005, p. 87; VENTURI, 2005, p. 38).

O ministério público foi explicitamente reconhecido como legitimado para requerer a suspensão. Outrossim, foi estabelecida a faculdade de oitiva do autor e do *parquet*. Merece destaque, ainda, a previsão, pela primeira vez, do recurso de agravo tanto da decisão que concede, como da que nega o pedido.

Foram acrescentadas também as expressões *em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade* como requisitos para a suspensão. O manifesto interesse público é de fácil compreensão, pois sempre estará presente para evitar grave lesão à ordem, à segurança, à economia ou à saúde públicas. A

²⁸ Capítulo 9.1.

²⁹ Como já afirmado, nessa expressão também incluídos os acórdãos.

³⁰ No pensamento de Celso Ribeiro Bastos, citando o Ministro do STF Sepúlveda Pertence, o legislador teve de conter *a manifestação daquele entusiasmado e bem intencionado abuso da cautelar inominada* (BASTOS, 1997, p. 215).

flagrante ilegitimidade, contudo, suscita grandes dúvidas na doutrina e será mais bem examinada em capítulo ulterior³¹.

No ano de 1997, a Lei nº 9.494³², decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.570-5/97, estendeu o previsto na Lei nº 8.437/92 para as tutelas antecipadas. As razões da extensão foram as mesmas já referidas para as ações cautelares. As tutelas antecipadas passaram a ser uma nova rota para as pretensões dos particulares e, para evitar lesões ao interesse público, novamente se equipararam todas as espécies de provimento (BASTOS, 1997, p. 214-215).

No mesmo ano de 1997, para completar o sistema das suspensões, foi editada a lei do *habeas data*³³, que no artigo 16 dispôs:

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.

A redação do artigo foi extremamente infeliz, retrocedendo à redação inicial do art. 13 da Lei nº 1.533/51 e aos conseqüentes problemas. O não estabelecimento dos critérios para a suspensão causou a divisão da doutrina. Parte entendeu que a suspensão seria impossível, já que não previstos em lei todos os requisitos e não se poderia aplicar subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.437/92 (RODRIGUES, 2005, p. 91).

Entretanto, o posicionamento majoritário admite a suspensão (CUNHA, 2007, p. 435; VENTURI, 2005, p. 38), com utilização dos critérios previstos na Lei nº 8.437/92, que serve como norma geral para as suspensões. Ressalte-se que a não previsão dos requisitos, ao contrário do afirmado pela primeira corrente, não levaria à insubsistência do incidente, mas sim à maior discricionariedade, o que deve ser evitado com a interpretação de aplicação complementar do disposto na Lei nº 8.437/92.

Assim, na feliz dicção de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 39):

Conformava-se, então, com a conjunção dos diversos dispositivos legais acima referidos, o regime dos pedidos de suspensão de providimentos liminares (cautelares ou antecipatórios) e ou finais (sentenças ou acórdãos) proferidos em quaisquer ações, individuais ou coletivas, movidas contra o poder público.

³¹ Capítulo 11.3.

³² 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.

³³ Lei nº 9.507/97.

Note-se que muito embora vários fossem os dispositivos referíveis ao tema, em verdade repetiam-se na essência, concebendo a viabilidade da suspensão de liminares e sentenças contra o poder público sinteticamente, prevendo o cabimento do pedido de suspensão aos presidentes dos tribunais competentes para os respectivos recursos, com fundamento em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, e com recurso de agravo interno cabível de decisões dos presidentes que acolhiam o pleito de sustação.

O regulamento das suspensões, contudo, foi radicalmente alterado com a edição de sucessivas medidas provisórias, as quais serão referidas no tópico a seguir. Preferimos fazer um destaque no tema, pois surgiram vários debates, inclusive no que se refere à própria constitucionalidade do novel regramento, a qual também será analisada em outro capítulo posterior³⁴.

2.3 ALTERAÇÕES DECORRENTES DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

A medida provisória que fez as alterações no regramento da suspensão é a de número 2.180-35/2001³⁵, congelada pela Emenda Constitucional nº 32/2001³⁶. Vejamos a evolução da redação das 35 reedições da referida medida provisória.

A primeira edição foi a de número 1.798, de janeiro de 1999, que nada dispôs sobre os pedidos de suspensão. O mesmo ocorreu com as primeiras reedições (1.798-1/99, 1.798-2/99, 1.798-3/99, 1.798-4/99, 1.798-5/99, 1.906-6/99, 1.906-7/99, 1.906-8/99, 1.906-9/99, 1.906-10/99, 1.906-11/99 e 1.984-12/99). A partir da reedição nº 1.984-13/00, a situação se alterou e foram acrescentados dois parágrafos ao artigo 4º da Lei nº 8.437/92, de teor:

§ 4º. Negada a suspensão, mesmo antes da interposição do agravo a que se refere o parágrafo precedente, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para julgar eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º. 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.

³⁴ Capítulo 5.1.

³⁵ Para estudo mais detalhado das alterações da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ver Caio Cesar Vieira Rocha (ROCHA, 2006, p. 32-38) ou Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 39-45).

³⁶ Até a data de elaboração deste trabalho, a referida medida provisória continuava em tramitação no Congresso Nacional, sem previsão de apreciação.

Assim, restou estabelecida a suspensão *per saltum*³⁷, ou seja, tornou-se cabível um novo pedido de suspensão ao STJ ou STF, caso indeferido o primeiro pedido nos TRFs e TJs. Também se expressou a independência total entre o pedido de suspensão e o recurso de agravo porventura interposto contra a decisão da liminar.

As primeiras reedições seguintes, por sua vez, nada acrescentaram (1.984-14/00 e 1.984-15/00). A edição de nº 1.984-16/00, contudo, fez substanciais alterações no referido artigo 4º da Lei nº 8.437/92, modificando a redação do § 3º e acrescentando os §§ 6º a 8º:

§ 3º. Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que poderá ser recebido com efeito suspensivo.

§ 4º. Negada a suspensão, mesmo antes da interposição do agravo a que se refere o parágrafo precedente, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para julgar eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º. 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.

§ 6º. 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.

§ 7º. Ao verificar que a liminar esgotou, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação ou foi deferida em flagrante ofensa à lei ou a jurisprudência de tribunal superior, o presidente do tribunal poderá suspendê-la com eficácia retroativa à data em que foi concedida, tornando sem efeito qualquer ato executivo dela decorrente.

§ 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.

Foram estas as modificações na reedição: efeito suspensivo ao agravo (§ 3º), possibilidade de efeito suspensivo liminar (§ 6º), eficácia retroativa da suspensão (§ 7º) e extensão dos efeitos da suspensão a outros processos (§ 8º).

A reedição de nº 1.984-17/00 não trouxe nenhuma inovação. A seguinte, nº 1984-18/00, entretanto, alterou a redação dos §§ 3º e 4º, acrescentou o § 5º e reenumerou os seguintes, todos do art. 4º da Lei nº 8.437/92:

§ 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.

³⁷ Também chamado de suspensão da não-suspensão, segundo pedido de suspensão ou simplesmente novo pedido de suspensão (BUENO, 2001, p. 20; ROCHA, 2006, p. 33).

§ 4º. Negado provimento ao agravo de que trata o parágrafo anterior, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para julgar eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º. É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o parágrafo anterior, 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. Ao verificar que a liminar esgotou, no todo ou em qualquer parte, ou objeto da ação ou foi deferida em flagrante ofensa à lei ou a jurisprudência de tribunal superior, o presidente do tribunal poderá suspendê-la com eficácia retroativa à data em que foi concedida, tornando sem efeito qualquer ato executivo dela decorrente.

§ 9º. 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.

A reedição nº 1.984-19/00 também trouxe alterações ao art. 4º da Lei nº 8.437/92. Foram dadas novas redações aos §§ 2º³⁸ e 4º e mantidos os demais parágrafos na forma da medida provisória anterior:

§ 2º. O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

§ 4º. Se o julgamento no agravo de que trata o parágrafo anterior resultar a manutenção ou restabelecimento da decisão de que pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Contra essa medida provisória foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 2251-DF³⁹). No julgamento da medida cautelar da ação, o STF, por maioria, reconheceu a constitucionalidade da nova redação do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, exceto no que se refere ao § 8º (eficácia retroativa da suspensão)⁴⁰. Essa ADI foi posteriormente julgada prejudicada em decorrência da falta de aditamento da inicial⁴¹.

As reedições 1.984-20/00 e 1.984-21/00 não alteraram a redação anterior. A de nº 1984-22/00 suprimiu o dispositivo reputado inconstitucional pelo

³⁸ O prazo foi reduzido de 5 dias para 72 horas.

³⁹ A ação foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT e a relatoria coube ao Min. Sydney Sanches.

⁴⁰ No seu voto, o relator, Ministro Sydney Sanches, entendeu que tal medida era *drástica e um tanto desarrazoada*.

⁴¹ DJ de 24/10/2003.

STF (§ 8º), reenumerando os parágrafos, e alterou a redação do artigo 4º da Lei 4.348/64, acrescentando-lhe dois parágrafos:

§ 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.

O objetivo dessa alteração foi equiparar os procedimentos (VENTURI, 2005, p. 41), uniformizando o tratamento das suspensões⁴².

As reedições 1.984-23/00, 1.984-24/00, 1.984-25/00, 2.102-26/00, 2.102-27/01, 2.102-28/01, 2.102-29/01, 2.102-30/01, 2.102-31/01⁴³, 2.102-32/01, 2.180-33/01 e 2.180-34/01 não fizeram modificações significativas no regime das suspensões. Por fim, em sua última edição, 2.180-35/01, foi acrescentado o § 9º ao artigo 4º da Lei nº 8.437/92, mantidos os demais dispositivos:

§ 9º. A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Esse parágrafo consagrou a ultra-atividade da suspensão, isto é, a perpetuação dos efeitos até o trânsito em julgado da ação principal, questão que analisaremos em capítulo posterior⁴⁴.

Essa última medida provisória está em vigor atualmente, consoante já dito no início do capítulo, diante do previsto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/01⁴⁵.

Bem se vê, portanto, que o instituto da suspensão foi profundamente alterado por medidas provisórias (suspensão *per saltum*, efeitos, procedimento, extensão, etc.), questões que discorreremos no decorrer deste trabalho, inclusive no que se refere à eventual inconstitucionalidade aventada por alguns autores (BUENO, 2001; ROCHA, 2006; RODRIGUES, 2005).

⁴² É curioso observar a profética consideração do voto oral – registrado pelas notas taquigráficas – do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da medida cautelar na ADI 2251-DF, em 23/08/2000: [...] *o casuismo chegou a tal ponto que esses parágrafos atingem qualquer medida cautelar, menos o mandado de segurança, único a que se dirigiam as leis que têm por si o privilégio da antiguidade. Queiram os deuses que esta observação não provoque, na próxima edição da medida, a colmatação da lacuna, por certo, involuntária...*

⁴³ A Medida Provisória nº 2.102-31/01 fez algumas alterações na redação dos §§ 4º e 5º do art. 4º da Lei nº 8.437/92, mas não houve modificação do sentido.

⁴⁴ Capítulo 10.1.

⁴⁵ *Art. 2º. As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

2.4 ATUAL REDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

A análise esmiuçada de cada um dos aspectos das alterações trazidas pelas medidas provisórias listadas será feita nos capítulos próprios. Agora, depois de tantas alterações, para evitarmos confusões, entendemos por bem apenas apresentar a redação atual das duas principais normas que regulam a suspensão de decisões judiciais proferidas contra o poder público e que serão efetivamente estudadas aqui: o art. 4º da Lei nº 4.348/64 e o art. 4º da Lei nº 8.437/92. Sempre que nos referirmos a essas normas, no decorrer do trabalho, será com base nesta redação abaixo transcrita.

Art. 4º da Lei nº 4.348/64, alterado pela MP nº 2.180-35/01:

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 (vetado) 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.

§ 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.

Art. 4º da Lei nº 8.437/92, alterado pela MP nº 2.180-35/01:

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.

§ 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.

Vista em síntese a legislação de regência, antes de analisarmos pontualmente os aspectos mais relevantes, passemos a tecer algumas considerações sobre o instituto em outros países.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO ESTRANGEIRO⁴⁶

A origem remota da suspensão parece ser o direito romano, com a *intercessio* (RODRIGUES, 2005, p. 71; ROCHA, 2006, p. 19; SIDOU, 1969, p. 452). Tal instituto tinha vários usos, inclusive no poder executivo, quando um cônsul poderia vetar a execução da decisão do outro cônsul.

No poder judiciário, em regra, representava uma espécie de veto que um magistrado apresentava à execução da decisão de outro magistrado (RODRIGUES, 2005, p. 71). Era um poder especialmente relevante para os tribunos da plebe, os quais não podiam julgar as lides, mas podiam impedir a execução das decisões.

Destarte, inegável que a suspensão moderna possui certa inspiração na *intercessio* romana (RODRIGUES, 2005, p. 71). É preciso ponderar, entretanto, que o ordenamento romano era muito diferente do nosso atual, valendo a observação da semelhança apenas como nota histórica, a demonstrar a antiguidade da idéia.

Observa Caio Cesar Vieira Rocha (ROCHA, 2006, p. 19-20) que:

A medida do intercessio, que serviu de modelo para o atual pedido de suspensão, foi base também para medidas semelhantes que existem em outros ordenamentos, especialmente nos países que comungam sistemas processuais de raízes na Europa continental.

Podemos registrar a existência de institutos semelhantes⁴⁷, por exemplo, em países como Áustria⁴⁸, Argentina, Alemanha⁴⁹, Costa Rica⁵⁰, Espanha,

⁴⁶ Falar sobre direito estrangeiro normalmente é arriscado, pois se corre o risco de verdadeiro *manualismo* (OLIVEIRA, L., 2003), inclusive com citações e conclusões desconexas da realidade vivida no país referido. Entretanto, é essencial para este trabalho demonstrar que institutos semelhantes existem em outras legislações sem caracterizarem restrição do acesso à justiça, especialmente diante das severas críticas realizadas por alguns doutrinadores nacionais. Destaque-se, outrossim, que não se pretende fazer um estudo com metodologia de direito comparado, mas sim realçar a situação nos países selecionados. Portanto, apesar dos riscos, preferimos incluir este capítulo, com o cuidado possível para evitar as principais falhas em regra apontadas (OLIVEIRA, L., 2003).

⁴⁷ Consoante afirma Isabel Bezerra (BEZERRA, 2004, p. 71): *Institutos afins do objeto do presente estudo podem ser encontrados em outros ordenamentos jurídicos, os quais, à semelhança do instituto brasileiro, têm por finalidade a integridade dos interesses da coletividade, em excepcional detrimento ou mitigação dos interesses individuais. [...] [Os ordenamentos jurídicos estrangeiros] possuem normas que determinam o impedimento ou a suspensão de decisões jurisdicionais incompatíveis com o interesse público.*

⁴⁸ Lei austríaca de 1945 permite que o tribunal suspenda a execução do ato, a pedido da parte interessada e durante a tramitação do recurso, para evitar prejuízos à autoridade e ao interesse público (ROCHA, 2006, p. 21; RODRIGUES, 2005, p. 72; SIDOU, 1969, p. 448).

Estados Unidos⁵¹, França, Grã-Bretanha⁵², Itália⁵³, México⁵⁴, Portugal, Suíça⁵⁵ e Uruguai⁵⁶ (BARTOLINI, 2003, p. 984-985; BEZERRA, 2004, p. 71; BUENO, 1999, p. 215-217; FRANCE, 2002; GIL, 2007, p. 74-84; ROCHA, 2006, p. 19-24; RODRIGUES, 2005, p. 71-74; PORTUGAL, 2003; SIDOU, 1969, p. 448; URUGUAY, 2000, p. 72-73; WALD, 2006, p. 55-77).

O Código Canônico, por fundamentos distintos, também possui instrumento para sustar decisões proferidas em graus inferiores de jurisdição, consoante veremos a seguir (CARVALHO, 2006; MARZOA; MIRAS; RODRÍGUEZ-OCAÑA, 2002).

O Código Tipo de Processo Civil Ibero-americano também prevê uma espécie de suspensão de decisão judicial para evitar prejuízos⁵⁷ (ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES, 1994, p. 146-147).

É evidente que cada país tem suas peculiaridades jurídico-processuais⁵⁸, inclusive em decorrência de sua própria cultura, mas apontamos o

⁴⁹ Na Alemanha, o juiz pode determinar uma ordem provisional para evitar graves danos à ordem pública (SIDOU, 1969, p. 448).

⁵⁰ O art. 41 da Lei nº 7.135 – *Ley de Jurisdicción Constitucional* – autoriza em situações específicas a suspensão da execução por tribunal superior, a pedido do poder público, para evitar danos e prejuízos aos interesses públicos (ROCHA, 2006, p. 20-21; RODRIGUES, 2005, p. 72-73).

⁵¹ Caio Cesar Vieira Rocha (ROCHA, 2006, p. 21) indica a existência de medidas semelhantes em países do *common law*, inclusive alguns estados americanos. Outros autores também apresentam referências ao direito americano e à *common law* (RODRIGUES, 2005, p. 73; SIDOU, 1986, p. 39-40; WALD, 2006, p. 57-65).

⁵² Isabel Bezerra (BEZERRA, 2004, p. 71) aponta a existência da figura jurídica na Grã-Bretanha.

⁵³ O art. 373 do Código de Processo Civil da Itália prevê que o juiz pode, para evitar grave e irreparável dano, suspender a execução da decisão ou exigir a constituição de caução para o cumprimento (BARTOLINI, 2003, p. 984-985).

⁵⁴ No México, tal instituto tem especial relevo na ação de amparo (MAC-GREGOR, 2007; PELAYO, 1991, 1993). Essa espécie de ação surgiu no México em 1919, quando ainda iniciava a democracia naquele país (ROCHA, 2006, p. 20), sendo o instituto jurídico de maior relevo do seu direito (PELAYO, 1993, p. 13), com uma complexidade muito maior do que nos demais países ibero-americanos (PELAYO, 1993, p. 49), servindo os estudos mexicanos ainda hoje como um referencial para a matéria. Especificamente quanto à possibilidade de suspensão para a defesa do interesse coletivo, é prevista nos artigos 95, VI, 124, II, e 175 da Lei de Amparo, os quais determinam que a decisão liminar não será concedida e está passível de reforma quando causar prejuízos graves e irreparáveis ao interesse geral (BUENO, 1999, p. 216-217).

⁵⁵ Na Suíça, o presidente do tribunal federal pode aplicar a medida a favor de qualquer das partes do litígio (SIDOU, 1969, p. 448). Também citam a existência da medida na Suíça Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 21) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 73).

⁵⁶ O Código Geral de Processo do Uruguai dispõe no artigo 260.3 que o tribunal pode – a pedido da parte vencida – suspender a execução provisória para evitar risco de prejuízo grave e de difícil reparação (URUGUAY, 2000, p. 72-73).

⁵⁷ De modo semelhante aos códigos da Itália e do Uruguai, o Código Tipo de Processo Civil Ibero-americano possui norma (art. 230.2) estabelecendo que a parte vencida pode solicitar ao tribunal a suspensão da execução provisória em decorrência da possibilidade de causar-lhe prejuízo, cabendo ao tribunal apreciar a pretensão (ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES, 1994, p. 146-147).

que entendemos mais importante. Essas referências são de especial relevo para afastarmos a idéia de inconstitucionalidade integral do incidente, bem assim observar o destaque sempre dado à supremacia do interesse público.

Para não nos tornarmos repetitivos, falaremos agora apenas sobre a codificação canônica e, em seguida, destacaremos os países Argentina, Espanha, Portugal e França.

3.1 DIREITO CANÔNICO

O direito canônico possui várias particularidades em relação aos demais ordenamentos devido à influência dos aspectos divinos na codificação. Por isso, a figura semelhante à suspensão de decisões do direito brasileiro possui natureza, fundamento e conseqüências distintas (CARVALHO, 2006; MARZOA; MIRAS; RODRÍGUEZ-OCAÑA, 2002).

O referido instituto é previsto – principalmente – no cânon 1.417⁵⁹ do atual Código Canônico, publicado em 1983⁶⁰, o qual representa interessante instituto, de relevância para o próprio direito canônico e também para a análise comparada com outros sistemas jurídicos⁶¹.

Por força desse instrumento, qualquer causa pode ser de logo levada ao conhecimento direto do Romano Pontífice, possuindo dupla caracterização por tratar-se simultaneamente de um recurso *per saltum* e uma avocatória. Destaque-se que as decisões do Sumo Pontífice são irrecorríveis em razão da natureza canônica e divina, o que demonstra o largo alcance da decisão no incidente de deslocamento.

No direito canônico, em regra, todas as decisões são recorríveis, pois não se poderia perpetuar decisões injustas ou equivocadas, sendo impugnáveis as

⁵⁸ Como se pôde observar, v. g., em alguns países não é considerada a qualidade da parte no pedido de sustação dos efeitos de decisão judicial.

⁵⁹ *Cânon 1.417. § 1º. Em razão do primado do Romano Pontífice, é facultado a qualquer fiel recorrer à Santa Sé ou introduzir perante ela, para julgamento, sua causa contenciosa ou penal, em qualquer grau do juízo e em qualquer estado da lide.*

§ 2º. O recurso à Sé Apostólica, porém, salvo caso de apelação, não suspende o exercício da jurisdição no juiz que já começou a conhecer da causa; portanto, este poderá prosseguir o juízo até a sentença definitiva, a não ser que a Sé Apostólica lhe tenha comunicado que avocou a si a causa.

⁶⁰ Dispositivo semelhante pode ser encontrado no Código Canônico das Igrejas Orientais, no cânon 1.059.

⁶¹ Quanto à influência do direito canônico sobre o direito processual moderno, conferir a bibliografia por nós referida em recente trabalho (CARVALHO, 2006).

sentenças definitivas, as sentenças interlocutórias e os decretos de natureza decisória quando tiverem força de definitivos. Não são recorríveis, contudo, os decretos meramente ordinatórios e as decisões do Romano Pontífice (CARVALHO, 2006, p. 4).

O cânon 1.417 permite que, *per saltum*, qualquer causa seja levada à apreciação do Papa, situado no mais alto grau da pirâmide hierárquica da Igreja, tendo em vista a extensão da sua jurisdição apostólica sobre todo o mundo católico. Trata-se de reprodução do cânon 1.569 do Código Canônico de 1917, mas sua redação peca pela imprecisão (MARZOA; MIRAS; RODRÍGUEZ-OCAÑA, 2002, p. 760). A crítica funda-se, principalmente, na indicação de que todo fiel teria direito à apreciação da causa pelo Pontífice Romano, isto é, haveria obrigação de exame caso o requerimento fosse apresentado, quando o verdadeiro sentido, inclusive o adotado pela Santa Sé, não seria esse.

Normalmente entende-se que o Papa não tem obrigação de apreciar cada causa em que se invoque o referido cânon, pois a atuação seria subsidiária e discricionária (MARZOA; MIRAS; RODRÍGUEZ-OCAÑA, 2002, p. 760-761). Ressalte-se, outrossim, que o reconhecimento desse direito decorrente da interpretação literal causaria graves e inaceitáveis conseqüências práticas, com a inutilidade dos tribunais inferiores e a sobrecarga de trabalho do Sumo Pontífice. Na realidade, a interpretação correta desse dispositivo é a possibilidade de o Pontífice avocar qualquer causa e a faculdade de os fiéis solicitarem essa avocação, em espécie de recurso *per saltum*. Obviamente, a avocação da causa pela Santa Sé somente é concedida por motivos graves e excepcionais.

Em outras palavras, os processos que deveriam seguir a tramitação ordinária podem adotar essa via especial em razão da prerrogativa do Papa de jurisdição imediata e ordinária sobre todos os membros da Igreja.

Não se trata de um recurso no sentido mais estrito, mais sim de introdução direta da causa perante o Santo Padre. Tem a particularidade de poder ser apresentado em qualquer momento do processo e em qualquer grau de jurisdição. A petição à Sé Apostólica não suspende o processo, podendo o juiz natural prosseguir até o julgamento definitivo e proceder à execução (MARZOA; MIRAS; RODRÍGUEZ-OCAÑA, 2002, p. 762-763). Essa disposição é muito relevante na prática (cânon 1.417, § 2º), por impedir que se apresente esse recurso unicamente com fins protelatórios. Ao revés, uma vez comunicada ao juiz a decisão

de avocação, de imediato cessa a jurisdição, sendo absolutamente nula qualquer decisão posterior.

Consoante já referido, o instituto previsto nesse cânon possui natureza jurídica dúplice, representando tanto uma espécie de recurso *per saltum*, como uma avocatória, nesse caso combinado com o cânon 1.405⁶² (CARVALHO, 2006, p. 8-9).

A disposição do cânon 1.417 é clara ao possibilitar o recurso diretamente ao Sumo Pontífice, o qual tem a prerrogativa de apreciar qualquer causa, avocando-a e tornando o tribunal originário absolutamente incompetente para a apreciação. Relembre-se que a apreciação nesse caso será definitiva e irrecurável, bem assim poderá ocorrer em qualquer fase do processo.

Ao contrário de outros sistemas legais, a procedência do pedido para conhecimento imediato da lide pelo Pontífice pode ocorrer em qualquer caso, não sendo listadas as hipóteses ou fundamentos em que seria admissível. O pedido pode fundar-se em qualquer razão, competindo exclusivamente ao Papa o acatamento, por razões discricionárias, a autorizar o deslocamento imediato.

O Pontífice de Roma, como juiz último, pode examinar as causas por si mesmo, através de juízes delegados ou por tribunais designados. O Papa pode, independentemente de qualquer provocação e justificação, avocar para si a apreciação da causa, representando a forma mais absoluta de avocatória. Trata-se de avocação *ab homine*, realizada pelo Pontífice Romano *motu proprio*, sendo indiferente que o ato ocorra no início do feito ou que se produza em qualquer momento ou grau de um processo já em curso (MARZOA; MIRAS; RODRÍGUEZ-OCAÑA, 2002, p. 706). Esse singular aspecto, no entanto, não obsta a que haja uma perfeita e harmônica divisão de atribuições entre os vários níveis hierárquicos do poder judiciário da Igreja (CARVALHO, 2006, p. 11-12).

Assim, concluímos que o instituto previsto no cânon 1.417 possui dupla natureza jurídica. Representa uma espécie de recurso *per saltum* para a parte interessada, que poderá apresentá-lo em toda causa, sendo potestade do Santo Padre admiti-lo, mas também caracteriza uma avocatória, seja quando não houver requerimento de nenhuma das partes, seja porque é prerrogativa do Pontífice atrair o processo por razões discricionárias, em regra no interesse da Igreja e da fé.

⁶² O cânon 1.405 prevê que é direito exclusivo do Pontífice Romano julgar as causas que tiver avocado a seu juízo (CARVALHO, 2006, p. 12).

Vimos até agora que o Sumo Pontífice tem a possibilidade de avocar e examinar qualquer causa ou recurso, de ofício ou a requerimento da parte, pela fundamentação que lhe aprouver, sem recurso admissível. À prima vista, tal instituto poderia parecer arbitrário ou despótico em um sistema jurídico. Por essa razão, decidimos tecer algumas considerações para exame da questão e observarmos que para o direito canônico essa situação é necessária e essencial.

Quando se examina a jurisdição eclesiástica, é preciso considerar, em primeiro lugar, que a Igreja não constitui uma entidade política que possa ser equiparada a um Estado, não se encontrando subordinada a limites territoriais. Onde existir um núcleo de fiéis, ali se exercerá a jurisdição da Igreja (CARVALHO, 2006, p. 13-14).

A jurisdição canônica é exercida em tribunais instituídos com base na estrutura hierárquica da Igreja. Por essa razão, verifica-se que a organização é caracterizada pela concentração de poderes nas mãos do Sumo Pontífice. O Papa, que se confunde com a sede do papado, é o órgão proeminente, titular da suprema e plena jurisdição no universo eclesiástico (cânon 1.442⁶³). A Sé Primeira não pode ser julgada por ninguém (cânon 1.404⁶⁴), bem como as decisões proferidas pelo Papa não desafiam, à evidência, qualquer recurso (cânon 1.406⁶⁵) (CARVALHO, 2006, p. 13-14).

O Sumo Pontífice tem poder absoluto em virtude de sua função. Esse poder é exercido livremente e conta com as seguintes características: supremo, pleno, imediato e universal. Inclui ainda a tripla função legislativa, executiva e judiciária, todas elas com as características acima apontadas (CARVALHO, 2006, p. 13-14).

Enfim, o Pontífice não pode ser julgado por nenhuma autoridade humana. Essa é uma prerrogativa do Papado proveniente do direito divino, a qual não pode ser renunciada nem mesmo pelo próprio Papa. Por essas razões, a possibilidade de o Pontífice Romano decidir qualquer causa, a pedido ou de ofício, independente da fase em que se encontre e adotando a fundamentação que lhe

⁶³ Cânon 1.442. *O Romano Pontífice é o juiz supremo para todo o mundo católico e julga pessoalmente, pelos tribunais ordinários da Sé Apostólica ou por juízes por ele delegados.*

⁶⁴ Cânon 1.404. *A Sé Primeira não é julgada por ninguém.*

⁶⁵ Cânon 1.406. § 1º. *Violando-se a prescrição do cân. 1.404, os atos e decisões consideram-se inexistentes.*

§ 2º. *Nas causas mencionadas no cân. 1.405, a incompetência de outros juízes é absoluta.*

parecer pertinente, é instituto necessário e condizente com a própria natureza divina do posto ocupado (CARVALHO, 2006, p. 14).

Observamos as idiosincrasias do instituto no direito canônico. Devido às suas peculiaridades, vale mais como nota histórico-comparativa, pois não seria possível admitir democraticamente o fundamento teocrático em um país laico como o Brasil. Passemos agora aos ordenamentos dos países já referidos.

3.2 DIREITO ARGENTINO

Na Argentina, como em outros países latino-americanos⁶⁶, existem medidas semelhantes ao instituto da suspensão relacionadas à *acción de amparo* (ROCHA, 2006, p. 20).

A lei argentina que regula a ação de amparo (Lei nº 16.986/66) assim dispõe na parte que interessa a este trabalho⁶⁷:

Art. 1º. La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus.

Art. 2º. La acción de amparo no será admisible cuando:

a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;

b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley Nº 16970;

c) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del estado;

d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;

e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse. [Grifo nosso.]

⁶⁶ Para um estudo de direito comparado bastante atualizado da ação de amparo e do mandado de segurança na América Latina, inclusive com bibliografia especializada de vários países ibero-americanos, ver o recente artigo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor (MAC-GREGOR, 2007).

⁶⁷ Até o momento da realização deste trabalho, ainda estava em debate no poder legislativo argentino a nova lei de amparo, a qual aproximava o instituto da suspensão argentino do modelo brasileiro ao prever que *cuando la medida cautelar otorgada consista en la suspensión de actos y afecte el funcionamiento de un servicio público o a la administración, puede el juez dejarla sin efecto.*

A legislação expressamente prevê que deve ser negada a medida caso a providência solicitada no amparo possa comprometer serviço público ou atividade essencial do Estado (BUENO, 1999, p. 215-217; RODRIGUES, 2005, p. 71-72). Vê-se, pois, que não se trata de mera suspensão, mas de verdadeira impossibilidade jurídica de concessão do amparo nas hipóteses previstas, com o cabimento dos recursos gerais previstos no ordenamento para as ações de amparo.

Desde a edição da norma, no ano de 1966, a amplitude do texto foi criticada por parte da doutrina argentina (BUENO, 1999, p. 215-216), a qual já destacava que a interpretação do caso sempre estaria a cargo dos juízes, os quais deveriam agir com *prudência e valentia na preservação e vigência dos direitos constitucionalizados* (LAZZARINI, 1967, p. 377-378, tradução nossa).

A doutrina mais recente aponta que, especialmente após a reforma constitucional argentina de 1994, a jurisprudência tem avançado no uso da ação de amparo na defesa dos direitos fundamentais, não aceitando restrições desproporcionais ao uso da referida ação na proteção de direitos fundamentais (MORELLO, 1998, p. 213-220). Os tribunais também têm dado pouco destaque a essa limitação, aplicando a lei de amparo em várias ações relacionadas ao serviço público (BUENO, 1999, p. 216; MORELLO, 2003, p. 639-704).

Não obstante, a legislação continua em vigor, indicando que em situações excepcionais deve prevalecer o interesse público na boa prestação do serviço público e nas atividades essenciais do Estado argentino sobre o interesse particular a ser protegido na ação de amparo.

Ressalte-se, outrossim, que a regulamentação desse instituto tem sido um dos principais pontos dos debates legislativos referentes à nova lei de amparo argentina⁶⁸, conforme notícia Augusto Morello (MORELLO, 2003, p. 681-688).

Observa-se que o instituto argentino não é idêntico ao nosso. Na realidade, cuida-se de hipótese de denegação da providência pedida em caso de interesse público específico. A legislação brasileira apenas possibilita a suspensão da decisão até eventual trânsito em julgado, ou seja, possui bem menor amplitude.

⁶⁸ Destacamos o seguinte trecho do discurso de um senador argentino: *uno de sus reparos más fuertes fincó en la facultad que se daba a los jueces de negar la procedibilidad de esta vía en los casos en que pueda estar afectado algún servicio público (la salud, la seguridad pública, la defensa de la Nación u otras actividades esenciales del Estado) lo que quiere decir que la mayor parte de estas acciones no van a prosperar* (MORELLO, 2003, p. 685).

Passemos agora ao direito espanhol, que trata o instituto estudado de forma bastante interessante.

3.3 DIREITO ESPANHOL

No direito espanhol, é possível impedir a execução da decisão proferida contra a administração pública nas hipóteses previstas na *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*⁶⁹ – art. 105 da Lei 29/1998⁷⁰ (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2001b, p. 653; ROCHA, 2006, p. 22-23).

Eis o seu teor:

Artículo 105. 1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo.

2. Si concudiesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

3. Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras.

La declaración de concurrencia de alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse dentro de los

⁶⁹ Para um estudo mais aprofundado do interesse público como limite para a execução das sentenças na Espanha, conferir o recente artigo de Milagros López Gil (GIL, 2007).

⁷⁰ Antes dessa lei, estava em vigor a lei de 27 de dezembro de 1956 reguladora de *la jurisdicción contencioso-administrativa*. Essa lei, também no artigo 105, previa a possibilidade de suspensão ou inexecução em quatro hipóteses: 1) perigo de transtorno grave à ordem pública; 2) temor fundado de guerra com outro país, caso cumprida a sentença; 3) quebra da integridade do território nacional; 4) prejuízo grave para a Fazenda Pública.

dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. El Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización y, si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo.

A doutrina espanhola recente informa que essa é uma das matérias mais discutidas na jurisdição contencioso-administrativa, inclusive pela necessidade de adaptação ao disposto na legislação da Comunidade Européia (GIL, 2007, p. 74). Em relação às hipóteses de temor fundado de guerra ou quebra da integridade nacional, não há grandes debates, até mesmo diante das dificuldades de se enxergar uma situação concreta dessa espécie, isto é, uma sentença que possa gerar essas conseqüências (GIL, 2007, p. 77).

O terceiro caso – alteração grave do livre exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos – é que suscita maiores controvérsias. Entende-se que são necessários três requisitos para a configuração dessa hipótese: 1) certeza do perigo, não sendo suficiente a suposição; 2) conexão direta do perigo com a suposta alteração grave do exercício dos direitos; 3) que os direitos ou liberdades sejam fundamentais (GIL, 2007, p. 78). É nesse item que se enquadra a principal razão para eventual descumprimento da sentença, qual seja, a continuidade de um serviço público de interesse geral (GIL, 2007, p. 78). Havendo direito fundamental a determinado serviço público, a decisão judicial não será adimplida se prejudicar a prestação estatal, resolvendo-se a questão por perdas e danos.

Observe-se que a atual legislação hispânica fala em expropriação de direitos e interesses. Trata-se de solução de equilíbrio que garante tanto o interesse público, como o dos particulares, pois a indenização adequada compensa a perda dos direitos reconhecidos na decisão judicial (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2001a, p. 657-658).

Comparando o instituto espanhol com a nossa suspensão, assim se manifestou Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 22-23):

A medida prevista no direito ibérico apresenta-se muito mais agressiva e constrangedora de direitos do que a nossa. Nela se admite a supressão de determinados direitos reconhecidos frente à Administração, em proteção de determinados elementos ali descritos. Nota-se, portanto, que não se trata a rigor de mera suspensão, mas de verdadeira supressão de direito.

De fato, ocorre naquele âmbito uma verdadeira expropriação de direitos reconhecidos em face da Administração por uma sentença firme, ou seja, já definitiva, diferente do que sucede no instituto

pátrio, que só admite a suspensão de decisões ainda não definitivas. Neste ponto há evidente distinção entre a medida espanhola e a nossa: aquela admite a mitigação de determinado direito reconhecido em face da administração, ao passo que na suspensão local não se cogita discutir o direito envolvido, ao menos não integralmente, limitando-se a medida a suspender a eficácia da decisão desfavorável à administração, enquanto a mesma não for definitivamente julgada.

Outra diferença importante reside nos fundamentos que servem de base para a suspensão espanhola. Ali, os elementos que a ensejam são diversos dos nossos. As chamadas causas de utilidade pública ou de interesse social consistem no perigo real de grave alteração do exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos, e o fundado temor de guerra ou quebra de integridade nacional.

Por fim, o último fator distintivo das medidas dos dois países é o fato de que na Espanha, diferentemente do que prevê nossa legislação, cabe ao próprio ente da Administração a quem for determinado o cumprimento, em todas as hipóteses que ensejam a suspensão. Entretanto, apenas em relação à primeira (grave alteração do exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos) caberia ao juiz a verificação da ocorrência da mesma. Em relação às outras causas (fundado temor de guerra ou quebra da integridade nacional), de outra forma, não caberia sequer ao juiz analisar se estariam presentes os elementos que concorram para o acontecimento previsto, bastando sempre e apenas que a pessoa jurídica de direito público interessada assim o expresse.

Visto o regramento espanhol, passemos para França e Portugal. Como nesses países a realidade é bastante próxima da existente na Espanha, falaremos com brevidade.

3.4 DIREITO FRANCÊS

Na França, apesar da similaridade com o instituto previsto no ordenamento espanhol, não localizamos uma legislação específica sobre o tema. Todavia, desde o *arrêt Couitéas*, julgado em 30 de novembro de 1923 pelo Conselho de Estado francês (FRANCE, 2002), a jurisprudência é pacífica no sentido de que o Estado pode deixar de cumprir decisão judicial em prol do interesse público, cabendo apenas indenização em favor da parte prejudicada pelos danos causados pela inexecução legal de sentenças definitivas (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2001b, p. 364).

Vejamos como foi o caso *Couitéas* (AMARAL, D., 1967, p. 188-190; CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 89-90; FRANCE, 2002). O Sr. Couitéas era

proprietário de terras na Tunísia (40.000 hectares) e foi vitorioso em ação de manutenção de posse para expulsar tribos autóctones das suas terras. O governo verificou, contudo, que residiriam no local cerca de 8.000 pessoas. Assim, seria necessária uma expedição militar, o que certamente causaria um massacre, para desocupar a região. Com fundamento no interesse geral (problemas graves à ordem pública), o governo recusou-se a cumprir o mandado, mesmo reconhecendo a violação do direito individual do Sr. Couitéas. O Conselho de Estado reconheceu como válidas as razões do Estado francês, determinando apenas a compensação pecuniária para o caso, diante da inexecução da sentença por motivos de ordem e segurança públicas, com base na teoria do risco social e do princípio da igualdade de todos diante dos encargos públicos (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 89-90; FRANCE, 2002).

O Conselho de Estado também admitiu o descumprimento de decisões judiciais em outras oportunidades, sempre com fundamento no interesse público (FRANCE, 2002). Dois exemplos. Quando grevistas ocuparam uma fábrica de automóveis, o governo recusou-se a usar força policial para desocupá-la, diante da comoção social que seria causada. Outrossim, quando moradores pobres ocuparam indevidamente apartamentos na periferia de Paris, novamente o Estado não cumpriu a reintegração devido aos problemas sociais que causaria, com conseqüente perturbação da ordem pública.

Vê-se, pois, que na França é possível ao Estado descumprir legitimamente decisão judicial com fundamento na ordem pública⁷¹, cabendo tão-somente a fixação de indenização pelo descumprimento legal do *decisum*.

3.5 DIREITO PORTUGUÊS

A situação em Portugal é bastante semelhante à da Espanha. Consoante disposto na legislação de regência, evitar dano ao interesse público é uma das causas legítimas de inexecução.

⁷¹ Ressalte-se que a jurisprudência francesa exige que a lesão à ordem pública seja realmente grave e concreta, bem como que o Estado francês usou essa faculdade em poucos casos até hoje (FRANCE, 2002).

Explicando esse instituto, assim se expressa a doutrina portuguesa (AMARAL, D., 1967, p. 154-155):

Isso quer dizer, pois, que há determinadas situações que tornam lícito o não cumprimento do dever de executar as sentenças dos tribunais administrativos – a essas situações, previstas por lei, chamamos causas legítimas de inexecução.

Quando ocorre uma destas causas legítimas de inexecução não se produz unicamente a consequência de ser lícita a inexecução da sentença: dá-se também o efeito de nascer para a entidade incumbida da execução uma obrigação de indemnizar o particular beneficiado pela sentença, pelos danos sofridos com a inexecução.

[...]

Em resumo: se não se verificar, no caso concreto, uma causa legítima de inexecução, o não cumprimento do dever de executar é ilícito, sendo por isso devido o cumprimento, garantido por meio de sanções, aplicáveis se for omitido; se se verificar uma causa legítima de inexecução, é lícito o não cumprimento do dever de executar, mas é devido o pagamento de uma indemnização ao administrado.

As causas legítimas de inexecução aparecem-nos, pois, numa primeira noção, como situações excepcionais que tornam lícita a inexecução das sentenças, obrigando no entanto ao pagamento de uma indemnização compensatória ao titular do direito à execução.

O atual Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Lei nº 15/2002, alterada pela Lei nº 4-A/2003) prevê a possibilidade de inexecução legítima⁷² da decisão para evitar grave prejuízo ao interesse público, fixando o cabimento de indenização em decorrência desse descumprimento (PORTUGAL, 2003, p. 209-218).

Eis os dispositivos legais pertinentes:

CAPÍTULO II

Execução para prestação de factos ou de coisas

Artigo 163º

Causas legítimas de inexecução

1 – Só constituem causa legítima de inexecução a impossibilidade absoluta e o grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença.

2 – A causa legítima de inexecução pode respeitar a toda a decisão ou a parte dela.

3 – A invocação de causa legítima de inexecução deve ser fundamentada e notificada ao interessado, com os respectivos fundamentos, dentro do prazo estabelecido no nº 1 do artigo anterior⁷³, e só pode reportar-se a circunstâncias supervenientes ou que a Administração não estivesse em condições de invocar no momento oportuno do processo declarativo.

Artigo 166º

⁷² Para um estudo aprofundado das causas legítimas de inexecução no direito português, conferir o trabalho de Diogo Freitas do Amaral (AMARAL, D., 1967, p. 151-234).

⁷³ O prazo máximo previsto no artigo 162, nº 1, é de três meses.

Indemnização por causa legítima de inexecução e conversão da execução

1 – Quando o tribunal julgue procedente a oposição fundada na existência de causa legítima de inexecução, ordena a notificação da Administração e do exequente para, no prazo de 20 dias, acordarem no montante da indemnização devida pelo facto da inexecução, podendo o prazo ser prorrogado se for previsível que o acordo se possa vir a concretizar em momento próximo.

2 – Na falta de acordo, o tribunal ordena as diligências instrutórias que considere necessárias, findo o que se segue a abertura de vista simultânea aos juízes-adjuntos, caso se trate de tribunal colegial, fixando o tribunal o montante da indemnização devida no prazo máximo de 20 dias.

3 – Se a Administração não ordenar o pagamento devido no prazo de 30 dias contado da data do acordo ou da notificação da decisão judicial que tenha fixado a indemnização devida, seguem-se os termos do processo executivo para pagamento de quantia certa.

CAPÍTULO IV

Execução de sentenças de anulação de actos administrativos

Artigo 175º

Prazo para a execução e causas legítimas de inexecução

1 – Salvo ocorrência de causa legítima de inexecução, o dever de executar deve ser integralmente cumprido no prazo de três meses.

2 – A existência de causa legítima de inexecução deve ser invocada segundo o disposto no artigo 163º, mas não se exige, neste caso, que as circunstâncias invocadas sejam supervenientes.

3 – Sem prejuízo do disposto no artigo 177º, quando a execução da sentença consista no pagamento de uma quantia pecuniária, não é invocável a existência de causa legítima de inexecução e o pagamento deve ser realizado no prazo de 30 dias.

Artigo 178º

Indemnização por causa legítima de inexecução

1 – Quando julgue procedente a invocação da existência de causa legítima de inexecução, o tribunal ordena a notificação da Administração e do requerente para, no prazo de 20 dias, acordarem no montante da indemnização devida pelo facto da inexecução, podendo o prazo ser prorrogado quando seja previsível que o acordo se possa vir a concretizar em momento próximo.

2 – Na falta de acordo, seguem-se os trâmites previstos no artigo 166º.

3 – Se a Administração não ordenar o pagamento devido no prazo de 30 dias contado a partir da data do acordo ou da notificação da decisão judicial que tenha fixado a indemnização devida, seguem-se os termos do processo executivo para pagamento de quantia certa.

As disposições supra transcritas constavam de modo semelhante em várias normas anteriores. Já no art. 28 do Decreto-Lei nº 40.768/56 – Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo existia essa possibilidade de inexecução lícita da decisão (AMARAL, D., 1967, p. 154). No mesmo diapasão, o Decreto-Lei nº 256-A/77 dispunha sobre o procedimento para admissão da alegação de inexecução lícita para evitar grave prejuízo ao interesse público (CAUPERS; RAPOSO, 1994, p.

285-295). A principal novidade trazida pela legislação mais recente é a restrição da inexecução às circunstâncias supervenientes (final do nº 3 do art. 163).

Vejamos mais detidamente os dispositivos legais.

A legislação portuguesa prevê dois ritos para a inexecução legítima das decisões, de acordo com o tipo de execução, seja para prestação de fatos ou coisas, seja para anulação de atos administrativos. Ressalte-se que a execução para pagamento de quantia certa não admite a inexecução legítima.

Quanto à prestação de fatos ou coisas, a invocação de causa legítima somente é possível para as circunstâncias supervenientes ou que a administração não tivesse condições de invocar no processo de conhecimento. Se a questão era conhecida antes, competiria ao juízo apreciá-las antes de fixar a condenação. Caso admitida pela corte a inexecução, deve ser fixada indenização na forma do art. 166 acima transcrito.

No tocante à execução de sentenças de anulação de atos administrativos, não há a restrição temporal das circunstâncias, em decorrência dos graves prejuízos ao interesse público que a decisão anulatória porventura possa causar. Do mesmo modo é cabível a indenização, consoante determinado pelo art. 178 da mesma lei.

Um problema apontado pela doutrina é a vaguidão da expressão grave prejuízo para o interesse público (AMARAL, D., 1967, p. 170-190), questão atormentadora em todos os países estudados, inclusive no nosso. Na realidade, o que a legislação portuguesa pretende evitar, do mesmo modo que todas as anteriormente citadas, é a execução de decisões que possam provocar perturbações da ordem ou danos irreparáveis em obras ou em bens de interesse geral (AMARAL, D., 1967, p. 171). Assim, somente no caso concreto a jurisprudência portuguesa tem verificado a existência desse requisito (CAUPERS; RAPOSO, 1994, p. 288-294).

Com essas considerações sobre a situação em Portugal, concluímos a parte do nosso trabalho referente ao direito estrangeiro.

Podemos afirmar que em todos os países pesquisados encontramos institutos semelhantes à nossa suspensão. Normalmente com poderes ainda maiores, pois é inegável que o interesse da coletividade deve prevalecer sobre o interesse de um particular. Os Estados, para alcançar o seu objetivo, precisam dessa espécie de instrumento, sob pena de ser prejudicado o interesse do seu povo como coletividade.

Vemos que o problema em si mesmo considerado é semelhante nos diversos ordenamentos, bem assim que as soluções finais formuladas tendem, em regra, mais à unidade do que à diversidade (CORREIA, 1998, p. 132).

Passemos agora às especificidades da realidade brasileira. Por primeiro, debatamos a natureza jurídica desse instituto no Brasil, porquanto a sua formulação é distinta – como vimos – da existente no exterior.

4 NATUREZA JURÍDICA DA SUSPENSÃO

A natureza jurídica do instituto da suspensão é ponto dos mais discutidos na doutrina e na jurisprudência sobre o tema. Praticamente todos os autores têm uma opinião diferenciada, alguns até adotando teorias mistas. Afirmam tratar-se de recurso, incidente, ação cautelar, medida provisória, ação incidente, medida cautelar, exceção em sentido estrito, reclamação, pedido de competência originária, instituto político, medida administrativa, avocatória, espécie *sui generis*, etc. Essa indefinição traz conseqüências na utilização do instituto, inclusive no que se refere à constitucionalidade e hipóteses de admissibilidade.

Comentando a importância de definir-se a natureza jurídica do instituto, manifesta-se Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 46-47):

Advirta-se, de plano, que a adequada identificação da natureza jurídica dos pedidos de suspensão está longe de prestar-se a mera especulação acadêmica. Em verdade, trata-se de inserir o instituto dentro de um regime jurídico apropriado, a partir do qual se possa definir uma principiologia condizente com sua essência e voltada aos seus verdadeiros e legítimos fins.

Com efeito, estamos convencidos de que o uso desmesurado e injustificado dos pedidos de suspensão ao longo de todos esses anos deve-se, em grande parte, precisamente à falta de uma identidade técnica, à indefinição sistemática do instrumento. Diante disso não causa espanto o fato de que diariamente a suspensão de segurança seja aplicada sem o prudente rigor técnico, muito em função, também, da tímida análise científica que lhe emprestou a doutrina até hoje, não obstante a amplíssima e crescente utilização deste expediente no foro.

Por isso, somente a partir da elucidação da natureza jurídica dos pedidos de suspensão é que se viabiliza sua correta interpretação e aplicação, inclusive sob a ótica do princípio constitucional do devido processo legal, rechaçando-se uma visão simplista do instituto, responsável pelo favorecimento de toda sorte de cassações arbitrariamente deferidas ao arrepio do sistema jurídico, muitas vezes até mesmo sem a análise criteriosa do caso concreto.

Assim, as essenciais questões referentes ao cabimento, fundamentação, legitimação, procedimento, prazo de duração, coexistência com outros meios de impugnação e responsabilidade por danos provocados pelo indevido retardamento da execução da decisão judicial, dentre outras adiante investigadas, somente podem encontrar adequada solução a partir da identificação da natureza do pedido de suspensão, motivo pelo qual reservamos ao tema especial atenção.

Vamos agora expor as principais correntes e, ao final, indicaremos a nossa, que de antemão informamos ser a da natureza jurídica de incidente processual.

4.1 MEDIDA ADMINISTRATIVA E/OU POLÍTICA

A primeira tese que esmiuçamos é a da natureza administrativa e/ou política da suspensão. Colocamos essas duas expressões no mesmo item porquanto o atributo essencial a essa corrente é que não se trata de medida jurídica, isto é, a suspensão não faz parte do poder de julgar atribuído tradicionalmente ao judiciário. O presidente do tribunal teria poder de polícia⁷⁴ para suspender a decisão, caracterizando uma medida administrativa. Ou seria mero juízo de oportunidade e conveniência, caracterizando uma decisão política em sentido amplo.

Apesar de discordar dela, assim expõe Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 50-52) essa corrente:

As premissas de tal concepção, essencialmente, são duas: (a) inicialmente, a de que os fundamentos eleitos pelo legislador para justificar os pedidos de suspensão de liminares e sentenças contra o Poder Público teriam conotação extrajurídica; (b) ainda, a de que exerceriam os presidentes dos tribunais encarregados de analisá-los uma espécie de função político-administrativa, distinta e por vezes até mais importante do que aquela tradicionalmente atribuída ao Judiciário no que diz respeito à justa composição das lides mediante a aplicação coercitiva da lei ao caso concreto, através da substituição da vontade das partes pela do Estado. [...]

Afirma-se correntemente que a motivação dos pedidos de suspensão, recaindo em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, estaria embasada em fundamentos extrajurídicos, justificando, assim, decisão de índole mais política do que jurídica. [...]

Tudo seria compreensível e explicável diante da invocação de critérios de conveniência e oportunidade por parte do juiz Presidente do Tribunal ao qual são dirigidos os pedidos de sustação excepcional. Segundo tal teoria, os órgãos de cúpula dos tribunais estariam autorizados pela lei a decretar a suspensão da decisão contrária aos entes públicos, ainda que mediante exame desvinculado da juridicidade do provimento judicial, constituindo a decisão de suspensão, portanto, autêntica opção política e discricionária, livremente manifestada pelos magistrados presidentes dos tribunais ou pelas suas composições plenárias.

⁷⁴ A expressão poder de polícia é utilizada aqui em sentido estrito, isto é, relacionada com a administração pública, e não como atributo de todo ato estatal, inclusive do poder judiciário.

Vários doutrinadores de escol comungam do entendimento da natureza política ou administrativa da suspensão. A título de exemplo, poderíamos citar Ellen Gracie Northfleet (NORTHFLEET, 2000, p. 183-185), J. M. Othon Sidou (SIDOU, 1969, p. 446-460, 1986, p. 39-43), José Lázaro Guimarães (GUIMARÃES, 2006, p. 60), Pedro dos Santos Barcelos (BARCELOS, 1991, p. 45) e Arruda Alvim (ALVIM, 1995, p. 45-48).

Na jurisprudência dos tribunais superiores também há vários precedentes afirmando essa natureza política ou administrativa do instituto da suspensão⁷⁵.

Com a devida vênia dos que pensam dessa forma, não é correto afastar a natureza jurídico-processual das suspensões de segurança. Isso por pelo menos duas razões.

A primeira é a impossibilidade no sistema jurídico-constitucional brasileiro de uma decisão administrativa prevalecer sobre uma de caráter judicial, o que violaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição. As decisões administrativas não possuem força para controlar a eficácia de decisões judiciais (RODRIGUES, 2005, p. 100). Ademais, o presidente do tribunal – e a própria corte, no julgamento dos eventuais agravos – exerce função propriamente jurisdicional, porquanto substituindo a vontade das partes de modo imparcial (GUTIÉRREZ, 2000, p. 48-49).

A segunda, o fato de a legislação prever cláusulas abertas como fundamento para a suspensão não torna a decisão mera discricionariedade do presidente do tribunal, a afastar a natureza jurídica da decisão. É comum na legislação atual a existência de conceitos jurídicos indeterminados⁷⁶, representando apenas técnica legislativa, cabendo ao julgador verificar a ocorrência das hipóteses para concessão – ou não – do provimento jurisdicional.

Precisas as palavras de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 101):

Assim, não podemos considerar como administrativa a natureza do incidente, só porque a sua razão de ser é proteger, pelo menos temporariamente, a afirmação de interesse público em prejuízo da

⁷⁵ STF, SS 277/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 05/02/1990; STF, AgRg na SS 2.255/AM, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/04/2004; STJ, REsp 265.933/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13/03/2006; STJ, REsp 768.480/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/12/2005; STJ, AgRg no Ag 121.340/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03/03/1997; STJ, REsp 476.469/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003.

⁷⁶ Faremos algumas considerações em capítulo próprio sobre os conceitos jurídicos indeterminados (capítulo 11.1).

afirmação de um interesse de menor monta. Embora seja um princípio típico da atividade da Administração, isso não quer dizer que não possa inspirar, também, a atividade jurisdicional, nos casos em que o choque de interesses disputados em juízo reclame uma tutela imediata para evitar a grave lesão.

Na verdade, a hipótese acima cuida da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ressalte-se que a doutrina especializada mais recente é uníssona ao rechaçar essa natureza administrativa (COUTINHO, 1998, p. 101-107; CUNHA, 2007, p. 437-438; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 404-406; GUTIÉRREZ, 2000, p. 48-52; ROCHA, 2006, p. 93-107; RODRIGUES, 2005, p. 100-104; SCARTEZZINI, 2006, p. 43; SOUZA, 2003, p. 36-37; VENTURI, 2005, p. 50-55). Igualmente a maior parte da jurisprudência tem negado essa característica⁷⁷, admitindo a jurisdição na apreciação desses pedidos.

Afastada a natureza administrativa ou política, vejamos as outras possibilidades.

4.2 RECURSO

Poucos doutrinadores⁷⁸ e julgados⁷⁹ têm defendido a natureza recursal ou de sucedâneo recursal da suspensão⁸⁰, pelo menos no que se refere à sua formatação clássica.

A razão para tanto é simples. O pedido de suspensão não visa – nem tem o condão para isso – a reforma ou anulação da decisão atacada, isto é, não se pretende o efeito substitutivo (CUNHA, 2007, p. 435). Além disso, estão ausentes vários requisitos dos recursos, como tempestividade, preparo, tipicidade, devolutividade, singularidade, etc. (ALVIM, 1995, p. 45-48; MAIA FILHO, 2002, p. 136-140; RODRIGUES, 2005, p. 96).

⁷⁷ STF, AgRg na SS 846/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 08/11/1996; STJ, AgRg no Ag 559.359/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004.

⁷⁸ Os juristas mais conhecidos que adotaram a tese da natureza recursal foram Celso Agrícola Barbi (BARBI, 2002, p. 149) e Alfredo Buzaid (BUZOID, 1989, p. 219-220).

⁷⁹ STJ, REsp 175.360/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09/11/1998; STJ, REsp 213.491/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19/06/2000.

⁸⁰ Ressalte-se que, caso a natureza fosse de recurso, a suspensão seria inconstitucional para os tribunais superiores, diante da lista taxativa de competências prevista na Constituição Federal de 1988, a qual não poderia ser estendida pela legislação infraconstitucional.

A possibilidade de obter-se a suspensão da execução da decisão não confere a natureza de recurso. Como lembra Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 97), o efeito suspensivo decorre da *recorribilidade recursal* e não propriamente dos recursos, além de que entender dessa forma seria retirar essa natureza de todos os recursos desprovidos de tal efeito.

A discussão muda um pouco quando passamos ao exame da suspensão *per saltum*, prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 8.437/92. Há vozes respeitáveis⁸¹ defendendo que esse tipo de suspensão teria natureza recursal e, conseqüentemente, seria inconstitucional por alterar a competência taxativa prevista na Constituição Federal de 1988 para os tribunais superiores. Entendem que seria recurso porquanto na realidade se pretenderia a reforma da decisão do tribunal *a quo*.

Apesar de respeitável o argumento, pensamos que em nenhum caso a suspensão terá natureza recursal⁸². Na realidade, não se almeja a reforma da decisão do tribunal, mas sim a suspensão da primeira decisão. Apenas se possibilitou mais uma oportunidade de utilização do instituto, em um tribunal superior, diante dos interesses relevantes atingidos. A reforma da decisão do tribunal deve ser obtida através dos recursos pertinentes, sem prejuízo do novo pedido de suspensão.

Rechaçada, pois, a natureza recursal em qualquer espécie de suspensão.

4.3 AÇÃO CAUTELAR

As duas teses mais aceitas quanto à natureza jurídica da suspensão são a de ação cautelar e a de incidente processual.

Defendem a natureza de ação cautelar, entre outros, Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 58-72), Cristina Gutiérrez (GUTIÉRREZ, 2000, p. 54-64), Galeno Lacerda (LACERDA, 1984, p. 99) e Gilberto Etchaluz Villela (VILLELA, 1998,

⁸¹ Defendem a natureza recursal nesse caso, por exemplo, os Ministros do STF Marco Aurélio e Néri da Silveira (julgamento da ADI 2251, referente ao dispositivo em tela) e – na doutrina – Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 108-110) e Eduardo Arruda Alvim (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 278-285).

⁸² Falaremos mais detidamente sobre a questão no capítulo 8.3.

p. 59-60). O próprio Supremo Tribunal Federal já adotou em diversos precedentes o conceito de ação de “contracautela”⁸³.

Afirma-se, em síntese, que por intermédio dos pedidos de suspensão se alcança a sustação da eficácia dos provimentos judiciais, tutelando o eventual resultado de improcedência da ação movida contra o poder público (VENTURI, 2005, p. 58). Outrossim, seria uma nova relação jurídica para instrumentalizar em juízo especial tutela cautelar dos interesses públicos (VENTURI, 2005, p. 70).

Também entendemos não ser essa a melhor solução. Não vislumbramos a formação de nova relação processual⁸⁴, mas sim mero incidente em processo já em curso. É indubitável a cautelaridade da decisão da suspensão, no sentido de proteção dos interesses públicos, porém isso ocorre dentro do mesmo processo, como uma exceção em sentido estrito⁸⁵ (DINAMARCO, 2002b, p. 194-196), isto é, uma forma de defesa⁸⁶. Como se verá adiante, não há formação do contraditório em sentido estrito na suspensão, bem assim não estão presentes vários requisitos da ação no incidente⁸⁷.

Como destaca Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 127-128):

Percebe-se que aquele autor [Elton Venturi] confundiu a natureza de incidente processual preventivo – no sentido de que é proposto para evitar, acautelar mesmo, uma situação gravosa ao interesse público, manifestado através de uma defesa impeditiva do Poder Público – com a natureza de ação cautelar, como se o Poder Público ajuizasse nova demanda, decorrente de novo litígio, a fim de ver assegurado um resultado útil almejado.

Vejamos agora a última corrente, que identifica o instituto como incidente processual.

⁸³ STF, AgRg na SS 846/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 08/11/1996; STF, AgRg na SS 1.272/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/05/2001; STF, QO no AgRg na Pet 1.318/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17/06/2005.

⁸⁴ É bem verdade que uma única relação processual pode conter mais de uma ação (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 190-193), mas aqui nos referimos a inexistência de pretensão distinta no instituto da suspensão.

⁸⁵ Reconhecemos que a palavra exceção admite várias outras acepções (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 439-442), mas neste trabalho estamos considerando exceção como o meio pelo qual alguém se defende em juízo, isto é, o exercício concreto do direito de defesa (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 439), mas especificamente a alegação de defesa que necessariamente precisa ter sido argüida pelo interessado (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 443).

⁸⁶ As expressões exceção em sentido estrito e incidente processual não se confundem, mas são correlacionadas como forma e conteúdo. *In casu*, para o instituto da suspensão, a exceção em sentido estrito representa o conteúdo jurídico do incidente processual.

⁸⁷ Ressalte-se ainda que, em relação aos tribunais superiores, caso a natureza da suspensão fosse de ação, haveria sério risco de ser inconstitucional, especialmente a suspensão *per saltum*, porquanto ausente a previsão constitucional dessa competência originária.

4.4 INCIDENTE PROCESSUAL

Defendem que a suspensão é um incidente processual autores como Eduardo Arruda Alvim (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 255), Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 116-131), Belmiro Jorge Patto (PATTO, 2004, p. 121-122), Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002b, p. 193-196), Leonardo José Carneiro da Cunha (CUNHA, 2007, p. 438), Isabel Cecília Bezerra (BEZERRA, 2004, p. 70-71) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 95-104).

Inicialmente é preciso tecer algumas considerações sobre o que seja um incidente processual⁸⁸.

O incidente processual é uma alteração ou modificação ocorrida na marcha de um processo preexistente ocasionada pelo advento de um fato jurídico novo, voluntário ou involuntário (ROCHA, 2006, p. 117).

Caracteriza-se, em regra, por ser acessório, secundário, surgir no decorrer do processo, abrir um parêntese no procedimento, não absorver o mérito, não desmembrar a decisão de mérito e preceder à referida decisão – normalmente sem prejudicá-la⁸⁹ (FERNANDES, 1991, p. 20).

Apesar de algumas divergências doutrinárias, podemos enxergar três tipos de incidentes processuais em sentido amplo, todos caracterizados pela acessoriedade e acidentalidade (FERNANDES, 1991, p. 45): as questões incidentes, os incidentes processuais propriamente ditos e os processos incidentes (FERNANDES, 1991, p. 43-129; ROCHA, 2006, p. 116-131; RODRIGUES, 2005, p. 19-67).

Os processos incidentes são novas causas, novas relações processuais, possuindo trâmite próprio, mas que seguem acostados ao principal. São exemplos os embargos do devedor e a maior parte das ações cautelares.

⁸⁸ Para um estudo aprofundado dos incidentes processuais, conferir a clássica monografia de Antonio Scarance Fernandes (FERNANDES, 1991).

⁸⁹ Nos dizeres de Jorge Augusto Pais de Amaral (AMARAL, J., 2001, p. 105): *Incidente ou questão incidental é a questão surgida no decurso do processo, distinta da questão principal que dele era objecto, mas com ela relacionada. O incidente pressupõe, em regra, a existência de uma questão a resolver que se configure como acessória e secundária face ao objecto da acção ou do recurso e como ocorrência anormal e com autonomia processual em relação ao processo principal.*

Por outro lado, temos as questões incidentais. Normalmente resolvidas de modo simples nos próprios autos do processo principal, mas sempre pontos acessórios e acidentais ao mérito. Podem ser citadas como exemplos as preliminares processuais e as ocorrências em audiência.

Por fim, temos os incidentes processuais propriamente ditos, onde se enquadrariam os pedidos de suspensão. Os incidentes não são resolvidos de forma simples no próprio processo, mas também não há processo novo, há desvio procedimental (ROCHA, 2006, p. 119). Podemos enquadrar nessa espécie, *verbi gratia*, a impugnação ao valor da causa, a exceção de suspeição e a exceção de incompetência.

Trata-se, na realidade, de opção do legislador dar maior relevância e criar procedimento específico para solução dos incidentes também previamente estabelecidos na lei⁹⁰. Assim, o incidente processual seria a questão incidente a processo já existente que forma um procedimento lateral e autônomo ao principal, sendo resolvido nesse último procedimento. Destaque-se que também é opção do legislador estabelecer quais incidentes suspenderão o curso da ação, bem assim o juízo competente para a apreciação, o qual pode ser distinto do juízo da ação.

Precisa é a síntese apresentada por Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002b, p. 193-194) em relação aos tipos de incidente e ao enquadramento da suspensão de segurança como um deles:

Do ponto de vista puramente procedimental, não há dúvida de que se trata de mero incidente do processo de mandado de segurança. Tenha-se presente a distinção entre questão incidente, incidente do processo e processo incidente, lembrando-se preciosas lições de Francesco Carnelutti. Certas questões que incidem sobre o processo, ou seja, que recaem sobre ele (incident) são desde logo decididas sem maiores desvios no procedimento, como é o caso das preliminares de carência de ação, coisa julgada ou incompetência absoluta etc. No extremo oposto, há discussões que se travam em novo processo, distinto do primeiro, mas incidente a ele, como são os embargos do executado, os de terceiro ou os embargos ao mandado de pagamento ou entrega (processo monitorio) No entremeio, há questões cujo surgimento não ocasiona a formação de processo novo, mas provoca desvios procedimentais significativos, ora com suspensão do procedimento principal, ora sem ela (ex.: as exceções de suspeição, impedimento, incompetência relativa). É o que se dá aqui. Não surge processo novo, mas a lei elabora um sistema mais complexo, ou menos, de apreciação de questão de ordem pública

⁹⁰ Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 120) destaca que há alguns ordenamentos, como o italiano, que estabelecem um procedimento incidental tipo, destinado à resolução de todo e qualquer incidente ocorrido no curso do processo.

suscitada pela entidade de direito público. Esse incidente chega ao ponto de sujeitar-se a uma competência hierarquicamente diferenciada da competência para o próprio processo da impetração. É todavia um mero incidente do processo, tanto quanto uma exceção de incompetência relativa – e não processo incidente. O que ali se decide prevalece somente quanto à concreta medida que se concedeu no processo pendente (em liminar ou em sentença, conforme o caso).

A suspensão é questão incidente argüida por procedimento lateral próprio, isto é, um incidente processual. Trata-se de incidente processual voluntário, não-suspensivo, suscitado pelas pessoas legitimadas pela lei, junto ao presidente do tribunal competente para o julgamento do recurso contra a decisão, visando à retirada da eficácia temporária dessa decisão em decorrência da proteção de interesses públicos sensíveis.

Destarte, concordamos integralmente com a natureza jurídica atribuída por Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 103-104) à suspensão:

Assim, para concluir, ratificamos que o pedido de suspensão de execução de decisão judicial é figura própria, sendo típico incidente processual voluntário, não suspensivo do processo que se manifesta por intermédio de uma questão que surge sobre o processo em curso. Questão esta que se manifesta por uma defesa impeditiva (exceção em sentido estrito) que o Poder Público dirige ao Presidente do Tribunal competente visando obter a suspensão da eficácia de uma decisão para evitar risco de grave lesão a um interesse público. É, pois, um incidente processual, que tem por conteúdo uma defesa impeditiva levada pela Fazenda Pública a órgão do Tribunal com competência absoluta para tanto. Pelo fato de ser acessório e secundário, depende da existência do processo principal, e, como já ressaltado alhures, possui indubitosa finalidade preventiva.

Com essas breves considerações, concluímos a discussão sobre a natureza jurídica do instituto da suspensão. Entendemos que sempre será incidente processual no qual o requerente apresenta defesa do interesse público na tentativa de justificar a sustação da eficácia da decisão judicial atacada.

Tal natureza jurídica é a única que lhe dá coerência no sistema processual vigente (ROCHA, 2006, p. 130), além de explicar e fundamentar todas as questões debatidas, inclusive no âmbito constitucional.

Passemos agora a algumas deliberações sobre a constitucionalidade do referido instrumento.

5 CONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO

Apesar de ao longo do texto estarmos fazendo algumas considerações sobre a constitucionalidade de pontos específicos da suspensão, neste tópico pretendemos tecer algumas ponderações para afastar os principais argumentos referentes à aventada inconstitucionalidade do instituto da suspensão como um todo. Veremos que é possível a utilização da suspensão como instrumento importante para a proteção do interesse público, sem que isso configure uma violação a direito fundamental daquele contra quem se concedeu a suspensão.

Em geral, os que defendem⁹¹ a inconstitucionalidade entendem que o instituto viola o amplo acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório e o Estado democrático de direito. Além disso, em relação ao mandado de segurança, estar-se-ia maltratando a própria garantia constitucional do *writ*.

Com o devido respeito aos ilustres doutrinadores que adotam esse posicionamento, entendemos que a suspensão não tem nenhum veio de inconstitucionalidade, concordando com a doutrina majoritária atual e a pacífica jurisprudência, além da experiência ádvena anteriormente citada.

Como bem se manifestou Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 30):

Com efeito, a idéia da sustação da eficácia de medidas liminares e de sentenças proferidas contra o Poder Público, sob fundamento de grave lesão a determinados interesses públicos, por obra dos presidentes dos tribunais, sob determinadas condições adiante ressaltadas, não se nos afeiçoa inconstitucional. Inserida dentro do sistema de tutela cautelar, revela-se, em tese, medida consentânea com o Estado Democrático de Direito ao propiciar a proteção efetiva do interesse público sempre que se demonstre, empiricamente, a viabilidade de que possa vir a ser o mesmo gravemente comprometido pela manutenção da eficácia do provimento judicial.

Vejamos um a um os princípios⁹² constitucionais do amplo acesso à justiça, do devido processo legal – onde se inclui o contraditório⁹³ –, do Estado

⁹¹ Entre os vários autores que sustentam a inconstitucionalidade, podemos citar Sérgio Ferraz (FERRAZ, 1986, p. 14-15, 2006, p. 359-366) – o qual assevera que também adotam esse posicionamento Calmon de Passos, Marçal Justen Filho e Sérgio de Andréa Ferreira (FERRAZ, 2006, p. 360) –, Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1304-1305), Belmiro Jorge Patto (PATTO, 2004), Aristoteles Atheniense (ATHENIENSE, 1990) e Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 1999, p. 213-228, 2006, p. 135).

⁹² Apesar da indiscutível relevância do tema, não nos deteremos na análise da chamada teoria dos princípios, pois fugiríamos do foco principal do nosso trabalho. Seguindo a tese já consagrada de Robert Alexy, consideraremos os princípios como mandamentos de otimização, cuja solução para as colisões é a ponderação (ALEXY, 1999, p. 74-75).

democrático de direito e da garantia do mandado de segurança para afastarmos as alegadas inconstitucionalidades.

Destaque-se, de logo, que estamos discutindo a suspensão como instituto jurídico, isto é, afastando-nos dos casos concretos. É verdade que pode ocorrer o uso e o acolhimento de pedidos de suspensão fora da previsão legal e até mesmo dos ditames constitucionais. Entretanto, tal fato não é relevante para a análise agora realizada. Debater o tema de outra forma seria desarrazoado, porquanto todos os institutos processuais podem de alguma forma conduzir pretensões contrárias à Carta Política, mas isso jamais teria o condão de impedir a sua utilização em tese.

Em relação ao Estado democrático de direito, é vaga a crítica de inconstitucionalidade, não havendo muito o que debater. Trata-se de princípio dos mais amplos, verdadeiro supra princípio, sendo necessário muito esforço para vislumbrar uma ofensa direta a ele em decorrência do incidente de suspensão. A proteção dos interesses públicos em sentido amplo representa a própria finalidade do Estado, não decorrendo da sua defesa violação ao princípio.

Observe-se que não concordamos que “razões de Estado” possam fundamentar a suspensão, mas em nenhum momento a legislação traz essa possibilidade. Evitar dano a manifesto interesse público – qualificado pela ordem, saúde, segurança e economia públicas – não é proteção ao Estado, mas sim à coletividade e conseqüentemente ao próprio Estado democrático de direito.

Passemos ao amplo e irrestrito acesso à justiça⁹⁴. A garantia constitucional é de tutela adequada, abrangendo as tutelas urgentes, se necessárias. Reconhecemos que não é suficiente afirmar que a suspensão não impede o acesso à justiça, mas apenas posterga a efetividade do provimento judicial. É fato que o pedido de suspensão pode obstar a imediata prestação jurisdicional, incluídas as tutelas cautelares lato sensu, o que poderia levar – em uma apreciação superficial – ao entendimento do desrespeito ao princípio.

⁹³ Para uma idéia sobre o alcance da garantia constitucional do devido processo legal, consultar o artigo de R. Reis Friede (FRIEDE, 1995).

⁹⁴ Como ensina Teori Albino Zavascki (ZAVASCKI, 1996, p. 59): *O direito à efetividade da jurisdição – que se denomina, genericamente, direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa – consiste no direito de provocar a atuação do Estado, detentor do monopólio da função jurisdicional, no sentido de obter, em prazo adequado, não apenas uma decisão justa, mas uma decisão com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.*

Entretanto, tal impedimento não caracteriza em abstrato violação a direito constitucional⁹⁵.

Como é sabido, não há direito – mesmo fundamental – absoluto, cabendo sempre mitigação em sua utilização. Ora, a regra deve ser o imediato cumprimento das decisões judiciais⁹⁶. Existindo, contudo, razões de interesse coletivo, estas devem prevalecer, sem que isso signifique violação constitucional, conforme se verá adiante. Trata-se de evidente aplicação do princípio da proporcionalidade, onde deverão ser sopesados os bens jurídicos envolvidos no litígio⁹⁷. Havendo a ocorrência das hipóteses previstas na legislação e não sendo definitiva a decisão que se pretende suspender, deve-se amainar a intensidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição, em atenção ao interesse público, detentor de maior relevância e merecedor de cuidados especiais⁹⁸ (ROCHA, 2006, p. 59)⁹⁹.

Eventualmente pode ocorrer que uma decisão equivocadamente conceda a suspensão violando o sagrado acesso ao poder judiciário, mas o mau uso específico não tornará o incidente como um todo inconstitucional. Esse é um problema que pode ocorrer com todas as ações, recursos e incidentes, sem prejuízo de sua essência e constitucionalidade.

Esmiuçando por que todos os bens jurídicos protegidos pelos pedidos de suspensão também teriam respaldo constitucional, justificando a aplicação da proporcionalidade, assim se expressa Marcelo Abelha Rodrigues, respaldado em lições de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (RODRIGUES, 2005, p. 130-131):

Bens jurídicos relevantes para este efeito não são todos e quaisquer bens jurídicos (mesmo os declarados importantes pelo legislador), mas apenas aqueles que a Constituição e a ordem constitucional elegeram como particularmente valiosos e expressamente consideraram como dignos de especial reconhecimento e proteção constitucional. A salvaguarda destes bens pode ser invocada para justificar restrições a direitos fundamentais com ele colidentes. Exemplos: o bem 'saúde pública' pode contender com o direito de deslocação; o bem defesa nacional poderá entrar em conflito com o direito à objeção de consciência; o bem patrimônio cultural pode

⁹⁵ STF, MC na ADC 4/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 21/05/1999; STF, MC na ADI 1.576/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 06/06/2003.

⁹⁶ Como lembra Carlos Henrique Ramos (RAMOS, 2005, p. 25-26) não é correto também pretender uma justiça instantânea, com a rapidez acima de tudo, pois é essencial verificar a qualidade da prestação jurisdicional, o que certamente inclui a proteção dos interesses públicos qualificados.

⁹⁷ Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade e leis restritivas de direitos fundamentais, conferir o interessante trabalho de Suzana de Toledo Barros (BARROS, 2000).

⁹⁸ Como destacou Pontes de Miranda (MIRANDA, 1948, p. 196), o instituto *atende à relatividade dos direitos*.

⁹⁹ STF, MC na ADI 223/DF, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 29/06/1990.

colidir com o direito de propriedade privada; o bem ordem constitucional democrática pode chocar-se com o exercício de vários direitos fundamentais.

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 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.

Dividir a responsabilidade de preservação e proteção dos interesses difusos entre Estado e coletividade não possui o condão de diminuir o poder de supremacia da Administração no seu papel de defender e proteger os direitos difusos, nem lhe retira a titularidade do Poder de Império, porque tal princípio da supremacia, como será visto, não é da Administração, mas tão-somente da lei, da norma que é cogente, e que, como vimos, entregou ao Estado o dever de fazer prevalecer o seu comando. Não se trata de poder-dever, ou o contrário da expressão, mas sim de uma outra filosofia conceitual que perpassa pela idéia de função.

No tocante ao devido processo legal e ao contraditório, também não são violentados. Bases do processo, tais princípios não podem ser compreendidos no mundo das idéias, mas sim diante do previsto na legislação, isto é, a lei deve ser confrontada com eles para aferição da constitucionalidade. Logo, não há qualquer desproporcionalidade ou mácula no procedimento suspensivo.

Tratando-se de incidente, o rito simplificado foi estabelecido, com observância do contraditório em sentido amplo. Efetivamente não há citação ou intimação obrigatória previamente à decisão, mas tais atos são dispensáveis porque não é uma nova ação. O processo, como um todo, está sujeito ao contraditório e, especificamente no incidente, esse se dará necessariamente a partir da intimação da decisão do pedido, diante das suas especificidades.

A isonomia processual, decorrente do devido processo legal, é evidentemente obedecida na suspensão. Cuida-se de prerrogativa processual decorrente da igualdade substancial, aproximando as realidades dos diferentes litigantes, especialmente diante dos ônus das partes que defendem o interesse público privilegiado (ROCHA, 2006, p. 50-54).

O princípio do juiz natural, também corolário do *due process of law*, é igualmente respeitado. As normas de competência são prévias, abstratas e gerais. O fato de estabelecerem a competência exclusiva do presidente do tribunal não gera inconstitucionalidade, porquanto é órgão jurisdicional como os demais existentes nos

sodalícios. É até mesmo interessante que a competência para a apreciação da suspensão seja de julgador distinto do processante da causa, pois estará mais afastado da questão principal e poderá estimar o interesse público geral com maior serenidade (ROCHA, 2006, p. 56).

Especificamente quanto à suspensão no mandado de segurança, pouco a acrescentar. Apesar de cuidar-se de remédio constitucional, o exercício dessa garantia sofre as restrições gerais acima referidas, isto é, a lei pode estabelecer critérios ao seu uso para a proteção de outros direitos igualmente essenciais.

Rebatidos individualmente os principais argumentos contrários, descortinamos que, na realidade, o fundamento constitucional do instituto da suspensão é a prevalência do interesse público sobre o particular¹⁰⁰, o qual convive harmonicamente com os anteriormente citados.

Como explica Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰¹ (MELLO, C., 2001a, p. 67-68):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

Não há maiores dúvidas de que os interesses coletivos devem prevalecer sobre os interesses individuais, de tal sorte que, entre o interesse da administração na manutenção da ordem pública e o interesse do administrado na execução da decisão, incontestavelmente o segundo deve ceder em confronto com o primeiro (AMARAL, D., 1967, p. 175).

¹⁰⁰ Não esquecemos que também há interesse público no cumprimento imediato das decisões judiciais, mas estamos nos referindo ao interesse privado da parte que recebeu o provimento jurisdicional (AMARAL, D., 1967, p. 175-177). Em relação ao interesse pelo cumprimento das decisões, pelas mesmas razões aplicáveis ao interesse do particular, inclusive por ser indissociável, deve ceder a outro interesse público mais relevante momentaneamente, com fundamento na proporcionalidade.

¹⁰¹ Parte da doutrina recente tem “reconstruído” ou questionado a existência do princípio da supremacia do interesse público, inclusive criticando autores como Celso Antônio Bandeira de Mello (ÁVILA, 1998; BORGES, 2007; SARMENTO, 2007). Não é objeto deste trabalho discutir essa questão, mas – independentemente do nome ou caracterização que seja atribuído ao ponto – é inegável que o interesse da coletividade, dentro de limites estabelecidos na lei e na Constituição, deve prevalecer sobre interesses pessoais, seja por proporcionalidade, seja até para a concretização de todos os direitos fundamentais.

Se assim não fosse, inverter-se-ia a hierarquia de valores em que se assenta a própria conservação da vida em sociedade. Se o zelo pelo cumprimento das decisões judiciais importa muito, outros interesses que estão a cargo da administração não valem menos, nem se lhes pode sacrificar por inteiro, como são os da ordem pública e os da continuidade dos serviços públicos essenciais (AMARAL, D., 1967, p. 175-176). Isso é certamente um sacrifício excepcional do particular vencedor na demanda, sacrifício que deve ser suportado em benefício de todos, cabendo a eventual indenização pela impossibilidade de usufruir o direito reconhecido¹⁰².

A suspensão é mecanismo de defesa de certos valores definidos na lei e na Constituição como de relevante e qualificado interesse público. Destarte, havendo situação de risco para a ordem, economia, saúde ou segurança públicas, pode o Estado requerer a sustação da eficácia da decisão judicial, a fim de proteger referidos valores, ainda que em detrimento do interesse particular – e indiretamente público – de obtenção do provimento jurisdicional efetivo (ROCHA, 2006, p. 40-41). A supremacia do interesse público será responsável, no caso concreto, pelo temperamento na interpretação da garantia da inafastabilidade da jurisdição.

Pedimos licença para transcrever as pertinentes palavras de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 127-130):

No incidente de suspensão de execução de decisão judicial, pelo que se percebe, há nítido colorido de opção legislativa pela proteção imediata do interesse público em “sacrifício” de outro interesse de uma dimensão mais restrita. Tal opção legislativa constitui clara manifestação do poder de supremacia dos interesses diretamente tutelados pela administração em prol do seu titular que é a coletividade, no exato sentido de que o Estado Democrático deve tanto quanto possível servir a todos, ainda que para isso faça limitações a outro interesse. [...]

Entendemos que, em dados casos, mormente em se tratando de proteção de direitos dos consumidores, do meio ambiente, da saúde, da educação, da informação, da liberdade de culto e crença, etc., se trata, precipuamente, de proteção e preservação dos interesses difusos pelo Estado e sua comunidade, de modo que o papel do poder de supremacia da Administração, como disse, visa imediatamente à tutela desses interesses difusos. Caso implique, como irá inexoravelmente implicar, limitações ao exercício individual da liberdade e propriedade, este não será o objetivo primeiro. Não apenas se inverte a ordem com que se coloca o problema (de precípua proteção do interesse difuso, ao mesmo tempo em que a

¹⁰² Lembra Diogo Freitas do Amaral (AMARAL, D., 1967, p. 177) que entender incabível a suspensão seria retornar ao individualismo do princípio contido na velha máxima *fiat justitia, pereat mundus* – faça-se a justiça, ainda que o mundo pereça.

limitação administrativa dos particulares assume um caráter secundário), mas também, ao adotar-se a conceituação de direito difuso, se reparte o dever de preservação e proteção de tais interesses entre o Estado e a comunidade, nos moldes estabelecidos pela lei.

Ainda que eventualmente encontremos aplicações concretas inconstitucionais do instituto, decorrentes de deturpação do seu uso, inegável que propicia efetiva tutela a interesses públicos privilegiados, ocupando sua vocação constitucional (VENTURI, 2005, p. 29-30).

Consiste em verdadeira mitigação do princípio da inafastabilidade jurisdicional, feita por ponderação de valores (proporcionalidade). Diante da situação abstrata – existência de decisão recorrível que causa perigo de grave lesão ao interesse público –, o legislador optou por possibilitar a retirada da eficácia da liminar ou sentença em prol de valores que possuiriam maior importância para a concretização do interesse público geral (ROCHA, 2006, p. 44).

Enfim, vendo-se quais os valores sociais protegidos, a grandeza e magnitude deles, é necessário que a legislação referente aos pedidos de suspensão seja recebida plenamente pela nossa Constituição Federal de 1988 (FIGUEIREDO, 2004, p. 176). Para a proteção de bens jurídicos primários, o instituto é fundamental como uma forma de complementar as demais estruturas existentes que buscam evitar danos irreparáveis à coletividade.

Conclui o citado autor Marcelo Rodrigues pela constitucionalidade das suspensões nos seguintes termos, com os quais concordamos (RODRIGUES, 2005, p. 131-136):

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 sobre o privado. [...]

Do mesmo modo que se argumentaria a negação do acesso justo e efetivo à justiça daquele que, v. g., munido de direito líquido e certo, não pode ver executada a liminar a seu favor deferida, poder-se-ia argumentar, em contrapartida, pela própria pessoa jurídica de direito público ou pelo Ministério Público, legitimados que são para o requerimento do incidente, que haveria incontestada inconstitucionalidade em se negar a imediata e célere prestação jurisdicional na proteção preventiva dos interesses coletivos da

sociedade. Trata-se, apenas, de inverter a ordem de análise do problema.

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 a ameaça de lesão, que, no caso, é o que ocorre.

Vale dizer que o pedido de suspensão de execução de decisão segue a mesma esteira de constitucionalidade sustentada para a existência da remessa necessária, para a existência do benefício do prazo para a Fazenda e para o Ministério Público no caso do art. 188 do CPC, para o recebimento da apelação apenas no efeito suspensivo na sentença condenatória em alimentos, para a regra da coisa julgada secundum eventum litis na ação popular, entre outros dispositivos legais processuais que, procurando preservar o interesse público, conferem tratamento destacado a alguns temas, para efetivação da isonomia real e de outros princípios processuais constitucionais.

Ademais, é relevante destacar que, da mesma forma que Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 1999, p. 214), não localizamos na jurisprudência nenhum acórdão do STF, do STJ ou dos TRFs que afaste a constitucionalidade do instituto.

Na realidade, há decisões expressamente asseverando a constitucionalidade da medida, consoante demonstram – por exemplo – os seguintes excertos de arestos do Supremo Tribunal Federal:

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, na suspensão de segurança, de que tratam os artigos 4º da Lei nº 4.348, de 26.06.1964, 297 do R.I.S.T.F., e 25 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, compatíveis, todos, com a Constituição de 1988, o Presidente não examina as questões da causa, na qual foi a segurança deferida.¹⁰³

I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o 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 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

¹⁰³ STF, AgRg na SS 432/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 26/02/1993.

*privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.*¹⁰⁴

Isso bem demonstra como a jurisprudência tranqüilamente reconhece a aplicabilidade da suspensão no nosso ordenamento, o que só por só justificaria que estudássemos o instituto para possibilitar o uso adequado.

Um último ponto, contudo, ainda cabe nessa discussão sobre a constitucionalidade. O assunto já foi destacado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence no trecho acima transcrito e bem sintetizado pelo Ministro Carlos Velloso¹⁰⁵ no seguinte comentário¹⁰⁶ (MELLO, C., 1986, p. 74):

Os dispositivos autorizadores desta suspensão ou são interpretados restritivamente, ou são inconstitucionais. Por quê? Porque o mandado de segurança é remédio de direito constitucional, certo que a possibilidade de a liminar ou de a sentença ser suspensa caracteriza situação patológica, que trata mal o instituto e, por ser um tratamento oriundo de norma infraconstitucional, ou se interpreta restritivamente tais dispositivos, ou teríamos que declará-los inconstitucionais.

Concordamos com a posição exposta¹⁰⁷. A suspensão é uma medida processual controvertida e concebida para ser manuseada apenas em hipóteses excepcionalíssimas, uma vez que importa na sumária retirada da eficácia de decisões judiciais, ordenada por autoridade judicial diversa daquela incumbida do efetivo julgamento do feito (VENTURI, 2005, p. 26). Assim, é preciso compatibilizar a aplicação do instituto com os demais princípios constitucionais, especialmente o devido processo legal e a inafastabilidade da jurisdição.

Os interesses públicos e privados não são excludentes. Ao revés, são integrados, sendo evidente a necessidade de resguardo de ambos. É imprescindível, pois, que busquemos a integração da proteção dos dois, inclusive no âmbito da suspensão. Trata-se de aplicação clássica do princípio da proporcionalidade¹⁰⁸.

¹⁰⁴ STF, AgRg na SS 1.149/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 09/05/1997.

¹⁰⁵ O referido ministro adotou expressamente essa argumentação no voto proferido no julgamento, pelo STF, do AgRg na SS 432/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 26/02/1993.

¹⁰⁶ Também dão especial ênfase à aplicação restrita do instituto como requisito para a constitucionalidade Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 29-32), Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1303) e Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 42-46).

¹⁰⁷ Tecemos mais algumas considerações sobre o uso restrito do instituto no capítulo 12.

¹⁰⁸ Não é nosso objetivo discorrer detidamente sobre o princípio da proporcionalidade, questão das mais debatidas na doutrina atualmente. Por essa razão, adotamos a conceituação básica neste trabalho de supra princípio que permite a coexistência de princípios distintos por sopesamento, bem assim as facetas adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito em todos os atos do Estado. Sobre o tema, conferir o recente livro de José Roberto Pimenta Oliveira (OLIVEIRA, J., 2006).

Em síntese, o instituto da suspensão é constitucional, mas – por tratar-se de limitação a direito fundamental – deve ser aplicado restritivamente, com direcionamento próprio. Não respeita a Constituição de 1988 o acolhimento de pedido de suspensão não embasado em cabal comprovação do atendimento dos requisitos legais.

Diante de alguns questionamentos específicos trazidos pela doutrina, vejamos agora algumas particularidades decorrentes das alterações legislativas provenientes de medidas provisórias.

5.1 QUESTIONAMENTOS DECORRENTES DA MP 2.180-35/01

Vimos acima que a suspensão é constitucional como instituto. Contudo, parte da doutrina (BUENO, 2001; GUIMARÃES, 2006, p. 58-66; NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1304-1305; ROCHA, 2006, p. 66-81; RODRIGUES, 2005, p. 132; VENTURI, 2005, p. 163-173) tem afirmado que as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, atualmente em vigor por força da Emenda Constitucional nº 32/01, padeceriam de inconstitucionalidades¹⁰⁹. Assim, façamos algumas considerações específicas para também rechaçar essa argumentação.

São apontadas inconstitucionalidades de natureza formal e material. Aquelas por tratar-se de medida provisória sem os requisitos de relevância e urgência, bem como por ser impossível legislar sobre direito processual por essa via. Estas por alterar a competência constitucional dos tribunais superiores e violar os princípios do devido processo legal, juiz natural, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia e acesso à justiça.

Por primeiro, afastemos as inconsistências formais.

A comprovação da relevância e urgência para a edição de medidas provisórias foi questão das mais debatidas na década passada, não cabendo fazer digressões nesta dissertação. Em síntese, apesar de a doutrina majoritária entender que tais aspectos eram sindicáveis pelo poder judiciário, o STF decidiu que – salvo

¹⁰⁹ Conforme já referido no capítulo 2, foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 2.251/DF) contra uma das redações anteriores da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a qual foi extinta sem julgamento de mérito. Ressalte-se, porém, que a liminar foi indeferida pelo Plenário do STF, salvo em relação a dispositivo que não mais subsiste na atual redação.

abusos evidentes – o exame dos requisitos não estava submetido aos tribunais¹¹⁰. Diante dessas decisões, não seria possível declarar a inconstitucionalidade por esse fundamento.

Ademais, com a devida vênia dos que pensam de forma diferente (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1304; ROCHA, 2006, p. 66-76), vislumbramos a presença dos requisitos de relevância e urgência. Isso por uma simples razão: os bens protegidos pela suspensão são interesses públicos primários. Mesmo as leis já estando em vigor há vários anos, as mudanças na realidade podem justificar as alterações prementes. Ora, se proteger esses bens jurídicos não fosse sempre relevante e urgente, o que seria? Pensamos ser por demais frágil a argumentação que reconhece a inconstitucionalidade apenas com base nesse fundamento formal.

No tocante à outra formalidade, matéria processual não poderia ser regulada por medida provisória (ROCHA, 2006, p. 76-81), não merece melhor sorte. Antes da Emenda Constitucional nº 32/01, não havia a restrição atual sobre as matérias que poderiam ser legisladas através de medidas provisórias. Apesar de alguns doutrinadores e julgados agasalharem a tese de aplicação retroativa da Emenda Constitucional ou de restrição implícita (ROCHA, 2006, p. 78-80), não vemos como isso pode ocorrer. Na época, as únicas exigências para a edição das medidas provisórias eram as previstas na redação original do artigo 62 da Constituição de 1988, não se admitindo outras restrições, por inconstitucionais. Assim, consoante decidiu o STF¹¹¹, as medidas provisórias poderiam dispor sobre todas as matérias reguláveis por leis ordinárias.

Passemos agora às alegações de natureza material.

No que pertine à aventada alteração da competência dos tribunais superiores através de legislação infraconstitucional (BUENO, 2001, p. 26; GUIMARÃES, 2006, p. 58-66; NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1304; RODRIGUES, 2005, p. 108), conforme já expusemos no capítulo 4, não procede. Não se tratando de ação ou recurso, mas sim de mero incidente processual, não há que se falar de competência constitucional, pois os incidentes podem ser inteiramente regulados pela legislação ordinária, já que não formam relação processual, nem pretendem o efeito substitutivo. Ressalte-se que a própria suspensão original não goza de

¹¹⁰ STF, AgRg no AI 489.108/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 26/05/2006; STF, MC na ADI 2.150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 28/04/2000; STF, ADI 1.647/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26/03/1999.

¹¹¹ STF, MC na ADI 1.516/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 13/08/1999.

previsão constitucional, mas ninguém argumenta no mesmo sentido, o que demonstra a fragilidade da tese.

Quanto aos princípios do devido processo legal, juiz natural, contraditório, ampla defesa e acesso à justiça, reiteramos o já dito em relação às suspensões em geral, pois a nova suspensão é apenas a materialização da supremacia do interesse público, consoante afirmamos anteriormente.

Entretanto, em relação à proporcionalidade/razoabilidade e isonomia (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1304; RODRIGUES, 2005, p. 132), merecem algumas reflexões. O argumento principal é que o poder público teria muito mais oportunidades para suspender a liminar do que o particular teria para obtê-la¹¹², excedendo a prerrogativa processual de forma antiisonômica e desproporcional. À prima vista, a fundamentação da tese é bastante razoável. Discordamos dela, porém¹¹³.

Na realidade, observando-se abstratamente o instituto, não há razão para não se aplicar a mesma argumentação anteriormente exposta. A relevância dos interesses públicos primários protegidos justifica, pela proporcionalidade e dispositivos constitucionais referentes aos interesses alcançados, a existência de tantos pedidos de suspensão quantos forem as possibilidades de reforma da decisão. Ora, se ainda não transitou em julgado o *decisum*, pertinente a utilização do instrumento, porquanto os bens jurídicos valorados ainda necessitam de proteção, na ponderação realizada pelo legislador. A inclusão da medida provisória é política legislativa até mesmo oportuna, pois viabiliza um grau a mais de reexame das decisões que tenham impacto indubitável no interesse público, complementando o que já estava previsto nas leis específicas.

Pertinentes as palavras do Min. Ilmar Galvão no julgamento da medida liminar da ação de inconstitucionalidade¹¹⁴ relacionada à medida provisória¹¹⁵:

Não haveria sentido algum que uma decisão de natureza provisória, configuradora das hipóteses previstas no caput do art. 4º, com

¹¹² Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1304) demonstra que são pelo menos cinco chances contra uma.

¹¹³ Sobre o princípio da igualdade e a validade das prerrogativas processuais da fazenda pública, conferir – entre vários outros – Adilson Amaral Filho (AMARAL FILHO, 1995), Leonardo José Carneiro da Cunha (CUNHA, 2007, p. 30-36), Sérgio Ferraz (FERRAZ, 1980), Álvaro Melo Filho (MELO FILHO, 1994) e Walter Borges Carneiro (CARNEIRO, 1981).

¹¹⁴ O Min. Octavio Gallotti, no mesmo julgamento, asseverou que *as providências legislativas impugnadas não passam de uma extensão quantitativa do regime de suspensão de liminares introduzido pelo art. 4º da Lei nº 4.348.*

¹¹⁵ STF, MC na ADI 2.251/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 24/10/2003.

ofensa à lei ou à Constituição, somente viesse à apreciação dessas duas Cortes Superiores quando já consumado o dano que se pretende prevenir.

Com essas considerações, entendemos afastadas quaisquer alegações robustas de inconstitucionalidade da suspensão, em todos os formatos¹¹⁶. Relembre-se, ademais, que todos os tribunais têm aplicado o instituto, caindo esse debate para o campo doutrinário, justificando-se a análise dogmática para a escorreita aplicação, em observância dos princípios constitucionais e na busca da efetivação da justiça.

¹¹⁶ A Corte Especial do STJ também rejeitou arguição de constitucionalidade referente à nova redação do art. 4º da Lei nº 8.437/92 no julgamento do AgRg na Pet 1.207/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 29/05/2000.

6 PROCESSAMENTO DA SUSPENSÃO

Superadas as discussões preliminares sobre a origem, a natureza jurídica e a constitucionalidade da suspensão, podemos passar à apreciação dogmática do instituto.

Essa talvez seja a parte mais importante do estudo, pois é a partir destas considerações sobre o trâmite dos pedidos de suspensão que alcançaremos sua função de compatibilizar a proteção do interesse público e o acesso à jurisdição.

Neste capítulo, veremos quando é cabível a suspensão, qual o procedimento a ser seguido, como é o contraditório, se há prazo para dedução do incidente e a problemática dos recursos simultâneos.

Devido às especificidades, trataremos as questões relacionadas com a legitimidade ativa, a competência, os recursos contra o julgamento e os efeitos da decisão em capítulos à parte. O julgamento propriamente dito do incidente também merecerá item particular.

6.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO

No debate acerca das hipóteses de cabimento dos incidentes de suspensão, observamos que eles devem ser, antes de tudo, o expediente adequado para a obtenção da pretensão intentada pelo requerente (VENTURI, 2005, p. 86). Em outras palavras, somente podem ser utilizados – conforme expressamente previsto na legislação – para sustar decisão que possa causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Trata-se de verdadeira condição do incidente em cada caso concreto, caracterizando o próprio interesse processual a ser examinado quando da propositura. Caso não se vislumbre a ocorrência dessa pertinência, o pedido deve ser de logo não conhecido, pois ausente o interesse processual a justificar o exercício da jurisdição na forma pretendida.

Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 86-87) bem resume a questão:

Neste sentido, incumbe destacar, como ao longo de todo o presente estudo se faz, que não é aceitável (por incabível) a dedução dos

incidentes de suspensão no intuito de transformá-los em sucedâneos recursais ou substitutivos de outros meios impugnativos, através da qual alvitre o Poder Público a reforma ou anulação de provimentos judiciais contra si deferidos, seja invocando errores in iudicando ou errores in procedendo.

A admissão dos pedidos de suspensão fora das hipóteses legalmente preconizadas, ou seja, sem que visem à mera sustação da eficácia da decisão contrária ao interesse público, embasada em análise restrita das conseqüências da exequibilidade imediata do provimento suscitado, constitui violação da garantia constitucional do devido processo legal, sobretudo ao se recordar que se trata de medida judicial excepcionalíssima, especial e exclusivamente deferida ao Poder Público para a tutela do interesse público primário.

É essencial que haja decisão positiva proferida em ação de conhecimento movida contra o poder público ou ente representativo – mesmo que momentaneamente¹¹⁷ – do interesse público primário. A decisão ainda deve estar em vigor, isto é, produzindo efeitos, pois apenas a eficácia é retirada através da suspensão.

Podem ser sustadas, pois, as liminares¹¹⁸ concedidas em quaisquer ações cíveis contra o poder público e o interesse coletivo, sejam mandados de segurança, ações cautelares, ações populares, ações civis públicas, ações ordinárias, ações sumárias, ações de rito especial ou *habeas data*¹¹⁹.

É certo que parte da doutrina (RODRIGUES, 2005, p. 120-121) entende que a liminar em ação popular não poderia ser suspensa, por ausência de previsão legal. Discordamos, contudo, desse posicionamento. Apesar de a Lei da Ação Popular¹²⁰ não trazer previsão expressa, bem assim o § 1º do art. 4º da Lei nº 8.437/92 referir-se apenas à sentença, o disposto no *caput* do referido art. 4º – *ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes* – não admite essa interpretação restritiva. Ressalte-se que não há incompatibilidade da norma geral com a lei específica; ao revés, a proteção ao interesse público primário é justamente o objetivo da ação popular.

¹¹⁷ Conferir capítulo 7.

¹¹⁸ Estamos utilizando a expressão liminar em sentido amplo, representando a decisão em todos os ritos e incluindo a antecipação de tutela e as tutelas específicas.

¹¹⁹ Apesar de durante o trabalho não fazermos referência expressa às ações cíveis que tramitam nas justiças especializadas – trabalhista, eleitoral e militar –, é evidente que as suspensões também se aplicam a elas, havendo inclusive expressa previsão do instituto nos regimentos internos dos tribunais superiores (BEZERRA, 2004, p. 75; CRETILLA JÚNIOR, 1989, p. 292).

¹²⁰ Lei nº 4.717/65.

Visto que sempre é cabível a suspensão das liminares, falemos agora das sentenças¹²¹. Nos termos da legislação, podem ser suspensas as sentenças dos mandados de segurança, ações cautelares inominadas, ações populares, ações civis públicas e *habeas data*.

Não há previsão explícita para as ações ordinárias, além de outras de rito próprio. Isso nos leva a fazer dois comentários. Primeiro, as sentenças proferidas nessas ações contra o poder público, em regra, somente são executadas após o trânsito em julgado, assim seria despicienda essa previsão. Entretanto, eis o segundo ponto, mesmo nos poucos casos em que fosse possível essa execução imediata, a interpretação correta do disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437/92 c/c a Lei nº 9.494/97 demonstra que, diante dos bens jurídicos que poderiam ser danificados, deve ser estendida a suspensão a todas as hipóteses de sentenças, sempre com olhos no princípio da proporcionalidade.

Também podem ser suspensas as decisões proferidas em recursos – agravos¹²², apelações, embargos – que concedam ou ratifiquem a concessão do provimento, em decorrência do efeito substitutivo¹²³ (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006, p. 35). Cuida-se apenas de fechamento lógico do sistema de proteção dos interesses privilegiados. A interpretação restritiva quanto a esse ponto seria absurda, pois bastaria um desembargador conceder em um agravo a liminar denegada e não seria possível a suspensão, o que certamente ofende a finalidade da norma (FERNANDES NETO, 1997, p. 35-36).

Expostas as hipóteses de cabimento¹²⁴, é mister demonstrar os principais casos em que a suspensão não é admissível, justificando-se a rejeição prefacial.

Listamos a seguir pelo menos quinze situações em que normalmente¹²⁵ a suspensão não pode ser admitida¹²⁶. Após cada item tecemos breves comentários para melhor compreensão:

¹²¹ Quando nos referimos às sentenças, englobamos os acórdãos, pois ontologicamente não há distinção. Ademais, com o disposto no revogado art. 25 da Lei nº 8.038/90 e no art. 4º da Lei nº 8.437/92, não há dúvidas sobre a possibilidade de suspensão também das decisões dos tribunais.

¹²² Em relação aos agravos de instrumento há expressa disposição no § 5º do art. 4º da Lei nº 8.437/92.

¹²³ A competência para apreciação do incidente nessas hipóteses será vista no capítulo 8.2.

¹²⁴ Como lembra Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 159-166), adotando a clássica teoria tripartida das ações, a suspensão aplica-se a qualquer espécie de tutela jurisdicional (constitutiva, declaratória ou condenatória).

¹²⁵ Utilizamos a expressão “normalmente” porque muito excepcionalmente podem ocorrer fatos autorizadores do uso das suspensões nas hipóteses listadas, consoante demonstram esporádicas

1) Ações entre particulares, salvo tratando-se de delegação ou exercício de serviço público – O instituto existe como prerrogativa, meio processual para que o poder público impeça que uma decisão judicial provisoriamente executada tenha eficácia para causar risco de lesão a determinado interesse público (RODRIGUES, 2005, p. 158). Ora, tratando-se de lide entre particulares, não há interesse¹²⁷ em suspender as decisões porventura proferidas¹²⁸, pois os bens em litígio não gozam da proteção necessária¹²⁹. A exceção refere-se às atividades delegadas e ao exercício de serviços públicos em geral, quando as partes legitimadas terão a possibilidade excepcional de atuar na defesa do interesse coletivo.

2) Decisões instantâneas ou já cumpridas, cuja eficácia é impossível retirar – Analisaremos essa questão também quando debatermos o prazo para propositura do incidente¹³⁰. Por ora, podemos caracterizar a hipótese como de perda do objeto. Se já executada faticamente e na sua plenitude a decisão judicial, falece o interesse processual na dedução do pedido¹³¹ (VENTURI, 2005, p. 89).

3) Decisões improcedentes – É impossível a suspensão para retirar a eficácia de decisão improcedente, porque simplesmente não existe eficácia. Se não há alteração no mundo, não há o que suspender. Essa decisão corresponderia à própria concessão do provimento, total desvirtuamento do instituto¹³². A suspensão pretende unicamente manter hígida a situação anterior à ação. No exemplo citado por Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 105), uma decisão que indefere pedido de imissão de posse em desapropriação jamais poderá ser atacada por esse instituto.

decisões dos tribunais superiores. Contudo, essas ocorrências não afastam a regra de inadequação da via.

¹²⁶ Apesar de falarmos em inadmissão, dependendo da teoria das condições da ação adotada e da forma como proposto o incidente em cada caso, poderá ser o caso de improcedência do pedido.

¹²⁷ Provavelmente também não haverá legitimidade processual, mas essa questão veremos no capítulo seguinte.

¹²⁸ Nesse sentido, mas também adotando o argumento da ilegitimidade ativa: STF, AgRg na STA 26/PE, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, DJ de 07/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.277/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004.

¹²⁹ É evidente que se a lide, apesar de inicialmente travada entre particulares, alcançar interesses públicos a legitimarem a presença de entes estatais no processo, torna-se possível a apresentação de suspensão, diante da alteração fático-processual.

¹³⁰ Capítulo 6.4.

¹³¹ STF, AgRg na SS 304/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19/12/1991; TFR, AgSS 5.646/SP, Rel. Min. Lauro Leitão, DJ de 27/02/1986.

¹³² STJ, AgRg na Pet 720/GO, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 08/04/1997.

4) Ações propostas pelo poder público – Para o cabimento da suspensão, o poder público não pode ser o autor da ação, seja por enquadrar-se na situação do item anterior, seja por ser o instrumento inadequado para fazer prevalecer decisão anterior reformada¹³³. Se a ação é proposta pelo Estado, o risco de grave lesão não pode decorrer da decisão proferida. O caso também explicitado por Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 159) retrata bem a situação¹³⁴: em uma execução fiscal ajuizada por um município foram opostos embargos do executado, julgados improcedentes ao fim, caso em que o juiz de primeiro grau concedeu alvará para levantamento, pelo município, da quantia depositada para garantia do juízo. Dessa decisão do juiz de primeiro grau foi interposto agravo de instrumento no qual foi concedido o efeito suspensivo pelo relator. Contra essa última decisão, o poder público utilizou o pedido de suspensão de segurança para sustar os seus efeitos, com a finalidade de ressuscitar a decisão anterior que deferira a liberação da quantia depositada. Vê-se aí uma série de equívocos que impedem que tal incidente seja mesmo julgado pelo mérito. Na condição de autor da execução fiscal, não há nenhuma decisão judicial cuja execução coloque em risco a economia pública. Pretende o Poder público retirar a eficácia substitutiva da decisão, algo que só seria permitido por um recurso¹³⁵.

5) Processos de execução de título judicial – Não é cabível a suspensão de decisão proferida no processo de execução, pois o instituto não tem aptidão para sustar a eficácia abstrata do título executivo (RODRIGUES, 2005, p. 104). Entender de modo diverso seria violar a própria legislação que determina que a suspensão perdurará até o trânsito em julgado da sentença¹³⁶. O legislador ponderou que, na fase executiva, a supremacia do interesse público não seria

¹³³ Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 95) entendia em sentido oposto, citando precedente do TJSP. Afirmava que a denegação pode ser tão prejudicial à parte quanto a concessão da liminar e – por equidade – o presidente do tribunal poderia suspender, conceder ou restabelecer a liminar até o julgamento final. Acompanha expressamente esse posicionamento de Hely Lopes Meirelles a autora Cristina Gutiérrez (GUTIÉRREZ, 2000, p. 91-92).

¹³⁴ STJ, AgRg na SL 39/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 07/06/2004.

¹³⁵ Em sentido contrário, admitindo a suspensão para restabelecer decisão liminar favorável ao poder público, apesar de não examinar expressamente o cabimento da medida: STJ, AgRg na SL 8/AM, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 16/08/2004.

¹³⁶ STF, SS 1.312/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05/11/1998; STJ, AgRg na SL 39/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 07/06/2004. Em sentido contrário: STJ, AgRg na SS 1.618/PI, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 18/12/2006.

suficiente para afastar o cumprimento da decisão, especialmente diante da inafastabilidade da jurisdição¹³⁷.

6) Ações com trânsito em julgado – Os pedidos de suspensão não podem ser convalidados em ações rescisórias e não têm a aptidão de afastar, ainda que temporariamente, a eficácia da coisa julgada¹³⁸, ou seja, é obstáculo intransponível à concessão da suspensão a existência de coisa julgada¹³⁹. O mesmo se pode dizer quanto à finalidade de alterar – mesmo que parcialmente – o disposto na decisão judicial transitada em julgado (VENTURI, 2005, p. 87). Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 132) assim expõe essa impossibilidade:

O legislador, ao criar o instituto do pedido de suspensão, o fez na tentativa de resolver uma colisão entre princípios: de um lado, os princípios da efetividade das decisões judiciais, da celeridade, e, mais amplamente, do acesso à justiça; e, de outro, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e a proteção de determinados valores relevantes anteriormente escolhidos.

E o legislador optou por solucionar esse dilema da seguinte maneira: quando a decisão que causar perigo de lesão aos valores expressados na norma possuir caráter provisório, deve prevalecer o interesse público e a proteção dos valores sobre o interesse privado e a garantia da efetividade das decisões judiciais. Assim, é indispensável, para o requerimento da suspensão, a natureza transitória ou não-definitiva da decisão que se pretende ver suspensa.

7) Ações penais – A legislação em vigor autoriza o presidente do tribunal a suspender decisões em ações de natureza civil, mas não em ações penais. O instituto visa à defesa do interesse público, e não à defesa pessoal do réu¹⁴⁰.

8) Ações diretas de inconstitucionalidade – Os pedidos de suspensão são para os processos subjetivos. As ações diretas de inconstitucionalidade desenvolvem-se num processo objetivo com a finalidade de defender a integridade

¹³⁷ Se porventura se fizer premente evitar a execução do título judicial, os legitimados sempre terão a disposição instrumentos jurídicos como a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos em geral.

¹³⁸ Pontes de Miranda (MIRANDA, 1948, p. 196), ao comentar o CPC/39, já afirmava a impossibilidade de a suspensão alcançar a decisão transitada em julgado: *De modo nenhum tem competência o presidente do Supremo Tribunal Federal, ou o do Tribunal de Justiça, para autorizar a prática do ato impugnado ou a suspensão da suspensão (art. 324, § 2º), já trãnsita em julgado a sentença.*

¹³⁹ STF, SS 2.184/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14/11/2003; STF, SS 1.878/AL, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 05/03/2003; STF, AgRg na SS 1.149/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 09/05/1997; STF, AgRg na SS 817/PA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20/10/1995.

¹⁴⁰ STJ, AgRg na SLS 1/BA, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004; STJ, SL 101/MA, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 02/08/2004.

da ordem jurídico-constitucional, não havendo que se falar em direitos subjetivos¹⁴¹. Trata-se de via inadequada para suspender a eficácia dessa espécie de provimento abstrato (QUEIROZ NETO, 2002, p. 124; CUNHA, 2007, p. 433).

9) Pedidos com base em violação da ordem jurídica – Esse polêmico ponto será examinado no capítulo referente ao julgamento da suspensão¹⁴². Podemos antecipar que a violação ao ordenamento jurídico não caracteriza grave lesão à ordem pública, devendo a ocorrência ser corrigida com os recursos próprios¹⁴³. A suspensão é medida excepcional, não servindo para a extirpação de erros *in procedendo* ou *in judicando* na decisão, nem para afastar eventuais ilegalidades ou injustiças¹⁴⁴.

10) Suspensão como sucedâneo recursal – A medida extrema não pode ser utilizada como simples via processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público¹⁴⁵. Esse ponto é dos mais pacíficos na jurisprudência¹⁴⁶. A suspensão possui finalidade própria, não podendo ser desviada para essa função esdrúxula.

11) Para obter efeito suspensivo a recurso – Os pressupostos da suspensão são próprios e independentes dos recursos, conforme se verá melhor adiante¹⁴⁷. Caso presente a grave lesão ao interesse público, é de se acolher o pedido de sustação, sendo irrelevante o recurso, desde que o processo não tenha transitado em julgado, não se tratando de mera cautelar para agregar efeito suspensivo à impugnação que não o possui¹⁴⁸.

12) Para apreciação de preliminares processuais – As questões processuais suscitadas devem ser resolvidas pela via ordinária¹⁴⁹. Da mesma forma

¹⁴¹ STF, AgRg na SL 10/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 16/04/2004; STF, AgRg na Pet 1.543/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 09/11/2001; STF, MC na Pet 1.120/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 07/03/1996.

¹⁴² Capítulo 11.5.

¹⁴³ Em sentido contrário, considerando que a violação à ordem jurídico-processual faz parte do conceito de ordem pública para as suspensões: STF, AgRg na Pet 2.066/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28/02/2003.

¹⁴⁴ STJ, AgRg na SLS 471/CE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 17/09/2007; STJ, AgRg na SLS 201/MA, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SLS 170/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006.

¹⁴⁵ STJ, AgRg na SL 39/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 07/06/2004.

¹⁴⁶ Nesse sentido, entre vários outros: STF, AgRg na SL 56/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23/06/2006; STJ, AgRg na SLS 210/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.275/PE, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 29/03/2004.

¹⁴⁷ Capítulo 6.5.

¹⁴⁸ STJ, AgRg na Pet 2.175/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004.

¹⁴⁹ STJ, SS 1.632/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 19/06/2006; STJ, SLS 175/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 22/09/2005.

que o mérito, a apreciação de preliminares que supostamente maculem a ação intentada contra o poder público é ponto a ser examinado no desenrolar da ação, saindo das estreitas raias do pedido de suspensão (VENTURI, 2005, p. 87).

13) Decisões suspensas ou revogadas – Trata-se igualmente de perda de objeto, isto é, ausência superveniente do interesse processual. Na realidade, seriam três as hipóteses. A reforma da decisão pelo próprio julgador ou tribunal superior, retirando o ato verberado do mundo jurídico¹⁵⁰. A ação é extinta sem julgamento do mérito, pois – finda a relação jurídica processual de conhecimento – o incidente não tem mais sentido¹⁵¹. Por fim, se o recurso interposto contra a mesma decisão é recebido no efeito suspensivo, alcançando-se a finalidade da suspensão por outra via, não há necessidade de prosseguimento¹⁵².

14) Pedidos de suspensão de natureza preventiva – Se a decisão ainda não foi proferida, por mais relevante que seja a questão em debate e mesmo que liminares idênticas já tenham sido concedidas pelo juízo, não pode o poder público pretender a retirada prévia da eficácia¹⁵³. Por exemplo, se vai ser realizado um leilão e várias ações com mesmo fundamento foram distribuídas a uma vara que concedeu liminares suspensas pelo tribunal, é mister aguardar que cada processo seja decidido para que se apresente o incidente ou se peça a extensão da decisão suspensiva, na forma do § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/92. É uma situação até óbvia e corolário do exposto até o momento, pois seria impossível retirar a eficácia de ato que ainda não existe no mundo jurídico.

15) Despachos ou decisões interlocutórias que não sejam liminares – Apenas as liminares e sentenças estão sujeitas aos pedidos de suspensão¹⁵⁴. Pronunciamentos determinando a emenda da inicial, a citação de litisconsorte ou a produção de provas não podem ser questionados por essa via, já que apenas o provimento da pretensão – em caráter precário ou definitivo – é passível de suspensão desse modo¹⁵⁵.

¹⁵⁰ STF, QO no AgRg na Pet 1.318/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17/06/2005; STJ, STA 90/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 17/08/2004.

¹⁵¹ STF, AgRg na SS 984/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23/05/1997; STJ, SS 1.477/TO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 12/04/2005.

¹⁵² STJ, SLS 141/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30/11/2005.

¹⁵³ STJ, SLS 267/MS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 06/03/2007.

¹⁵⁴ É óbvio que se for uma decisão interlocutória mista, abarcando também o acolhimento parcial da pretensão, não estará enquadrada nessa hipótese de inadmissibilidade.

¹⁵⁵ TRF da 2ª Região, AgRg na PSL 9402122010/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lidia Lunz, DJ de 03/01/1995.

Examinado, pois, quando cabível o incidente. Passemos agora ao procedimento da suspensão.

6.2 PROCEDIMENTO¹⁵⁶

O incidente de suspensão inicia-se com petição dirigida ao presidente do tribunal competente. Apesar de a lei não estipular quais os requisitos dessa petição, certamente deve trazer os fatos e fundamentos da demanda em que concedida a decisão que se pretende suspender, demonstrar o teor da decisão verberada, expor qual o dano que será causado ao interesse público primário e formular requerimento final postulando a suspensão do *decisum* (CUNHA, 2007, p. 451). Não há necessidade de expressar o valor da causa ou recolher custas, por ausência de previsão legal (GUTIÉRREZ, 2000, p. 85).

O requerimento deve ser acompanhado de cópia da decisão hostilizada, bem como das peças essenciais para a compreensão do feito (petição inicial, documentos acostados, provas produzidas, contestações, etc.). Também podem ser trazidos documentos e informações – mesmo que não constantes dos autos originais – para a demonstração do perigo de grave lesão ao interesse público (VENTURI, 2005, p. 157).

Dependendo de quem propuser o incidente¹⁵⁷, pode ser essencial a comprovação da pertinência temática da pretensão, bem como a regularidade da representação (VENTURI, 2005, p. 157).

Destaque-se que a medida não pode ser instaurada de ofício, sendo essencial a provocação da parte interessada¹⁵⁸ (CUNHA, 2007, p. 451; DINAMARCO, 2002b, p. 194-195; RODRIGUES, 2005, p. 105). Todos os textos legais referem-se a requerimento. Assim, como corolário do princípio dispositivo, o instrumento é dependente da iniciativa da parte (RODRIGUES, 2005, p. 211-212).

¹⁵⁶ Há algumas pequenas distinções nos procedimentos dos vários tipos de suspensão, especialmente no que se refere ao mandado de segurança. Usaremos como legislação base o art. 4º da Lei nº 8.437/92, fazendo as ressalvas necessárias em cada momento oportuno em relação às demais espécies de procedimento.

¹⁵⁷ Pessoas jurídicas de direito privado ou entes públicos que não sejam partes no processo, por exemplo.

¹⁵⁸ Isso comprova que o instituto da suspensão em si não está inserido no poder geral de cautela do magistrado presidente do tribunal.

Recebida a petição de suspensão, enxergamos cinco possibilidades para o presidente do tribunal, que comentaremos individualmente.

1) Determinar a emenda da petição.

Caso a petição apresente alguma falha, inclusive quanto à ausência de documento essencial, o julgador poderá determinar a correção no prazo de 10 dias, aplicando-se subsidiariamente o art. 284 do CPC. Persistindo o erro, deve ser reconhecida a inépcia do pedido.

Tal emenda, contudo, não tem a finalidade de determinar a juntada de novas provas para demonstração da existência de fatos aduzidos na peça ou a grave lesão ao interesse público (CUNHA, 2007, p. 452; RODRIGUES, 2005, p. 212-213; VENTURI, 2005, p. 188-190). Entender de modo diverso violaria o preceito dispositivo e a imparcialidade judicial, pois o magistrado faria o papel de parte¹⁵⁹.

Destaque-se que não é possível a dilação probatória¹⁶⁰ no incidente¹⁶¹. O requerente deve apresentar todos os documentos¹⁶² relevantes para o convencimento da grave lesão aos bens tutelados com a peça exordial¹⁶³ (CUNHA, 2007, p. 452; NORTHFLEET, 2000, p. 188; RODRIGUES, 2005, p. 212-213; VENTURI, 2005, p. 188-189).

A exposição de Elton Venturi¹⁶⁴ (VENTURI, 2005, p. 188) sobre o tema é esclarecedora:

Instrumentalizando medida de urgência, o incidente de suspensão enseja cognição judicial meramente superficial através de procedimento sumarizado. Assim, e em face da excepcionalidade da suspensão que se requer, imprescindível a juntada inicial de todas as

¹⁵⁹ É de bom alvitre destacar, de logo, que o atual ativismo probatório e as disposições dos artigos 130 e 284 do CPC, mesmo diante da relevância dos interesses em jogo, não possibilitam que o presidente do tribunal se transforme em um juízo de instrução, visto que seu papel legal e constitucional é decidir o incidente.

¹⁶⁰ Apesar de achar improvável a necessidade nos casos concretos, admite excepcionalmente a realização de instrução nas suspensões o autor Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 115-116).

¹⁶¹ STJ, AgRg na SS 694/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ de 05/10/1998.

¹⁶² Esses documentos podem ser de qualquer espécie – laudos, estatísticas, planilhas, certidões, dados cadastrais, declarações –, pois devem ser hábeis e suficientes para comprovar incontestavelmente a atual ou iminente grave lesão aos interesses públicos privilegiados (VENTURI, 2005, p. 188-189).

¹⁶³ É claro que em decorrência da instrumentalidade processual é possível excepcionalmente receber documentos das partes interessadas até o julgamento.

¹⁶⁴ Esse autor, apesar de entender impossível a dilação probatória, admite a designação de audiência de justificação prévia nos pedidos de suspensão (VENTURI, 2005, p. 191-192). Afirma que a audiência pode viabilizar a apresentação de informações imprescindíveis e auxiliar a formação da convicção judicial. Com a devida vênia, entendemos contraditória e equivocada a posição. A audiência de justificação prévia representaria indevida dilação probatória, pois a peça não restaria acompanhada dos documentos suficientes para a suspensão. Assim, pelas razões expostas, seria impossível também a sua realização.

provas de que disponha o requerente, uma vez que não se coaduna com a natureza da medida qualquer espécie de dilação probatória intercorrente.

Com efeito, a exemplo do que ocorre com a impetração do mandado de segurança, para o qual se exige direito líquido e certo como condição de admissibilidade do pleito mandamental, também com o pedido de suspensão deve exigir-se condição assemelhada. A legislação regente dos pedidos de suspensão é inflexível ao condicionar o processamento da medida à comprovação da grave lesão propiciada, ao menos potencialmente, pela execução da liminar ou da sentença.

Assim, ou se infere a existência da situação danosa das razões e provas juntadas pelo requerente com a petição, ou não se pode acatar o pleito de suspensão, sob pena de violação da garantia do devido processo legal (VENTURI, 2005, p. 188).

Lembramos que não se admite presunção do risco de grave lesão, sendo mister a efetiva comprovação¹⁶⁵ (OLIVEIRA, A., 2006, p. 12-13; VENTURI, 2005, p. 189-190). Tratando-se de medida excepcional que afasta a eficácia de decisão judicial, não basta a declaração unilateral de que a execução da liminar ou sentença causará grave lesão aos valores protegidos, sendo essencial a apresentação das razões dessa possibilidade¹⁶⁶, inexistindo privilégio processual que dispense o requerente dessa comprovação pré-constituída¹⁶⁷.

Se não for caso de emenda da inicial, pode o presidente do tribunal realizar uma das quatro hipóteses seguintes.

2) Indeferir de plano o pedido.

Ao receber a petição, o julgador pode simplesmente indeferir o requerimento, negando o pedido de retirar a eficácia executiva da decisão questionada.

Esse indeferimento pode ocorrer tanto pela improcedência, como pela inadmissibilidade (RODRIGUES, 2005, p. 213-214). Esta por não ser hipótese de cabimento, conforme visto no capítulo anterior, ou por faltar outro requisito de

¹⁶⁵ Marga Barth Tessler (TESSLER, 2004, p. 21) defende o oposto: *O ente público não necessita produzir prova, aliás não há dilação probatória no incidente. A peculiaridade do instituto, no caso da desnecessidade de prova das alegações, repousa sobre o princípio da presunção da veracidade e legalidade do agir da administração pública. O privilégio, contudo, não desonera o órgão público de produzir consistente argumentação.*

¹⁶⁶ STF, SS 1.185/PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04/08/1998; STF, SS 1.848/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11/10/2000; STJ, AgRg na SS 1.296/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004.

¹⁶⁷ Lembra Sérgio Ferraz (FERRAZ, 2006, p. 361) que a simples invocação do interesse público não funciona como um “*abra-te Sésamo*” para o Estado contra o cidadão, não se devendo sacrificar desnecessariamente interesse particular.

admissibilidade, como a legitimidade ativa. Aquela quando o próprio mérito do pedido for analisado, com a rejeição. Esse mérito se refere à verificação da inocorrência de lesão ao interesse público, seja pela inexistência de provas, seja pelo exame da situação concreta.

3) Ouvir o autor e o ministério público em 72h.

O § 2º¹⁶⁸ do art. 4º da Lei nº 8.437/92¹⁶⁹ possibilita ao presidente do tribunal ouvir o autor da ação e o ministério público, concedendo-lhes o prazo de 72h¹⁷⁰. Apesar de inexistir expressa previsão legal, entendemos ser possível também, diante do poder geral de direção processual e dos interesses em jogo, que o presidente do tribunal solicite informações ao juiz prolator da decisão no mesmo prazo. Trata-se de intimações sucessivas (VENTURI, 2005, p. 182), devendo o *parquet* manifestar-se após o autor e as informações do juízo originário.

Essa intimação não é obrigatória¹⁷¹, mas é interessante que seja observada, porquanto permite uma melhor compreensão dos fatos, com a formação de um breve contraditório. Entendemos até que a regra deve ser a realização dessa oitiva, salvo os casos em que a urgência determine a apreciação imediata do pedido de suspensão (CUNHA, 2007, p. 452-455; RODRIGUES, 2005, p. 215).

Nesse momento a parte requerida deve apresentar todos os documentos que almeje anexar, pois não haverá nova intimação para tanto.

Após as diligências, os autos devem retornar ao presidente do tribunal que decidirá conforme o direito.

4) Conceder efeito suspensivo liminar e determinar as providências previstas nos itens '1' ou '3' antes do julgamento definitivo do incidente¹⁷².

Dispõe o § 7º do art. 4º da Lei nº 8.437/92 que:

¹⁶⁸ Como já referido quando tratamos da evolução legislativa, o prazo inicial previsto no parágrafo era de 5 dias, o qual foi alterado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01.

¹⁶⁹ A lei que regula o pedido de suspensão de segurança (Lei nº 4.348/64) não traz essa previsão, mas isso não impede a utilização também nesse incidente, pois é corolário do contraditório e das faculdades instrutórias do magistrado para formação do convencimento, podendo ser utilizado extensivamente.

¹⁷⁰ O art. 25 da Lei nº 8.038/90 estabelecia o prazo de 5 dias para a intimação. Como já afirmamos anteriormente, pensamos que este artigo foi revogado tacitamente pela atual redação do art. 4º da Lei nº 4.348/64. Entretanto, tratando-se de prazo facultativo, não há nulidade se for concedido o prazo maior.

¹⁷¹ Toda a problemática acerca do contraditório será examinada no capítulo seguinte.

¹⁷² Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 452) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 212) não listam essa hipótese como uma das possibilidades. O primeiro autor inclusive considera que a concessão de efeito suspensivo liminar significa a própria concessão da medida (CUNHA, 2007, p. 453-455).

§ 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.

Trata-se de expediente cautelar dentro da própria suspensão (VENTURI, 2005, p. 186). O julgador tem a faculdade de suspender a eficácia provisoriamente da decisão enquanto são realizadas as diligências possíveis, conforme expusemos nos tópicos '1' e '3' acima.

Dito de outra forma, diante da urgência do provimento e da plausibilidade da suspensão, o presidente do tribunal pode sustar a liminar ou sentença previamente, aguardando a correção de equívocos ou a apresentação de peças processuais.

Não se trata do julgamento, mas sim de juízo prévio cautelar para evitar prejuízos e possibilitar providências. Pensamos até mesmo que tal dispositivo seria despiciendo, pois estaria dentro do poder geral de cautela dos magistrados.

5) Conceder o pedido.

Chegamos agora ao acolhimento do pedido de suspensão.

O presidente do tribunal pode deferir a medida suspensiva de plano¹⁷³, isto é, julgar procedente o pedido (RODRIGUES, 2005, p. 214). Como toda decisão judicial, esse pronunciamento deve ser fundamentado¹⁷⁴ (art. 93, IX, da CF/88), sob pena de nulidade, especialmente por representar situação excepcional em que se retira a eficácia de outra decisão judicial para evitar-se grave lesão ao interesse público. É essencial, por conseguinte, que sejam bem expostas quais as razões que convenceram o magistrado da possibilidade de ocorrer grave lesão a justificar medida tão radical.

Ressalte-se que o presidente do tribunal pode deferir a medida parcialmente¹⁷⁵ ou por prazo determinado (VENTURI, 2005, p. 197-198), porquanto deve suspender o provimento atacado na medida necessária para resguardar o interesse público. A parte da liminar ou sentença que não ofenda o bem jurídico privilegiado pode e deve manter sua integral eficácia. O mesmo se pode dizer quando em prazo alongado a liminar deixa de causar grave lesão, como, por

¹⁷³ Parte da doutrina entende que ofenderia o princípio do contraditório o deferimento da medida sem a prévia oitiva do autor e do ministério público (VENTURI, 2005, p. 177-186). Como veremos no capítulo seguinte, não há vício de inconstitucionalidade nessa decisão.

¹⁷⁴ STJ, REsp 132.349/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/11/1998.

¹⁷⁵ Não é exigível, contudo, a prestação de caução pelo requerente, pois – além de em regra o poder público ser o petionário – não se pode condicionar a proteção ao interesse público primário ao oferecimento de garantia (RODRIGUES, 2005, p. 245; VILLELA, 1998, p. 124).

exemplo, uma determinação para desocupar determinada área em uso pelo Estado pode deixar de causar grave lesão à ordem pública se concedido um prazo suficiente para as providências pertinentes à retirada.

O presidente do tribunal também não está preso ao fundamento jurídico apontado na exordial para deferir o pedido (VILLELA, 1998, p. 85). Caso o requerente pleiteie a suspensão apenas alegando grave lesão à economia pública, *verbi gratia*, poderá ser deferida a medida se restar caracterizada a lesão à segurança ou à saúde públicas. É suficiente que se demonstrem apenas a realidade e os danos temidos, podendo o magistrado acatar o pedido com base em qualquer das hipóteses previstas em lei.

Esclarecido o recebimento da suspensão pelo presidente do tribunal, que na realidade acaba se confundindo com a própria decisão do incidente, façamos algumas considerações sobre os passos seguintes até o arquivamento.

Após a decisão, devem obrigatoriamente ser intimadas todas as partes do processo originário e o requerente da suspensão, observadas as eventuais prerrogativas processuais de intimação pessoal.

O ministério público também deve ser intimado da decisão, pois é da própria essência do instituto que interesses coletivos estejam em debate, sendo obrigatória a ciência¹⁷⁶ (art. 129 da CF/88 c/c art. 82, III, do CPC) (SANSEVERINO, 1980, p. 393-396). Pelas mesmas razões que dispensam a intimação do requerido antes da decisão, o *parquet* só deve obrigatoriamente ser intimado do julgamento.

Caso concessiva a decisão, deve ser comunicada também ao juízo originário para evitar que a liminar ou sentença seja exigida, bem assim sejam tomadas as providências necessárias para o cumprimento da decisão do tribunal.

É a partir dessas intimações que se inicia o prazo para a interposição dos recursos pertinentes, consoante veremos em capítulo próprio¹⁷⁷. Se nada for requerido, arquivam-se os autos, pois nada há a executar no incidente¹⁷⁸.

Eis, em síntese, o sumário procedimento dos pedidos de suspensão.

¹⁷⁶ É um dos casos em que a atuação do ministério público é *in re ipsa*, ou seja, é a natureza do instrumento que exige a referida intervenção (RODRIGUES, 2005, p. 222-223).

¹⁷⁷ Capítulo 9.

¹⁷⁸ Não existe condenação em custas ou honorários advocatícios nos pedidos de suspensão. Eventuais multas processuais, inclusive por litigância de má-fé, devem ser cobradas nos autos originais.

6.3 CONTRADITÓRIO

Uma das questões mais tormentosas existentes nesse incidente é a forma de realização do contraditório.

Apesar de alguns autores (COUTINHO, 1998, p. 140; NORTHFLEET, 2000, p. 188) entenderem que não há necessidade de nenhuma espécie de contraditório na suspensão, devido ao seu caráter cautelar, não nos parece ser propriamente esse o ponto central da discussão.

A necessidade de contraditório em sentido amplo é indubitável, restando claramente prevista na legislação na possibilidade de recurso para o plenário ou órgão especial do tribunal. O questionamento exato é se o contraditório necessita ser prévio ou pode ocorrer apenas após a decisão, através da interposição de recursos. Em outras palavras, o julgamento do pedido de suspensão pode ocorrer sem a oitiva dos requeridos e do ministério público?

É possível entender que não, consoante abalizada corrente doutrinária¹⁷⁹. As palavras de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 178-184) bem explicam a fundamentação dessa linha de pensamento:

Nada obstante a literalidade dos dispositivos legais antes citados, a oitiva do autor da ação nos incidentes de suspensão ou, quando menos, a oportunidade para que tal se dê, através da sua intimação pessoal ou na pessoa de seu procurador, no intuito de que possa manifestar-se no procedimento antes da decisão do incidente, é pressuposto indispensável para a conformação do instituto às garantias constitucionais processuais.

O direito a ser ouvido em juízo, reconhecidamente, corresponde à primeira e mais notória garantia do jurisdicionado perante o Poder Judiciário, seja ostentando pretensão de afirmação de direito, seja pretendendo rechaçá-la juridicamente. [...]

Frise-se que a efetiva oportunidade de participação da parte diretamente afetada pela suspensão, no intuito de que tenha a chance de comparecer e apresentar suas razões em juízo, não constitui nenhuma concessão ou favor do órgão judiciário encarregado do julgamento, senão dever-poder, na medida em que representa notória garantia constitucional do jurisdicionado que não

¹⁷⁹ Comungam desse posicionamento Caio César Vieira Rocha (ROCHA, 2006, p. 159-160), Eduardo Arruda Alvim (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 265-266) e Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 138-142). Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 1999, p. 234-236), apesar de também defender esse posicionamento, admite que a interposição de agravo contra a decisão estabelece o pleno contraditório entre as partes. Nos tribunais superiores, apenas o Ministro Marco Aurélio, do STF, adotou o procedimento de prévia intimação regularmente (SS 2.208/PA, DJ de 11/06/2003; Pet 1.906/SP, DJ de 13/06/2003; SS 2.222/PE, DJ de 04/06/2003; SS 1.983/PE, DJ de 05/09/2001).

pode ser olvidada sob nenhuma premissa de supremacia do interesse público sobre o privado.

Aqui, aliás, resta claro ser desnecessária qualquer expressa previsão legal, devendo incidir concretamente a interpretação conforme a Constituição a que nos referimos inicialmente, sob pena de flagrante inconstitucionalidade do procedimento dos pedidos de suspensão por violação da garantia do devido processo legal. [...]

Adotando-se interpretação consentânea às garantias constitucionais do processo civil, o contraditório deve ser ensejado antes e independentemente de se conceder ao requerido do pedido de suspensão o recurso de agravo interno. A prescrição constitucional do art. 5º, LV, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, exige que se ouça o requerido de imediato, como única forma efetiva de propiciar uma adequada cognição judicial, formada a partir das afirmações de ambas as partes, visando à formação do convencimento e a conseqüente decisão judicial.

Entendem esses autores ainda que é possível apenas a concessão de liminar *inaudita altera parte*, mas isso não dispensaria a formação do contraditório antes do julgamento definitivo pelo presidente do tribunal (VENTURI, 2005, p. 184-185). O contraditório *a posteriori*, com a recorribilidade, não representaria a efetiva concretização da garantia, a qual deve sempre ocorrer antes do julgamento.

Apesar desses robustos argumentos, consoante afirmamos anteriormente neste trabalho, a possibilidade de recurso contra a decisão da suspensão supre a exigência constitucional, diante da natureza do incidente e da relevância dos bens protegidos¹⁸⁰.

Concordamos que não se estará realizando o contraditório no sentido mais estrito, pois a regra é que seja prévio para possibilitar a todas as partes influir no convencimento do magistrado. Entretanto, é importante observar que não se trata de ação, mas sim de mero incidente em uma ação¹⁸¹. Ora, o processo como um todo está sujeito ao contraditório estrito, porém nessa espécie de incidente – inexistindo nova relação processual – o contraditório pode ser postergado para evitar lesão ao interesse público primário, em consonância com a ponderação dos princípios constitucionais. Realmente não há citação¹⁸² ou intimação obrigatória previamente à decisão, mas tais atos são desnecessários e o contraditório,

¹⁸⁰ Também entendem que a intimação da decisão, com a conseqüente possibilidade de recurso, supre a necessidade de contraditório Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 114-115), Cristina Gutiérrez (GUTIÉRREZ, 2000, p. 57-60) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 216-220).

¹⁸¹ Entendemos que o contraditório seria obrigatoriamente prévio caso a natureza jurídica dos pedidos de suspensão fosse de ação ou recurso.

¹⁸² STJ, REsp 345.426/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 18/03/2002.

especificamente no incidente, dar-se-á a partir da intimação da decisão do pedido, diante das suas especificidades.

Outrossim, é mister destacar de logo que é sempre preferível que a decisão do incidente seja precedida da intimação dos requeridos e do ministério público, pois assim se possibilita uma melhor compreensão dos fatos e do direito em apreciação. Reconhecemos que o julgamento imediato deve ser exceção, ocorrendo apenas quando a urgência e a clareza dos fatos assim o exigirem e possibilitarem.

Fundamentando essa possibilidade de deferimento imediato dos pedidos de suspensão¹⁸³, a bem lançada argumentação do professor Leonardo José Carneiro da Cunha (CUNHA, 2007, p. 453-455):

Em hipóteses como essa, estará havendo uma ponderação de princípios. De um lado, há o princípio do contraditório e, de outro lado, o da efetividade dos provimentos judiciais. Tal ponderação há de ser feita mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade. Ora, se, de um lado, há um dispositivo constitucional exigindo a obediência ao princípio do contraditório (CF/88, art. 5º, LV), exsurge, por sua vez, outro dispositivo constitucional que garante a efetividade da tutela jurisdicional, ao assegurar o livre acesso para evitar qualquer lesão ou ameaça a direito (CF/88, art. 5º, XXXV). Avulta, como se observa, um conflito entre a exigência constitucional do contraditório e o princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Com efeito, tomando-se na devida conta o princípio do contraditório, deve-se conferir às partes a oportunidade de tentar contribuir com o convencimento do magistrado, trazendo argumentos e elementos que demonstrem a correção de sua tese e a necessidade de se rejeitar a pretensão da parte contrária. Por outro lado, a obediência ao contraditório não poderia chegar ao ponto de subtrair da prestação jurisdicional a efetividade garantida pelo mesmo texto constitucional, fazendo com que pereça o direito da parte, sobretudo quando se trata da Fazenda Pública, que tem subjacente o interesse público primário a ser tutelado e que precisa de um provimento de urgência destinado a conferir penhor e efetividade à sua postulação de contracautela. [...]

Assim, o pedido de suspensão depende, via de regra, do prévio contraditório, colhendo-se a manifestação do autor da ação originária e o opinativo do Ministério Público. O afastamento da exigência do contraditório, com a apreciação imediata do pedido de suspensão, deve ocorrer em hipóteses de urgência na concessão da medida. Em hipóteses assim, a medida presta-se à finalidade contida na lei que é garantir, com eficiência, a necessidade de se evitar grave lesão à saúde, economia, ordem ou segurança públicas, não sendo exigível que haja um prejuízo fatal em favor da obediência a regras

¹⁸³ A jurisprudência e a praxis dos tribunais superiores é quase uníssona no sentido de não ser obrigatório o contraditório prévio nos pedidos de suspensão, tratando-se de mera faculdade do presidente do tribunal. Nesse diapasão: STF, AgRg na SS 303/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 26/04/1991; STJ, AgRg na STA 88/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/02/2005; STJ, AgRg na SS 1.231/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 22/11/2004; TRF da 3ª Região, AgRg na SS 2.451/SP, Rel. para acórdão Des. Fed. Márcio Moraes, DJ de 23/11/2000.

relacionadas com o contraditório, resultando, finalmente, uma conformidade justificável entre a medida e o escopo legal de preservação do interesse público.

Nesses casos em que se dispensa o prévio contraditório, o autor da ação originária não fica impossibilitado de manifestar-se. Na verdade, o contraditório fica diferido para o momento posterior à concessão do pedido de suspensão, podendo tal manifestação ocorrer mediante a interposição do agravo interno contra a decisão que determinar o sobrestamento do cumprimento da decisão do órgão a quo.

Destarte, apesar de ser prudente e razoável que a suspensão somente seja apreciada após a prévia formalização do contraditório, não se trata de medida essencial¹⁸⁴, podendo a urgência na proteção dos interesses públicos justificar o julgamento imediato, sem que isso acarrete violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Situação um pouco distinta é quando da interposição do recurso de agravo contra o indeferimento ou deferimento do pedido. Tratando-se de recurso, já que se almeja substituir o julgamento do incidente, é essencial que a outra parte seja intimada para apresentar contra-razões e o ministério público para se manifestar, em prazo sucessivo.

Especialmente para os casos de indeferimento, entender de modo contrário significaria absurda violação do princípio do contraditório, pois a outra parte não teria oportunidade de se manifestar no incidente e não poderia interpor recurso comum para alterar a decisão da presidência, pois já se trataria de pronunciamento do próprio plenário ou corte especial do sodalício (RODRIGUES, 2005, p. 219-220).

Em síntese, apesar da inegável polêmica sobre o tema do contraditório no instituto da suspensão no âmbito doutrinário, entendemos – acompanhando o posicionamento majoritário dos tribunais – indispensável a intimação apenas das decisões e para o julgamento de eventuais recursos posteriores.

6.4 PRAZO

Na legislação em vigor não há prazo para a apresentação da suspensão. Nem poderia ser diferente, diante da própria finalidade do instituto.

¹⁸⁴ Não gerará, pois, nenhuma espécie de nulidade a ausência dessa intimação do requerido e do *parquet*, mesmo que não haja fundamentação explícita para não ter sido realizada. Caracterizaria mera irregularidade processual, sem conseqüências ao desenrolar ou à solução do incidente.

Trata-se de medida excepcional, que tem como objetivo a proteção de valores inerentes ao próprio Estado democrático de direito, podendo ser apresentado a qualquer momento até o trânsito em julgado do feito¹⁸⁵ (SCARTEZZINI, 2006, p. 96), enquanto durar o risco de grave lesão a um dos interesses públicos relevantes (CUNHA, 2007, p. 455)¹⁸⁶.

Nas palavras da Ministra do STF Ellen Gracie Northfleet (NORTHFLEET, 2000, p. 188):

A lei não coloca limites temporais à possibilidade de endereçar-se o requerimento de suspensão e é mesmo possível que a potencialidade de risco surja em momento posterior ao da prolação da liminar ou sentença atacadas. Só se exige que preceda ao trânsito em julgado da decisão.

É relevante, contudo, que o instrumento seja apresentado com toda urgência e rapidez, assim que caracterizável o risco de grave lesão, tanto para evitar os danos que poderiam ser causados ao interesse público, como para servir de parâmetro da demonstração do perigo da demora ínsito ao requerimento do incidente (RODRIGUES, 2005, p. 167; TESSLER, 2004, p. 22). Se a decisão for muito anterior à apresentação da postulação, tal fato deve ser levado em consideração no julgamento, até mesmo como indicativo de que a situação talvez não seja tão grave assim¹⁸⁷ (ROCHA, 2006, p. 158)¹⁸⁸.

Por fim, consoante expusemos em relação às hipóteses de cabimento, se a lesão já foi causada por decisão instantânea ou cumprida – sem possibilidade de se retirar a eficácia –, não é admissível o pleito¹⁸⁹, o qual possui efeito *ex nunc*¹⁹⁰. Nada impede, todavia, que se suspenda a execução em curso, desde que demonstrado que a violação decorrerá da continuidade¹⁹¹, pois o início do

¹⁸⁵ Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 116-120) tenta por analogia vincular o prazo para requerimento da suspensão ao dos recursos cabíveis contra a decisão. É equivocado esse posicionamento, pois – como veremos adiante – não há relação de dependência entre a suspensão e os recursos.

¹⁸⁶ Também defendem essa mesma posição Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 176-177), Isabel Cecília Bezerra (BEZERRA, 2004, p. 77-78) e Pedro dos Santos Barcelos (BARCELOS, 1991, p. 45).

¹⁸⁷ STJ, AgRg na SLS 227/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 05/02/2007; STJ, AgRg na SS 1.302/PA, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 29/03/2004.

¹⁸⁸ Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 158-159) propõe uma posição intermediária para a fixação de prazos para os pedidos de suspensão, evitando uma excessiva liberdade do poder público. Defende que o prazo seria de 15 dias, mas a contagem somente se iniciaria quando constatada a lesão ou o perigo de lesão, e não da própria decisão. Com a devida vênia, a teoria não é aplicável. Em primeiro lugar, diante dos interesses em jogo, deve-se conceder o mais amplo prazo possível para a sua defesa. Além disso, essa forma de contagem geraria imensa insegurança jurídica, porquanto em vários casos seria incerto o termo *a quo*.

¹⁸⁹ STF, AgRg na SS 304/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19/12/1991.

¹⁹⁰ Detalharemos melhor essa questão no capítulo 10.

¹⁹¹ STJ, AgRg na SS 1.045/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30/08/2004.

cumprimento não é termo *ad quem* para o requerimento, senão apenas quando nada mais exista para ser executado visto que todos os efeitos foram produzidos (RODRIGUES, 2005, p. 167-168).

6.5 RECURSOS CONCOMITANTES¹⁹²

Um último ponto que falaremos dentro deste capítulo sobre processamento da suspensão é a interposição de recursos concomitantes¹⁹³.

Como dito reiteradas vezes, o instituto da suspensão não possui natureza jurídica recursal ou de sucedâneo recursal. Assim, não se confunde com o meio cabível para impugnar a decisão. Este almeja a cassação ou substituição da decisão; aquele, apenas retirar-lhe a eficácia (VENTURI, 2005, p. 91-92). Mas qual a relação que existe entre eles? Quais as conseqüências da interposição – ou não – do recurso para a suspensão?

Atualmente há diversas posições na doutrina e na jurisprudência¹⁹⁴. As três principais correntes são: 1) a suspensão sempre deve ser acompanhada do recurso pertinente; 2) não é possível a utilização simultânea de recursos e da suspensão; 3) é irrelevante a interposição de recursos para os pleitos suspensivos.

Filiamo-nos a esta última linha. Todavia, vamos expor sucintamente as principais razões de cada uma delas.

1) Suspensão e recurso devem ser apresentados simultaneamente.

Essa primeira posição é minoritária e baseada em fundamentação já superada, quando ainda se via a suspensão como recurso ou com finalidade de conceder efeito suspensivo a recurso, especialmente para o mandado de segurança¹⁹⁵.

¹⁹² Apesar de colocarmos no título apenas a expressão recursos, também teceremos algumas considerações sobre ações utilizadas como sucedâneos recursais ou para obter efeito suspensivo a recurso, tais como a ação cautelar e o mandado de segurança.

¹⁹³ Não discutiremos agora a presença dos requisitos legais para a suspensão ou o recurso em cada caso concreto. Simplesmente partiremos da premissa do cabimento em tese.

¹⁹⁴ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 233) chega a pedir atenção redobrada ao tema, diante da complexidade do assunto.

¹⁹⁵ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 103) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 237-238) asseveram que J. J. Calmon de Passos adota esse posicionamento.

A suspensão seria o poder do presidente do tribunal de atribuir efeito suspensivo a recurso dele desprovido. Assim, sem a demonstração da interposição do recurso e sua admissibilidade, seria descabido o pedido de suspensão.

Também se entendia que, uma vez não apresentado o recurso, ocorreria preclusão, porquanto irreformável o *decisum*, não se justificando o sobrestamento da execução.

Nesse diapasão é a opinião da Ministra Ellen Gracie Northfleet (NORTHFLEET, 2000, p. 188):

E, para que a preclusão não ocorra, é indispensável que ademais do requerimento de suspensão seja aviado o recurso cabível na espécie, seja o agravo contra a liminar ou a apelação da sentença de mérito.

Com a devida vênia dos que entendem dessa forma, é um equívoco esse posicionamento. Consoante já demonstrado nos capítulos anteriores¹⁹⁶, não é finalidade da suspensão a concessão de efeito suspensivo a recursos, mas sim proteger interesses públicos primários, sendo incidente processual com pressupostos específicos.

Quanto à ausência de recurso, salvo se houver o trânsito em julgado, é dado irrelevante. Cuidando-se de liminar, a preclusão não torna a decisão definitiva, pois apenas a sentença pode alcançar esse atributo. Tratando-se de sentença, é de se observar a necessidade de reexame necessário em vários casos em que cabível o pedido de suspensão. Se houver o duplo grau de jurisdição obrigatório, não há que se falar em trânsito em julgado, sendo plenamente admissível o pleito de sustação (VENTURI, 2005, p. 112-114).

Destarte, além do requisito da interposição simultânea não encontrar respaldo na legislação em vigor, trata-se de limitação totalmente contrária à natureza e à finalidade da suspensão.

2) Impossibilidade de utilização simultânea de recurso e da suspensão.

Adota-se essa linha doutrinária por duas razões. Ou por ser cabível apenas uma das opções, ou serem admissíveis as duas, mas – uma vez escolhida uma via – restar impossibilitada a outra por preclusão lógica e consumativa.

Os que entendem ser impossível a interposição de recursos quando for admissível a suspensão basicamente se referem ao agravo de instrumento e à

¹⁹⁶ Capítulos 4 e 6.1.

obtenção de efeito suspensivo a recursos por pedidos na própria irresignação ou em ações autônomas.

Logo, se cabível a suspensão, seriam incabíveis as outras medidas, pelo princípio da singularidade, sendo verdadeiro também o inverso¹⁹⁷.

Para as partes legitimadas ao pedido de suspensão não se admitiria o agravo de instrumento e vice-versa, bem como não seria possível o pleito de sustação se pudesse ser feito o pedido de efeito suspensivo no recurso de apelação ou mesmo nos recursos extraordinários¹⁹⁸.

Especialmente em relação ao agravo de instrumento, o STJ já decidiu, por exemplo, que¹⁹⁹:

É cabível agravo de instrumento de decisão de Juiz singular que defere liminar, em mandado de segurança, quando o fundamento for a inexistência do "fumus boni juris" ou do "periculum in mora"; porém, se o objetivo for evitar lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o recurso adequado será a suspensão da execução prevista no art. 4º da Lei 4.348/64.

Esse posicionamento é descabido, pois restam confundidos os pressupostos específicos e a natureza de cada medida. Como já dito, a suspensão não atinge o mérito da decisão, apenas lhe retira a eficácia. Além disso, mesmo que os efeitos fossem semelhantes, seria impossível delimitar objetivamente qual o instrumento cabível em cada caso concreto na forma estabelecida no julgamento.

Criticando essa mesma decisão, assim escreveu Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 106-107):

Não se revela razoável na medida em que se baseia em curioso e inseguro raciocínio: para leve perigo de dano irreparável ou de difícil reparação contra o Poder Público, este poderia utilizar o pedido de efeito suspensivo junto ao relator do recurso; para grave perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao Poder Público, então poderia lançar mão dos pedidos de suspensão. Sustenta-se, pois, que a utilização do incidente de suspensão encontraria espaço apenas em situações diferenciadas e especiais de lesão a interesses públicos específicos, remanescendo todas as demais situações de perigo de dano ao Poder Público à tutela cautelar via sustação da decisão recorrida pela consecução do efeito suspensivo recursal. Não obstante a utilidade prática de tal orientação, sob o ponto de vista lógico-jurídico se revela insustentável, seja porque concretamente inviável a distinção qualitativa ou quantitativa do interesse público, seja porque, mesmo que fosse possível tal

¹⁹⁷ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 234-235) lista criticamente algumas decisões de tribunais estaduais nesse diapasão.

¹⁹⁸ STF, SS 2.139/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28/10/2002.

¹⁹⁹ STJ, REsp 213.491/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19/06/2000. No mesmo sentido: STJ, REsp 120.530/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 22/09/1997.

distinção, não constituiria critério suficientemente objetivo e seguro para a prévia fixação da competência jurisdicional, uma das condições essenciais para a efetividade da garantia constitucional do juiz natural. [...]

Então, a não ser que se empregue um raciocínio cartesiano, pragmaticamente inimaginável sob o ponto de vista da prestação jurisdicional, não nos parece adequado nem mesmo legítimo dissociarem-se ou categorizarem-se pressupostos diversos para a concessão de efeito suspensivo recursal em certos casos e para a suspensão dos efeitos da liminar ou da sentença pelo Presidente do Tribunal em outros.

Outras decisões do Superior Tribunal de Justiça também afastaram a possibilidade de utilização de mandado de segurança²⁰⁰ ou ação cautelar²⁰¹ por entenderem cabíveis tão-somente os pedidos de suspensão. Afirmam que, se a pessoa de direito público interessada tem a possibilidade de pedir a suspensão da decisão deferitória, não poderia utilizar-se de outra via.

Em relação ao mandado de segurança haveria ainda uma particularidade. A doutrina mais conservadora entende que a decisão sobre a liminar no *mandamus* é irrecorrível, seja por inexistir previsão de recurso na legislação, seja por incompatibilidade com o rito²⁰² (FERRAZ, 2006, p. 268-271; MAIA FILHO, 2002, p. 111-128; SIDOU, 1969, p. 334-363). Assim, a suspensão de segurança seria a única forma de se evitar a execução imediata da medida concedida. Esse posicionamento hoje é minoritário, em regra admitindo-se o agravo de instrumento contra a decisão que aprecia o pedido liminar²⁰³. Isso, contudo, em nada deve influir na aceitabilidade dos pedidos de suspensão.

O principal pecado de todas as decisões e posicionamentos acima citados é a desconsideração da natureza jurídica do instituto da suspensão. Não se tratando de recurso e possuindo pressupostos específicos, o incidente tem como único objetivo retirar a eficácia de decisão que possa causar grave lesão ao

²⁰⁰ STJ, RMS 13.646/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21/10/2002; STJ, RMS 11.359/PB, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/12/2000; STJ, RMS 1.571/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 09/11/1992; STJ, RMS 2.011/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/04/1993; STJ, AgRg na Rcl 734/RN, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 22/05/2000.

²⁰¹ STJ, AgRg na MC 2.085/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 04/06/2001; STJ, AgRg na MC 2.119/BA, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 15/05/2000.

²⁰² Apesar de bastante minoritária na doutrina e na jurisprudência, ainda há algumas decisões dos tribunais superiores adotando essa posição. Nesse sentido: STF, AgRg no MS 24.449/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 20/08/2004; STF, súmula 622, DJ de 09/10/2003; STJ, REsp 421.289/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 08/03/2004; STJ, REsp 196.627/ES, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 19/12/2002; STJ, AgRg no MS 8.457/DF, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, DJ de 25/02/2004.

²⁰³ STJ, REsp 232.909/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/07/2005; STJ, REsp 258.131/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/06/2004; STJ, REsp 264.555/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/02/2001; STJ, AgRg no REsp 361.744/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002.

interesse público. Os recursos, com sua finalidade substitutiva, em praticamente nada são atingidos por esses pleitos especializados, não se confundindo em nenhum ponto.

Mesmo os meios para obtenção de efeito suspensivo a recursos não são prejudicados pela suspensão. Primeiro porque as hipóteses que justificam o acolhimento são distintas. Segundo, mesmo nos raros casos em que pudessem coincidir, teriam fundamento jurídico diverso, não apresentando nenhuma similitude.

Passemos agora à outra linha de argumentação apresentada no início do item: ambos são admissíveis – recursos e suspensão –, mas, uma vez escolhida a via, resta impossibilitada a outra, por preclusão lógica e consumativa.

Destaque-se ser tese relativamente recente sobre a hipótese de cabimento excludente de suspensão e possibilidade de efeito suspensivo por outro meio. Os principais expoentes desse posicionamento são Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 108-112) e Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 192-198).

O principal argumento desses pensadores é a necessidade de evitar o excessivo número de vias processuais abertas para o poder público obter o mesmo fim²⁰⁴, além da violação do princípio do juiz natural.

O seguinte trecho bem esclarece a posição (VENTURI, 2005, p. 108-109):

Observando-se esta panacéia de caminhos disponibilizados ao Poder Público para sustar decisões que lhe sejam desfavoráveis, a pretexto de preservar-se o interesse público, o que mais impressiona, para além da quantidade, é a constatação de que todos estão fundados em idênticos pressupostos cautelares representados pelo fumus boni iuris e pelo periculum in mora que, como supra aduzido, ontologicamente são indistinguíveis.

Diante disto, sob o ponto de vista dos princípios constitucionais do processo, sobretudo o da isonomia, nos parece ilegítima a defesa da subsistência de todas as vias referidas em prol do Poder Público quando em juízo. Nem mesmo razões de interesse público ou alusões a prerrogativas processuais são capazes de justificá-las, insista-se, desde que se parta de uma análise técnica comprometida com a preservação do devido processo legal e das garantias que lhe são inerentes.

Assim, se é correto concluir-se pela inviabilidade de se distinguir os pressupostos referidos pelos arts. 527, III, c/c o art. 558 do CPC e pelo art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992, ambos requerendo,

²⁰⁴ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 108) lista que em determinados casos poderiam ser usadas simultaneamente cinco vias distintas – além dos recursos inerentes a cada uma delas: requerimento ao relator para recebimento do recurso no efeito suspensivo, medida cautelar inominada, mandado de segurança contra ato judicial, pedido de suspensão e novo pedido de suspensão para tribunal superior.

genericamente, a demonstração da plausibilidade da tutela pleiteada e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse tutelado pela pessoa jurídica de direito público litigante, haverá preclusão lógica e consumativa assim que ela optar por alguma das duas vias de obtenção da suspensão da decisão impugnada.

O referido autor chega a defender que o uso simultâneo seria até mesmo inconstitucional por ofender os princípios constitucionais do devido processo legal, da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade (VENTURI, 2005, p. 108).

Dá especial atenção, outrossim, ao princípio do juiz natural (VENTURI, 2005, p. 109-112)²⁰⁵. Defende que ao ser deduzida uma das vias de tutela ter-se-ia por exercido o direito constitucional à cautela, tornando o juízo exclusivamente competente. Assim, preconiza a inadmissibilidade da suspensão sempre que já deduzida pretensão de sustação da eficácia da decisão recorrida ao relator do recurso ou medida cautelar. Da mesma forma, se apresentado o incidente de suspensão, apesar de compatível com o recurso, seria descabido o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao relator ou através de medida cautelar ou *writ of mandamus*²⁰⁶.

Apesar do brilhantismo da fundamentação e de concordarmos com quase todas as opiniões apresentadas por Elton Venturi quanto ao tema da suspensão, essa posição não nos parece a melhor.

O instituto da suspensão, já dissemos dezenas de vezes, não se confunde com os recursos que pretendem substituir as decisões. Em nenhum momento se tocam. Nos pedidos de suspensão, ao contrário do afirmado, não se verifica o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, próprios da ação cautelar²⁰⁷. Almeja-se afastar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia

²⁰⁵ Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 192-198) também apresenta longa fundamentação no fito de comprovar a aventada violação ao princípio do juiz natural, citando inclusive precedentes de sua lavra, quando compunha o TRF da 3ª Região. Afirma que a escolha de um caminho impede o outro, por atrito aos princípios constitucionais, sobretudo o do juiz natural, tão caro ao Estado democrático de direito.

²⁰⁶ O próprio autor reconhece que se trata de proposta de *lege lata*, sugerindo a necessidade de alteração legislativa para estabelecer critérios objetivos e exclusivos para o uso dos pedidos de suspensão, evitando a mistura com a determinação de efeito suspensivo recursal (VENTURI, 2005, p. 112).

²⁰⁷ No capítulo 4 já citamos que Elton Venturi defende a natureza de ação cautelar dos pedidos de suspensão.

públicas, o que certamente não coincide com os requisitos da ação cautelar²⁰⁸, bem assim com nenhuma outra espécie de instrumento processual.

Há inclusive um grave problema nessa linha de raciocínio. Se fosse apresentada suspensão, mas fosse cabível apenas o agravo de instrumento, pois houvesse evidente erro no julgamento, não poderia ser reformada a decisão, com os conseqüentes danos daí decorrentes? Pensamos que não. Os pressupostos distintos não podem prejudicar os diferentes instrumentos. Em vários casos serão cabíveis simultaneamente recursos, mandados de segurança, cautelares e pedidos de suspensão, todos com requisitos distintos e para finalidades diversas, os quais devem ser julgados conforme o direito, sem impossibilidade apriorística recíproca de acumulação.

Em síntese, ontologicamente há dissociação entre cada uma das figuras processuais. Justamente por essa razão, não pode haver a prejudicialidade em tela.

No tocante ao princípio do juiz natural²⁰⁹, diante de todo o exposto, também não enfrenta nenhuma violação. O juízo competente para cada instrumento está devidamente estabelecido na legislação e, como são institutos desconformes, não há nenhum problema no julgamento por órgãos jurisdicionais diferentes.

Nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 242):

Haveria ferimento ao princípio do juiz natural, tal como preconizado por aquela jurista²¹⁰, se os dois caminhos fossem os mesmos, de modo que, utilizado o primeiro, afastado estaria o segundo por ser idêntico na forma, no conteúdo e no efeito, coisa que definitivamente não ocorre entre os dois institutos. Pensar dessa forma (como idênticos ou inconvivíveis) seria considerar o recurso de agravo como apenas um remédio para a finalidade de obter a medida do artigo 527, III, do CPC, esquecendo-se que a sua ratio essendi é o ataque à decisão interlocutória proferida.

Em outras palavras, seria reduzir o recurso de agravo a um mero pedido de suspensão, e, se assim fosse, um dos remédios deveria ser extinto, porque não podem existir no processo dois remédios aparentemente distintos destinados ao mesmo fim. Como vimos e dissemos, está longe de ser a situação que envolve o recurso de

²⁰⁸ Essa questão será mais bem examinada no capítulo referente ao julgamento da suspensão (capítulo 11).

²⁰⁹ Observe-se, ainda, que há visível contradição na exposição dos autores citados. O princípio do juiz natural pressupõe a existência de juízo funcionalmente competente prévio e determinável de acordo com a legislação vigente. Ora, a solução adotada continuará deixando ao alvedrio da parte interessada o estabelecimento da competência funcional, pois ainda poderia optar livremente por qual instrumento usar.

²¹⁰ O texto refere-se à posição de Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 192-198) já citada.

agravo com seu pedido suspensivo (art. 527, III) e o incidente processual de suspensão de execução judicial requerido ao presidente do tribunal nas hipóteses que a lei admite.

A eventual prodigalidade de ações, incidentes e recursos para obtenção de fins próximos não é empecilho em tese para o instituto. Cabe aos operadores do direito, especialmente aos magistrados, a rejeição dos pedidos impertinentes, com a aplicação das sanções processuais adequadas. Foram utilizados muitos instrumentos? A solução é mais simples do que parece: basta a rejeição ou inadmissibilidade, a depender do caso e da presença dos pressupostos específicos de cada um deles.

Relembre-se, ainda, que se trata da defesa de interesses públicos primários, sendo até mesmo importante que a defesa seja a mais ampla. Em cada processo submetido à apreciação do poder judiciário é que se verificará a procedência da pretensão suspensiva, independentemente dos outros meios utilizados.

3) Irrelevância dos recursos para os pedidos de suspensão.

Já antecipamos que essa é a corrente a que nos filiamos. Várias das razões foram expostas acima, mas agora faremos uma melhor sistematização do ponto.

Comentamos oportunas vezes que os recursos e o incidente de suspensão são figuras distintas²¹¹. Aqueles visam à reforma ou à anulação da decisão sob o fundamento de injuridicidade²¹²; este mantém intocável a decisão, incidindo apenas sobre a sua eficácia, sob a alegação de que – se for executada – a decisão causará dano irreparável ao interesse público²¹³ (RODRIGUES, 2005, p. 234-235).

É bem verdade, contudo, que – na prática – a suspensão pode ser tanto obtida pelo incidente da competência do presidente do tribunal, como por

²¹¹ Nas palavras de Leonardo José Carneiro da Cunha (CUNHA, 2007, p. 449): *As referidas medidas contêm pressupostos diferentes, desnudando finalidades igualmente diversas. Daí serem autônomas e diferentes entre si.*

²¹² Erros *in procedendo* ou *in judicando*.

²¹³ Testifica Eduardo Arruda Alvim (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 275) sobre o cabimento simultâneo de suspensões e agravos: *De fato, em nosso entender, não devem pairar dúvidas sobre o cabimento do recurso de agravo em tais casos, ainda que já obtida a suspensão almejada pela Administração. Trata-se de institutos diversos, que visam a resultados absolutamente distintos. A utilização de um destes instrumentos não pode, portanto, invalidar a utilização do outro. O fato de o Poder Público oferecer o pedido de suspensão não pode representar óbice à apresentação, quando for o caso e, obviamente, se fizerem presentes os requisitos e pressupostos para tanto, do competente recurso de agravo. No mesmo rumo é o opinativo de Arruda Alvim (ALVIM, 1995, p. 45-48).*

decisão do relator do recurso ou meio impugnativo²¹⁴. A razão da possibilidade de utilização simultânea decorre dos fundamentos justificadores de cada um deles²¹⁵. Nos recursos, além do perigo da demora, algo bem menor do que a grave lesão ao interesse público primário, deve ser demonstrada a antijuridicidade da decisão, o que não ocorre na suspensão.

Como explica Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 236-237):

Embora o resultado final e prático num e noutro caso possam coincidir momentaneamente, porque a suspensão da execução da decisão (requerida ao presidente) também poderia ser conseguida com o relator antes do julgamento do recurso, é claro que não há identidade entre os caminhos a serem utilizados para obter a sustação da eficácia da decisão. É certo que um não depende do outro, não possuem a mesma natureza jurídica, a mesma legitimidade, a mesma competência, e, também, são fundamentados em razões absolutamente diversas.

Não há que se falar em preclusão lógica ou consumativa no uso simultâneo dos instrumentos. Não é praticado nenhum ato incompatível nesse ajuizamento conjunto²¹⁶. Ao contrário, diante da diferenciação essencial dos meios se está corretamente buscando tanto a retirada da eficácia sem discussão estrita da juridicidade, como pôr uma nova decisão no lugar da atacada²¹⁷.

Pondo um fim a toda essa discussão, a atual redação do § 6º²¹⁸ do art. 4º da Lei nº 8.437/92²¹⁹ expressamente consignou a autonomia dos pedidos de suspensão, ao dispor:

§ 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.

²¹⁴ Arnaldo Esteves Lima (LIMA, 2003) reconhece que os institutos são distintos e autônomos, mas – diante da possibilidade de efeito suspensivo aos recursos ordinários – defende extremo rigor na admissibilidade das suspensões, pois a medida deveria ser realmente excepcional.

²¹⁵ Além, é óbvio, das diferenças relacionadas com prazos, legitimidade, natureza, competência, finalidade, etc. (CUNHA, 2007, p. 447-449; RODRIGUES, 2005, p. 236).

²¹⁶ STF, QO na Pet 2.676/MS, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 08/09/2006. No julgamento, o Ministro Gilmar Mendes expressou em seu voto *que, na espécie, há concorrência de remédios processuais, cada qual fundado em pressupostos próprios*.

²¹⁷ Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2006, p. 224) reconhece a independência das suspensões e recursos, diante da diferença de fundamentos. Afirma, todavia, que também por essa razão seria inconstitucional a suspensão, já que geraria uma proteção desmesurada por só favorecer uma das partes. Pelas mesmas razões já expostas no capítulo 5, refutamos essa apontada inconstitucionalidade, diante da supremacia do interesse público e da proporcionalidade estrita.

²¹⁸ No julgamento da MC na ADI 2.251/DF, o STF não reputou inconstitucional o referido dispositivo. Essa ação foi posteriormente extinta sem julgamento de mérito (DJ de 24/10/2003).

²¹⁹ Esse dispositivo também é aplicável aos mandados de segurança (art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.348/64).

A legislação apenas esclareceu o que decorria da própria natureza do incidente, pois não há qualquer condicionamento nem vinculação da suspensão com o agravo de instrumento²²⁰ (CUNHA, 2007, p. 449; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 419-420). Pelas mesmas razões, não haverá vinculação ou subordinação em relação a qualquer outro recurso ou ação²²¹.

Em relação às conseqüências da apresentação simultânea do agravo de instrumento e do pedido de suspensão, é irreprochável o verbo de Leonardo José Carneiro da Cunha²²² (CUNHA, 2007, p. 449-450):

Deferido o pedido de suspensão pelo presidente do tribunal, o agravo de instrumento não fica prejudicado. O que se prejudica, com o deferimento do pedido de suspensão pelo presidente do tribunal, é o pedido de efeito suspensivo a que alude o art. 558 do CPC. É que, nesse caso, o pretendido efeito suspensivo passa a ser desnecessário, afastando o interesse processual em sua obtenção. Significa, então, que, concedido o pedido de suspensão pelo presidente do tribunal, fica prejudicada a análise do pretendido efeito suspensivo previsto no art. 558 do CPC para o agravo de instrumento, mas isso não prejudica o agravo de instrumento em si, que não terá seu seguimento negado. Bem ao revés, irá prosseguir para julgamento, a fim de ser julgado. E isso porque o pedido de suspensão apenas retira da decisão sua eficácia, mantendo-a existente; sua revogação ou anulação somente será obtida no agravo de instrumento. Além do mais, a manutenção do processamento do agravo garante à Fazenda Pública ainda uma alternativa, na eventualidade de a decisão que deferira o pedido de suspensão pelo presidente do tribunal vier a ser revogada em agravo interno interposto pelo particular ou autor da ação originária. O acolhimento de qualquer um deles irá atender à finalidade pública, suspendendo a decisão ou, no caso do julgamento final do agravo, reformando-a. Ajuizado, inicialmente, o pedido de suspensão e vindo a ser acolhido, não o atinge nem lhe retira a eficácia a decisão que vier a ser tomada no agravo de instrumento, ainda que seja para negar-lhe provimento. Por sua vez, o provimento do agravo de instrumento não pode ser afetado pela eventual decisão do

²²⁰ Nesse sentido, aplicando expressamente o dispositivo legal: STF, AgRg na SL 16/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 26/10/2004; STF, SS 2.822/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/05/2006; STJ, AgRg na Rcl 1.474/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 09/10/2006; STJ, AgRg na Rcl 2.049/PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, REsp 193.319/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11/04/2005. Em sentido contrário: STJ, REsp 651.714/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/04/2005.

²²¹ STF, QO na Pet 2.676/MS, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 08/09/2006; STJ, AgRg na Rcl 1.814/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006.

²²² O professor Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 450-451) faz severas críticas à orientação adotada pelo TRF da 5ª Região, de sempre prevalecer o julgamento do agravo sobre o da suspensão por tratar-se decisão judicial contra decisão administrativa ou política. Concordamos integralmente com a crítica, pois – além de os julgamentos das suspensões serem indubitavelmente judiciais e a legislação em vigor não trazer essa previsão – deve sempre prevalecer a decisão do presidente na suspensão, diante dos interesses privilegiados que estão em jogo. Teceremos mais algumas considerações sobre a questão no capítulo 10, referente aos efeitos da suspensão.

presidente do tribunal que indeferir o pedido de suspensão de liminar.

Com essas ponderações, concluímos que a suspensão é autônoma, podendo ser apresentada até o trânsito em julgado do processo, independentemente de recursos ou outros instrumentos processuais²²³.

Finalizada essa parte geral sobre o processamento, estudemos alguns aspectos processuais específicos, começando pela legitimidade ativa.

²²³ Também não suspende ou interrompe o prazo para a interposição dos recursos ou sucedâneos recursais pertinentes (BEZERRA, 2004, p. 83).

7 LEGITIMIDADE ATIVA PARA A SUSPENSÃO

Ao falar do instituto da suspensão, a legitimidade para a propositura do incidente é um dos aspectos mais explicados pelos autores²²⁴, havendo sempre algumas divergências pontuais.

A legitimidade seria uma das condições de admissibilidade dos pedidos de suspensão, devendo ser feita uma depuração inicial, visando a afastar iniciativas inidôneas do ponto de vista da lógica constitucional-processual (VENTURI, 2005, p. 73), para evitar-se que direitos individuais ou coletivos sejam sacrificados em prol de interesses que não sejam estritamente públicos.

A legitimidade ativa representa a existência de uma referibilidade subjetiva entre a parte que vai a juízo e a pretensão de salvaguarda dos interesses públicos tutelados (VENTURI, 2005, p. 74). Não se trata de mera transformação do réu em legitimado para o incidente, mas sim de atribuição para a defesa de valores privilegiados para a sociedade, necessariamente em face de um contexto, sendo impossível de ser aferida em abstrato (SCARTEZZINI, 2006, p. 102).

No caso das suspensões, as partes legitimadas para a dedução, na forma da legislação (art. 4º da Lei nº 8.437/92), seriam apenas as pessoas jurídicas de direito público interessadas e o ministério público²²⁵. Tal critério é insuficiente para as vicissitudes encontradas na realidade, fazendo surgir várias discussões sobre quem realmente poderia apresentar o incidente.

Há debates sobre como verificar o interesse das pessoas jurídicas de direito público, as limitações da atuação do ministério público, a situação das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os entes sem personalidade jurídica, as pessoas físicas, as entidades privadas de proteção do interesse coletivo, entre outros. Enfim, não faltam pontos para a discussão e procuraremos mostrar as principais soluções nos subitens seguintes.

²²⁴ Não teceremos considerações sobre a legitimidade passiva, por não existirem maiores problemas. O requerido será sempre a parte que obteve a decisão contra a qual é agitado o pedido de suspensão, não havendo que se falar no juiz prolator da decisão como parte interessada (VILLELA, 1998, p. 67-68). Caso existam outras partes no processo originário, mesmo que não alcançadas diretamente pelo provimento, também devem ser cadastradas na atuação do incidente como requeridos, pois necessitam ser devidamente intimadas do julgamento.

²²⁵ Em relação ao mandado de segurança (Lei nº 4.348/64), não há previsão de legitimidade do *parquet*, mas – como veremos a seguir – a legitimidade da promotoria tem sido reconhecida tranquilamente.

7.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Nos estritos termos da legislação, tão-somente as pessoas jurídicas de direito público, isto é, a União, os estados, o distrito federal, os municípios, as autarquias²²⁶ e as fundações públicas²²⁷, estariam credenciadas para postular o incidente. Todavia, não basta ser apenas um desses entes para poder ajuizar os pedidos de suspensão em quaisquer feitos, é preciso demonstrar interesse jurídico na medida.

A legitimidade ativa ordinária para requerer a suspensão pertence ao próprio ente público citado como réu ou que vai suportar os efeitos decorrentes da decisão²²⁸. Nada obstante, a legitimidade não se limita apenas a essa pessoa jurídica. A legislação expressamente refere-se a *pessoa jurídica de direito público interessada*, o que leva a uma ampliação subjetiva da legitimação ativa.

Com efeito, pode existir ente público legitimado para o pedido que não conste formalmente como parte passiva na ação cível originária²²⁹ (VENTURI, 2005, p. 75). Como não seria razoável admitir uma legitimação absoluta para os entes públicos no incidente, é mister verificar a pertinência temática.

Exceto em relação ao ministério público, que sempre possui atribuição de proteger os interesses públicos primários, os demais entes devem demonstrar

²²⁶ Os conselhos de fiscalização profissional e a OAB, autarquias especiais que são, têm legitimidade para os incidentes suspensivos. Nesse sentido: STF, AgRg na SS 2.664/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 06/10/2006; STJ, AgRg na SLS 289/RN, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 06/08/2007; TRF da 4ª Região, AgRg na SS 200504010053497/SC, Rel. para acórdão Des. Fed. Silvia Goraieb, DJ de 17/03/2005. O mesmo se pode dizer em relação às agências reguladoras (CUNHA, 2007, p. 439; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 406; SOUZA, 2003, p. 42).

²²⁷ Ana Luísa Coutinho (COUTINHO, 1998, p. 109) e Antonio Vital de Vasconcelos (VASCONCELOS, 1993, p. 315) afirmam que as empresas públicas seriam pessoas jurídicas de direito público autorizadas a pleitear as suspensões. Com o devido respeito às opiniões dos autores, há um equívoco nessa argumentação. Consoante previsão legal e pacífico entendimento doutrinário (FIGUEIREDO, 2006, p. 124-141; MELLO, C., 2001a, p. 147-151), as empresas públicas são entidades de direito privado. Se podem apresentar pedidos de suspensão, é questão que veremos no tópico seguinte.

²²⁸ Não vamos discutir aqui a questão da legitimidade passiva nos mandados de segurança e *habeas data* (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 410-421; BARBI, 2002, p. 121-134; FIGUEIREDO, 2004, p. 54-57; FERRAZ, 1986, p. 21-29, 2006, p. 85-98; MACHADO, H., 1998, p. 182-185; MEIRELLES, 2006, p. 59-66). Consideraremos que o réu sempre será a pessoa jurídica a que estiver vinculada a autoridade reputada coatora. Independentemente dessa discussão, por expressa disposição legal, o legitimado para o pedido de suspensão é a pessoa jurídica, jamais a autoridade apontada como coatora (MEIRELLES, 2006, p. 92; VENTURI, 2005, p. 75).

²²⁹ STF, AgRg na SS 490/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/05/1993.

uma espécie de relação com a matéria objeto do incidente, isto é, entre o específico interesse público ameaçado de grave lesão e seus objetivos institucionais ou orgânicos (VENTURI, 2005, p. 88). Não seria possível, por exemplo, que uma autarquia federal como o INSS pleiteasse a suspensão de uma decisão que alcançasse exclusivamente um serviço estadual, bem como que um município pedisse a suspensão de liminar somente aplicável a outro município, pois ausentes atribuição e legitimidade para tanto (ROCHA, 2006, p. 134).

Como fala Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 75-76):

Ainda que não figure como parte na relação processual já instaurada no âmbito da qual foi proferida decisão liminar ou final que de qualquer forma agrida gravemente à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, outro ente estatal, na medida em que estiver investido constitucional ou legalmente na atribuição de zelar por tais valores, está legitimado a requerer, incidentalmente, a suspensão dos referidos provimentos.

Na realidade, quanto à legitimidade das pessoas jurídicas de direito público, não há grandes controvérsias, diante da expressa dicção legal que sempre existiu e da própria razão de ser delas.

Um questionamento aparece quando nos referimos aos órgãos públicos sem personalidade própria, mas que possuem capacidade processual ou personalidade judiciária.

O problema é hoje superado, admitindo-se tranqüilamente que eles têm legitimidade, desde que esses entes sejam representativos do interesse público que se pretende tutelar (RODRIGUES, 2005, p. 150)²³⁰. Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 92-93) chega a afirmar que a redação do dispositivo normativo é *defeituosa*, pois tanto a entidade pública, como o órgão interessado teriam legitimidade para pleitear a suspensão.

A jurisprudência tem reconhecido, por exemplo, a legitimidade de órgãos legislativos (assembléias legislativas, câmaras municipais)²³¹ e tribunais de contas²³² para os pedidos de suspensão.

²³⁰ Também adotam esse posicionamento, entre vários outros: Ana Luísa Celino Coutinho (COUTINHO, 1998, p. 109-113), Antonio Vital de Vasconcelos (VASCONCELOS, 1993, p. 311-316), Ellen Gracie Northfleet (NORTHFLEET, 2000, p. 185-186), Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 76) e Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 105-106).

²³¹ STF, AgRg na SS 3.075/AM, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 29/06/2007; STF, SS 2.230/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 03/06/2003; STF, AgRg na SS 936/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23/02/1996; STJ, AgRg na SS 413/GO, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 14/04/1997.

²³² STF, SS 3.182/TO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 21/06/2007; STF, SS 1.197/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22/09/1997.

Uma última questão a ser debatida nesse ponto da legitimidade das pessoas jurídicas de direito público é a possibilidade de o agente público requerer a suspensão de decisão.

Por óbvio, não estamos nos referindo à hipótese de a pessoa física, pelo simples fato de ser servidor público, tornar-se legítimo para o pleito suspensivo, o que seria absurdo²³³.

O caso a que nos referimos é a legitimidade individual do agente público, pessoalmente considerado, para ajuizar pedido de suspensão relacionado com o serviço público de sua competência. Em outras palavras, na alegada defesa da sua função pública, poderia o interessado pleitear a suspensão?

A jurisprudência mais recente tem admitido essa hipótese, especialmente para permitir a permanência de prefeitos²³⁴ e ocupantes de cargos públicos de maior destaque²³⁵ no exercício das funções.

Não concordamos com esse posicionamento. A suspensão não pode servir para proteger interesses individuais de políticos e servidores públicos. Se a decisão porventura causar grave lesão a valor privilegiado, que a própria pessoa jurídica ou o *parquet* defendam o interesse público, jamais o próprio agente, que mais estará defendendo seus interesses.

É correta a conclusão a que chega Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 80):

Tais interpretações são passíveis de crítica na medida em que parecem propiciar o uso da especial medida incidental em causa própria, ou seja, o uso deturpado dos incidentes de suspensão como sucedâneo recursal ou via alternativa à consecução de benefício pessoal do agente público e não, muitas vezes, do interesse público. Com efeito, o agente público afastado das funções em virtude de decisão judicial, seja em ação popular, ação civil pública ou ação de improbidade administrativa, sendo pessoalmente afetado, não teria a necessária isenção para reclamar ou mesmo justificar em que sentido a proteção do interesse público dependeria do acatamento do pedido de suspensão e do seu conseqüente retorno ao exercício das atividades públicas, mormente nos casos em que há substituto legal para exercê-las enquanto dura seu afastamento.

Em síntese, as pessoas jurídicas de direito público são as legitimadas por excelência para os pedidos de suspensão, possibilidade que se estende para os

²³³ STF, SS 555/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 08/08/1993.

²³⁴ STF, AgRg na SS 444/MT, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 04/09/1992; STJ, AgRg na SL 9/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 26/09/2005; STJ, SL 53/BA, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 03/02/2004.

²³⁵ STF, AgRg na Pet 2.225/GO, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12/04/2002; STJ, AgRg na SL 49/PA, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30/08/2004.

órgãos públicos despersonalizados na defesa de suas competências, mas que não se confunde com os interesses pessoais dos agentes públicos.

7.2 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

Pela dicção literal da legislação em vigor, as pessoas jurídicas de direito privado não teriam legitimidade para a propositura de incidente de suspensão.

Essa interpretação, contudo, não nos parece a melhor. Na realidade, a lei nesse caso disse menos do que pretendia²³⁶. Apesar de a regra ser a impossibilidade de entes privados utilizarem-se da suspensão, porquanto defendem interesses não coincidentes com a finalidade do instituto, algumas exceções devem ser admitidas²³⁷.

A primeira refere-se às empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que estejam atuando na defesa do interesse público. Em outras palavras, somente se as empresas públicas ou sociedades de economia mista estiverem exercendo atribuições do poder público, poderão – em qualquer rito processual (VENTURI, 2005, p. 77) – solicitar a suspensão de decisão judicial prejudicial aos bens jurídicos protegidos²³⁸.

A segunda excepcionalidade seriam as empresas concessionárias de serviços públicos²³⁹.

Sobre o tema, escreveu Cristina Gutiérrez²⁴⁰ (GUTIÉRREZ, 2000, p. 66):

²³⁶ *Lex dixit minus quam voluit.*

²³⁷ Alguns autores são contrários a essa interpretação extensiva, a exemplo de Ana Luísa Coutinho (COUTINHO, 1998, p. 112-113), Napoleão Nunes Maia Filho (MAIA FILHO, 2002, p. 140-141), Élio Wanderley de Siqueira Filho (SIQUEIRA FILHO, 1994, p. 26) e Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 175-176).

²³⁸ STF, AgRg na SS 202/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 05/02/1988; STF, SL 34/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24/03/2004; STJ, AgRg na Pet 1.827/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 22/09/2003; STJ, AgRg na SS 632/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 22/06/1998; STJ, REsp 50.284/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12/06/2000.

²³⁹ STF, SL 34/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24/03/2004; STF, SS 190/RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 26/08/1987; STJ, AgRg na SL 34/PR, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 20/09/2004.

²⁴⁰ Exatamente na mesma linha de pensamento Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 65-66). Para um estudo mais alongado do tema, conferir o trabalho de Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 109-132).

A atribuição de legitimidade às pessoas jurídicas de direito privado é facilmente justificável, eis que as mesmas praticam atos de autoridade em decorrência de delegação do Poder Público.

Note-se que as referidas delegatárias de serviços públicos, nas suas relações com os usuários de serviços públicos essenciais, indubitavelmente, ocupam posição jurídica equivalente à própria Administração Pública, donde pode-se afirmar, sem medo de errar, que, de um modo geral, desfrutam das mesmas prerrogativas genéricas e, reversamente, sujeições que vinculam o Poder Público.

Também nesse caso a suspensão somente seria admissível quando em defesa do interesse público referente à qualidade do serviço delegado, isto é, as pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade tão-somente para requerer suspensão de decisão quando estiverem no desempenho de serviços públicos por delegação de competência e for inafastável o interesse público e a iminente lesão aos bens jurídicos tutelados pelas leis de regência²⁴¹.

Se for usado para defender o patrimônio ou os interesses particulares da empresa concessionária, o pleito deve ser de logo rechaçado²⁴² (CUNHA, 2007, p. 439; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 407; MACHADO, H., 1998, p. 122-123).

Por fim, como terceira exceção, defendemos que há legitimidade ativa para pessoas jurídicas privadas que explorem serviços de relevância pública através de autorização estatal, quando estiver em risco a efetiva prestação do serviço (VENTURI, 2005, p. 77-78). Seria o caso, por exemplo, de companhias aéreas²⁴³ e das entidades de ensino superior privadas²⁴⁴. Repise-se que também – e especialmente nesse caso – não se poderá almejar a proteção de interesses privados, mas sim a defesa dos serviços públicos relevantes exercidos, devendo ser exigidos com bastante rigor os demais requisitos para a sustação da decisão.

Eis, portanto, os casos extraordinários em que as pessoas jurídicas de direito privado poderão utilizar-se do incidente de suspensão.

²⁴¹ O STJ, a nosso ver equivocadamente, reconheceu a legitimidade genérica dos fundos de pensão, entendendo que os prejuízos da entidade, em última análise, seriam suportados pelo erário público. Nesse sentido: STJ, AgRg na SLS 222/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28/08/2006.

²⁴² STF, AgRg na STA 26/PE, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, DJ de 07/04/2006; STF, SS 227/RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 29/04/1988; STJ, AgRg na SS 1.277/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004; STJ, SL 123/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/11/2004; STJ, SLS 698/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 18/09/2007. Em sentido contrário, apesar de não fazer expressa menção ao ponto da legitimidade: STJ, SLS 128/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 24/05/2005.

²⁴³ STJ, SLS 221/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 02/02/2006.

²⁴⁴ TRF da 5ª Região, AgRg na SS 1.048/CE, Rel. Des. Fed. José Delgado, DJ de 22/01/1993; TRF da 5ª Região, AgRg na SS 1.273/CE, Rel. Des. Fed. Castro Meira, DJ de 17/09/1993; TRF da 1ª Região, AgRg na SS 8901068621/MG, Rel. Des. Fed. Vieira da Silva, DJ de 18/09/1989.

7.3 MINISTÉRIO PÚBLICO

À prima vista, é manifesta a legitimidade do ministério público para os incidentes de suspensão. Seria decorrência direta das atribuições constitucionais da instituição, nos termos do art. 127²⁴⁵ da Carta Política de 1988 (QUEIROZ NETO, 2002, p. 108-109; VENTURI, 2005, p. 80-81).

Na realidade, seria absurdo entender que o ministério público, cuja finalidade precípua é a defesa dos interesses superiores da comunidade (SANSEVERINO, 1980, p. 376) não pudesse utilizar esse instrumento que visa exatamente a essa proteção²⁴⁶. Não se trata de defender interesses públicos secundários da administração pública, mas sim de atender ao interesse coletivo primário (RODRIGUES, 2006, p. 156; SANSEVERINO, 1980, p. 376-378).

Todavia, parte da legislação não prevê essa possibilidade, especialmente a relacionada ao mandado de segurança. Enquanto a Lei nº 8.437/92 expressamente reconheceu essa legitimidade, a Lei nº 4.348/64, mesmo com as recentes alterações da Medida Provisória nº 2.180-35/01, continuou omissa²⁴⁷.

Entendemos que essa ausência de previsão clara é irrelevante²⁴⁸, pois o *parquet* teria legitimidade absoluta para o incidente²⁴⁹. Com efeito, a norma apenas ratificaria o que decorre diretamente da Constituição de 1988.

Ressalte-se que essa omissão tem inclusive uma razão histórica. Antes da Carta de 1988, o ministério público também era geralmente o responsável pela defesa jurídica dos entes públicos. Assim, na prática, a dicção normativa já

²⁴⁵ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²⁴⁶ O autor Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 63-66) afirma que somente poderia ser subsidiária a atuação, isto é, caso o ente público não ajuizasse a medida.

²⁴⁷ Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 1999, p. 254-256) entendia que, diante dessa omissão, o ministério público não possuiria legitimidade para as suspensões de segurança nos tribunais da planície. Mudou de opinião posteriormente, admitindo a legitimidade ampla e reconhecendo que ela é proveniente da própria Constituição (BUENO, 2006, p. 207-209).

²⁴⁸ Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 92) e Luiz Orione Neto (ORIONE NETO, 2000, p. 116-117) adotaram posição oposta, considerando um erro a apresentação do pedido pelo ministério público.

²⁴⁹ Entre outros, concordam com esse posicionamento Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 106-109), Cristina Gutiérrez (GUTIÉRREZ, 2000, p. 66-67), Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 136) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2006, p. 151-156).

autorizava o conhecimento da lide e a utilização do incidente pelos representantes do ministério público.

Surge, entretanto, outra indagação, apresentada por Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 82), especialmente em decorrência do art. 25 da Lei nº 8.038/90²⁵⁰. Sendo o ministério público legitimado para o incidente, quem dentro da instituição poderia postulá-lo? Somente o chefe do ministério público em cada um dos seus ramos ou qualquer um dos seus membros?

A solução preconizada pelo próprio autor (VENTURI, 2005, p. 82) nos parece a mais sensata:

Em que pese a previsão do art. 25 da Lei 8.038/1990, que poderia conduzir à interpretação de que apenas os chefes dos Ministérios Públicos da União e dos Estados estariam autorizados a deduzir o pedido, a bem da verdade, diante do princípio da independência funcional no exercício das funções institucionais constitucionalmente impostas aos membros do parquet, preconiza-se a genérica legitimação dos referidos agentes políticos, dentro de suas atribuições, para a dedução da medida excepcional em defesa do interesse público. Assim sendo, pela expressão Ministério Público, deve-se conceber qualquer de seus membros no exercício de suas atribuições constitucionais.

Na realidade, é função do ministério público como um todo a defesa do interesse público. As limitações de cada membro seriam decorrentes das próprias atribuições legais. Não se pode, pois, confundir o ato de requerer a um tribunal com o de atuar na própria corte. Da mesma forma que um promotor de primeiro grau não pode sustentar oralmente uma apelação, interpor recurso especial ou opor embargos de declaração em segundo grau, um procurador de justiça ou um procurador regional da república não poderia atuar no STJ como se fosse subprocurador-geral da república.

Nesse passo, os promotores e procuradores da república poderiam propor as suspensões aos tribunais, mas não poderiam apresentar recursos contra a decisão, atribuição dos procuradores de justiça e procuradores regionais da república. Para os tribunais superiores, a atribuição seria dos referidos procuradores de justiça e procuradores regionais da república, cabendo os recursos apenas aos subprocuradores-gerais da república²⁵¹. Esses subprocuradores e o procurador geral

²⁵⁰ Esse artigo atribui a legitimidade para o incidente nos tribunais superiores ao procurador geral da república.

²⁵¹ STJ, AgRg na SS 1.700/CE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14/05/2007; STJ, AgRg na SS 1.410/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29/08/2005; STJ, EREsp 216.721/SP, Rel. Min. Felix

da república também poderiam iniciar o incidente nos tribunais superiores²⁵² e apresentar os eventuais recursos²⁵³.

Admitida, pois, a universalidade da legitimação do *parquet* para suscitar o incidente.

7.4 OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGITIMIDADE ATIVA

Os legitimados para propor os incidentes de suspensão são os listados taxativamente nos itens anteriores. Em regra, conforme exposto, as pessoas físicas e jurídicas não têm essa possibilidade²⁵⁴. Há discussão, contudo, quando se tratar da própria parte da ação em que concedida a decisão que se pretende suspender.

Defende Hely Lopes Meirelles²⁵⁵ (MEIRELLES, 2006, p. 93) que²⁵⁶:

As pessoas e órgãos de Direito Privado passíveis da segurança e que suportarem os efeitos da liminar podem pedir sua cassação. A lei há que ser interpretada racionalmente, para a consecução dos fins a que se destina.

Com o devido respeito ao clássico autor, entendemos não ser esse o posicionamento correto. As partes do processo, ressalvadas as já legitimadas para a

Fischer, DJ de 16/10/2000. Em sentido contrário: STF, SS 2.236/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 26/06/2003; STJ, AgRg na SS 1.637/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 10/08/2006.

²⁵² STF, STA 89/PI, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 05/02/2007; STJ, AgRg na SS 1.045/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30/08/2004.

²⁵³ Os subprocuradores-gerais da república precisam, para atuarem no STF – o que inclui a interposição de recursos nos incidentes de suspensão –, de delegação do procurador geral da república, nos termos da Lei Complementar nº 75/93.

²⁵⁴ A jurisprudência já negou essa possibilidade a pessoas físicas (STF, SS 632/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 26/04/1994; STJ, AgRg na Pet 1.827/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 22/09/2003), a sindicatos (STJ, AgRg na SS 1.031/PE, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 17/03/2003), a partidos políticos (STJ, SLS 8/TO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/09/2004), a pessoas jurídicas na defesa de seus interesses (STJ, AgRg na SLS 244/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/09/2006) e a autores de ação popular que se consideravam substitutos da União (STF, SS 2.014/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28/06/2001).

²⁵⁵ O autor cita decisão do então Presidente do STF Min. Antônio Neder na SS 114/SP em que se assegurou o direito de pedir a suspensão de segurança às pessoas e às entidades privadas que tenham de suportar os efeitos da medida. Asseverou-se ainda que todos aqueles que figurarem na ação de segurança e forem alcançados pela decisão devem ter o direito de pedir a suspensão da medida (MEIRELLES, 2006, p. 93). No mesmo sentido: STF, SL 50/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 30/03/2005.

²⁵⁶ Celso Agrícola Barbi (BARBI, 2002, p. 153) também compactua com a tese: *As pessoas e entidades de direito privado que, em litisconsórcio passivo, devam suportar os efeitos da concessão da liminar ou do mandado, são legitimadas para pedir a suspensão, dado o interesse que têm nisso.* Hugo de Brito Machado (MACHADO, H., 1998, p. 123-126), Arnaldo Wald (WALD, 2006, p.203-204) e Aristoteles Atheniense (ATHENIENSE, 1990, p. 245-246) são outros doutrinadores nessa direção.

suspensão, estarão defendendo direito particular próprio²⁵⁷, devendo utilizar-se dos meios ordinários de impugnação (BEZERRA, 2004, p. 73-74; BUENO, 1999, p. 231). O pedido de suspensão é medida extraordinária e restrita, pertinente apenas para a defesa dos interesses públicos primários, ocorrendo desvirtuamento com essa extensão da legitimidade²⁵⁸.

Falemos agora do último aspecto que consideramos relevante sobre a legitimidade ativa nos pedidos de suspensão. A questão ainda não foi debatida na jurisprudência, mas restou bem exposta pela pena de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 83-86). Ora, diante dos interesses protegidos, por que não permitir que possam apresentar os pedidos de suspensão as pessoas autorizadas a propor ações coletivas para proteção dos mesmos bens jurídicos? Cuida-se de sugestão de *lege lata*, mas que seria plenamente consentânea com a finalidade do instituto.

A defesa da coletividade não é mais exclusividade do Estado; ao revés, a sociedade é cada vez mais responsável pela vida em comum e precisa de melhores meios jurídicos para essa participação.

A explanação de Elton Venturi é bastante convincente, inclusive quanto à solução adotada para a aplicação imediata (VENTURI, 2005, p. 83-84):

A sustação da eficácia da decisão proferida nos autos da ação civil pública ou da ação de mandado de segurança, v. g., nas hipóteses elencadas, não deveria ser pretensão exclusiva e individualmente circunscrita à pessoa jurídica requerida (ou interessada), a não ser que se estivesse diante de pretensão de defesa de um interesse público meramente secundário, o qual não constitui (ou não deveria constituir) objeto de tutela pela via excepcional dos pedidos de suspensão.

Tal premissa conduz a uma conclusão notável: as ações incidentais de suspensão, quando respaldadas em genuíno interesse público (grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública), instrumentalizam verdadeira pretensão de tutela de direitos supra-individuais difusos, ou seja, indivisíveis e transcendentais à pessoa jurídica interessada, uma vez que titularizados por toda a coletividade. [...]

Desta forma, categorizando-se o direito ao não comprometimento da saúde, da segurança, da ordem e da economia pública como ontologicamente difuso, inerente à sociedade como um todo (que o titulariza indivisivelmente), infere-se, então, que a suspensão de decisões judiciais no âmbito dos incidentes ora analisados traduz tutela jurisdicional coletiva em sentido amplo, o que autorizaria, teoricamente, uma expansão da legitimação ativa para a medida excepcional pela aplicação dos arts. 5º da Lei 7.347/1985 e 82 da Lei

²⁵⁷ Mesmo nos casos de substituição processual ou legitimação extraordinária estar-se-ia defendendo apenas direitos privados, insuscetíveis de proteção pela suspensão.

²⁵⁸ STF, SS 632/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 26/04/1994.

8.078/1990, que compõem o microssistema de tutela dos direitos metaindividuais. [...]

É notória, aliás, a aproximação do rol dos legitimados para as ações coletivas daquele previsto para os pedidos de suspensão, o que torna igualmente defensável a aceitação das associações civis como legitimadas, desde que demonstrem interesse processual correlato à pretensão de tutela de direitos difusos, cumprindo com as exigências da legislação pertinente, ou seja, estarem constituídas há pelo menos um ano e incluírem entre seus objetivos institucionais a defesa de quaisquer direitos difusos conceituados pelo inc. I do parágrafo único do art. 81 da Lei 8.078/1990.

Pensamos ser adequada essa legitimação. Todas as entidades que possuem autorização legal para as ações de tutela dos direitos difusos e coletivos devem poder propor suspensão. Observe-se que essa interpretação extensiva seria bastante próxima da já utilizada para permitir que em determinados casos pessoas jurídicas de direito privado requeiram os pedidos de suspensão – e agora por razões talvez até mais nobres.

Não se trata de ampliar um instrumento que restringe direitos fundamentais, mas sim de lhe dar a devida medida. O instituto da suspensão estratifica verdadeira pretensão à tutela de direitos coletivos, transcendentais da pessoa jurídica de direito público (CUNHA, 2007, p. 440). A sociedade civil organizada estava alijada de uma potente ferramenta para a defesa do interesse público sobre o particular. Fato que pode ser corrigido com a interpretação ora proposta.

Com essas ponderações, encerramos a exposição sobre a legitimidade ativa para a suspensão e passamos imediatamente para o estudo da competência para apreciá-la.

8 COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA SUSPENSÃO

À primeira vista, a competência para o julgamento da suspensão não deveria suscitar grandes controvérsias, uma vez que a legislação indica diretamente o presidente do tribunal²⁵⁹ ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso como o competente.

Trata-se, contudo, de simplicidade aparente. Os casos concretos submetidos à apreciação judicial causam vários questionamentos e geram profundas divergências, especialmente no tocante às decisões dos tribunais de justiça estaduais e regionais federais.

Para melhor sistematização, dividimos o ponto em três subitens. Por primeiro, as decisões de primeiro grau de jurisdição. Em seguida, as decisões dos tribunais. Por fim, a competência dos tribunais superiores.

Antes, porém, de passarmos a essa delimitação, é preciso falarmos do único ponto que nos parece inquestionável em relação à competência para apreciação do incidente, qual seja, apenas o órgão da presidência do tribunal é competente para julgar o incidente, caracterizando-se espécie de competência funcional (RODRIGUES, 2005, p. 144-145).

Fazemos essa ressalva para destacar a ilegalidade e inconstitucionalidade da previsão constante do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁶⁰, que atribui essa competência ao primeiro vice-presidente do tribunal (art. 7º do Ato Regimental nº 2/89 c/c art. 1º do Ato Regimental nº 48/01²⁶¹).

Dos mais de trinta regimentos internos de tribunais que consultamos, o de Santa Catarina foi o único que incorreu nesse vício. O dispositivo é inconstitucional porquanto dispõe sobre direito processual, matéria legislativa exclusivamente afeta à União. Mesmo que entendêssemos que se trata de mera especificação de procedimento, a qual pode ser regulada nos regimentos internos

²⁵⁹ Órgão presidencial e não a pessoa do magistrado presidente (RODRIGUES, 2005, p. 138).

²⁶⁰ Em oposição inclusive à Lei de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina que também estabelece a competência do presidente do tribunal (art. 90 da Lei estadual nº 5.624/79).

²⁶¹ Art. 1º [...] I – Ao 1º Vice-Presidente compete: [...] d) despachar os pedidos de suspensão de liminares e de sentenças em mandados de segurança, ação popular e ação civil pública, resolvendo os incidentes que se suscitarem.

dos tribunais²⁶², seria ilegal, pois – no presente caso – foi regulamentada em flagrante oposição ao previsto na legislação federal específica.

Trata-se de competência absoluta do órgão presidencial, sendo nula a eventual alteração do órgão julgador. Diante da previsão legal, nem mesmo a possibilidade de delegação da competência genérica por parte do presidente ou do regimento interno seria admissível²⁶³, em observância do princípio do juiz natural.

É claro que, se houver impedimento ou suspeição do magistrado presidente, bem como diante da sua ausência eventual, o vice-presidente poderá apreciar a pretensão. Nessa situação, considera-se apenas alteração da pessoa física, mas conserva-se o órgão jurisdicional (RODRIGUES, 2005, p. 144-145).

Sabido que sempre será o presidente o julgador do incidente, vejamos de qual tribunal.

8.1 DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO

Não é preciso realizar muitas digressões para afirmar que, em regra, cuidando-se de provimento proveniente de juiz de primeira instância, o incidente suspensivo deve ser proposto no tribunal a que o magistrado estiver vinculado²⁶⁴ (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006, p. 38; CUNHA, 2007, p. 440-441)²⁶⁵.

Tratando-se de *decisum* de juiz estadual, o incidente é no tribunal de justiça a que estiver atrelado; se for de juiz federal, no tribunal federal da região a que pertença.

²⁶² Argumentação admitida apenas por amor ao debate, visto que o art. 96, I, da CF/88, ao prever a possibilidade de o regimento interno dispor sobre a competência órgãos jurisdicionais internos do tribunal, expressamente consignou a observância obrigatória das normas de processo.

²⁶³ A hipótese é distinta do juízo de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, seja em decorrência da atual redação do art. 541 do CPC, seja diante do caráter relevante e definitivo da decisão. O mesmo pode ser dito em relação à regulamentação da distribuição pelo regimento interno, pois a autorização para tanto reside no art. 548 do CPC.

²⁶⁴ STJ, AgRg no AgRg na Rcl 1.517/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na Rcl 1.477/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 19/09/2005; STJ, Rcl 1.219/ES, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29/03/2004.

²⁶⁵ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 157-160) critica essa atribuição de competência, sustentando que melhor seria se o pedido fosse apreciado pelo próprio prolator da decisão ou pela turma responsável pelo julgamento de eventual recurso. Com as escusas de praxe, essa não parece uma boa sugestão. É importante que os pedidos de suspensão sejam apreciados por outro órgão jurisdicional, que estará mais distante dos fatos e argumentos, podendo examinar com mais liberdade a existência do risco de grave lesão ao interesse público privilegiado.

Nas palavras de Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 441):

Assim, concedida, por exemplo, uma liminar por um juiz federal, o pedido de suspensão será intentado perante o presidente do respectivo TRF. Sendo, por sua vez, concedido provimento de urgência por um juiz estadual, o pedido de suspensão deve ser ajuizado perante o presidente do respectivo Tribunal de Justiça. E nem poderia ser diferente, pois, diante da hierarquia própria do Poder Judiciário, os juízes devem respeito e obediência aos tribunais aos quais estão vinculados, não estando obrigados ao cumprimento de decisões exaradas por tribunais que não exerçam ascendência hierárquica sobre eles.

Há, entretanto, três possíveis exceções a esse pensamento cartesiano:

1) juiz estadual investido de jurisdição federal ou trabalhista; 2) incidente proposto por entidade com foro na justiça federal contra decisão de juiz estadual; 3) juiz de juizado especial. Vejamos cada uma delas separadamente.

1) Juiz estadual investido de jurisdição federal ou trabalhista.

Nos termos dos artigos 109, § 3º, e 112 da Constituição Federal de 1988, os juízes estaduais podem eventualmente estar investidos de jurisdição federal ou trabalhista, caso não exista vara federal ou trabalhista no local, devendo os recursos serem julgados pelo TRF ou TRT da região.

Apesar de a Constituição falar apenas em relação aos recursos, os incidentes de suspensão nesse caso também são julgados pelos tribunais federais (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006, p. 38; CUNHA, 2007, p. 441; RODRIGUES, 2005, p. 139-140). A expressão constitucional deve ser entendida de modo amplo, englobando todos os meios impugnativos da decisão.

Nesses processos, os juízes estão vinculados aos tribunais federais e como a competência para apreciar os recursos é desses tribunais o mesmo caminho devem trilhar os pedidos de suspensão²⁶⁶. Assim, a competência para a apreciação na hipótese será sempre do presidente do tribunal competente para o recurso, isto é, o TRF ou o TRT.

2) Incidente de suspensão proposto por entidade com foro na justiça federal contra decisão de juiz estadual no exercício de sua jurisdição.

Aqui a situação é um pouco mais polêmica. É o que se vê na hipótese de ente público com foro na justiça federal (União, INSS, IBAMA, etc.) ajuizar pedido de suspensão de decisão proferida por juiz estadual que não esteja investido de

²⁶⁶ STJ, CC 3.465/MA, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/02/1993.

jurisdição federal. Qual seria o tribunal competente para o julgamento? O TRF ou o TJ?

A jurisprudência dos tribunais superiores é tranqüila no sentido de que apenas a justiça federal tem competência para decidir sobre a existência de interesse jurídico da União e dos demais entes federais a justificar a fixação de competência na própria justiça federal²⁶⁷.

O Superior Tribunal de Justiça editou inclusive a súmula 150, de teor:

Súmula 150 – Compete à justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal também já decidiu algumas vezes que o julgamento dos recursos interpostos pela União e entes federais contra decisões de juízes estaduais, mesmo no exercício regular de sua jurisdição, seria da competência dos tribunais federais²⁶⁸. Conseqüentemente, a competência para apreciação da suspensão igualmente seria dos TRFs.

O professor Leonardo Cunha²⁶⁹ (CUNHA, 2007, p. 441-442) faz enfática defesa dessa competência dos tribunais federais:

Existem hipóteses freqüentes em que um juiz estadual profere um provimento de urgência que atinja interesse da União ou de outro ente federal. Nesses casos, o pedido de suspensão é encaminhado ao Presidente do Tribunal de Justiça ou ao Presidente do TRF? De um lado, o juiz está vinculado ao Tribunal de Justiça. De outro lado, um requerimento formulado pela União ou por qualquer outro ente federal deve ser apreciado pela Justiça Federal, integrada pelos juízes federais de primeira instância e, igualmente, pelos Tribunais Regionais Federais. [...]

Então, proferido um provimento de urgência por um juiz estadual, e tendo a União ou outro ente federal interesse em ajuizar contra tal provimento um pedido de suspensão, deverá fazê-lo perante o Presidente do respectivo TRF. Caso o Presidente do TRF não vislumbre a existência de interesse da União ou do ente federal, estará rejeitado o pedido, sem deslocamento da competência para a demanda, a qual será mantida perante o juízo estadual. Na hipótese de o Presidente do TRF entender que há o interesse da União ou do ente federal, irá apreciar o pedido, deslocando-se a competência da demanda originária para a Justiça Federal. Assim, deferido o pedido de suspensão pelo Presidente do TRF, cabe ao juiz estadual de

²⁶⁷ STF, RE 183.188/MS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 14/02/1997; STF, RE 203.088/SC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13/03/1998; STF, RE 170.286/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 27/03/1998; STJ, AgRg no CC 52.525/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 04/06/2007; STJ, AgRg no CC 68.818/CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

²⁶⁸ STF, RE 144.880/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 02/03/2001; STF, RE 106.819/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 10/04/1987; STF, RE 94.645/SC, Rel. Min. Décio Miranda, DJ de 11/09/1981.

²⁶⁹ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 141-144) concorda integralmente com a posição de Leonardo Cunha.

primeira instância – que não está vinculado, via de regra, a decisões de Tribunais Regionais Federais – reconhecer sua incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância, para que a demanda seja lá processada e julgada. Na eventualidade de o juiz estadual se negar a reconhecer sua incompetência e a determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, deverá, então, ser instaurado conflito positivo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça para dirimir a questão e firmar a competência no caso concreto.

A dificuldade recrudescer quando a União ou o ente federal ajuíza pedido de suspensão contra sentença proferida por juiz estadual. Nesse caso, tendo o Presidente do TRF reconhecido o interesse da União ou do ente federal e deferido o pedido de suspensão, o juiz não poderá mais reconhecer sua incompetência, nem determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto cumprido e acabado seu ofício jurisdicional, não podendo mais inovar no processo (CPC, art. 463). Caberá, então, ao respectivo Tribunal de Justiça, no julgamento da apelação ou do reexame necessário, anular a sentença por incompetência absoluta e determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal. Assim não entendendo o Tribunal de Justiça, exsurgirá um conflito positivo de competência, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com o devido respeito a essa posição, ousamos discordar dela.

É certo que apenas os órgãos da justiça federal podem decidir sobre o interesse da União e dos entes federais nos processos judiciais, nos irretocáveis termos do enunciado 150 da súmula do STJ acima transcrito.

Esse fato, contudo, não torna os tribunais federais competentes para os recursos interpostos pelos entes federais contra as decisões dos juízes estaduais, no exercício de sua jurisdição. Compete a cada tribunal apreciar os recursos contra as decisões dos juízes que lhe são vinculados. Desse modo, das decisões dos juízes estaduais são cabíveis recursos para os tribunais de justiça correspondentes.

Mesmo que a única possibilidade do tribunal de justiça seja anular a decisão *a quo*, pois não teria condições de avaliar o interesse da União e quejandos, o processo não pode trilhar outro caminho. Trata-se de respeito à própria hierarquia e distribuição de competências ínsitas ao poder judiciário.

Em outras palavras, sempre é do tribunal de justiça a competência para julgar recurso interposto contra decisão proferida por juiz de direito, mesmo considerado incompetente, porém a ele subordinado.

Uma vez reconhecida a incompetência da justiça estadual pelo tribunal de justiça, a este cabe declarar a anulação dos atos decisórios praticado pelo juízo incompetente, para posterior declinação de competência à justiça federal.

É mister destacar que a própria Constituição Federal de 1988 explicitou que os TRFs teriam competência para julgar, em grau de recurso, apenas as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição (art. 108, II, CF).

O Superior Tribunal de Justiça com muita propriedade sumulou a questão²⁷⁰:

Súmula 55 – Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Destarte, fixada a competência dos tribunais de justiça para avaliar os recursos, outra posição não pode ser adotada em relação aos pedidos de suspensão.

A competência para as suspensões apresentadas pela União contra decisões de juízes estaduais, agindo exclusivamente no exercício da função judicante estadual, é dos TJs²⁷¹. Não foi aberta a competência federal. Pode até haver um ato jurisdicional aparentemente com vício de competência, mas essa incompetência do juiz estadual, no exercício da jurisdição estadual, não pode ser declarada pela justiça federal²⁷². Entender o contrário seria, por falta de amparo legal, extrapolar a competência do tribunal federal.

Inexiste dúvida de que a competência para suspender a liminar ou a sentença é do presidente do tribunal a que compete o exame do recurso, o que significa dizer que temos de verificar, quando do exame do pedido de suspensão, qual é o órgão jurisdicional competente. Se ainda não está firmada a competência da justiça federal, a suspensão só pode ser feita pelo órgão da justiça estadual.

²⁷⁰ Esta súmula continua sendo aplicada sem questionamentos no âmbito do STJ, consoante demonstram os precedentes mais recentes: STJ, CC 34.697/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007; STJ, CC 58.029/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006; STJ, CC 47.906/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/11/2006; STJ, CC 46.327/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 28/06/2006; STJ, CC 40.973/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13/10/2005.

²⁷¹ TRF da 5ª Região, AgRg na SL 3.683/PB, Rel. para acórdão Des. Fed. Ridalvo Costa, DJ de 11/06/2007; TRF da 2ª Região, AgRg na Pet 1.214/RJ, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, DJ de 05/02/2002; TRF da 1ª Região, AgRg na SS 200101000344637/GO, Rel. para acórdão Des. Fed. Catão Alves, DJ de 10/01/2002.

²⁷² Haveria ainda mais um problema no pensamento anterior. O Professor Leonardo Cunha na citação transcrita reconhece que o juiz e o tribunal estaduais, não estando vinculados ao TRF, poderiam descumprir a decisão ou adotar outro entendimento, recomendando a suscitação de conflito de competência no STJ para obter efetividade. Ora, tratando-se de decisão judicial, não pode haver a possibilidade lícita de descumprimento, o que cabalmente demonstra que algo está errado na tese. A decisão judicial tem que ser proferida por órgão capaz de exigir-lhe atendimento, jamais aguardando apenas a boa vontade de outro tribunal com mesmo grau de independência.

3) Juiz de juizado especial.

Diante da delimitação de competência, é pouco provável a ocorrência de decisões que causem grave lesão ao interesse público primário nos juizados especiais. Todavia, essa é uma hipótese que não pode ser descartada *a priori* e necessita de algumas reflexões.

A primeira posição possível seria entender que os pedidos de suspensão não seriam cabíveis no rito célere dos juizados especiais. Essa não nos parece a melhor solução. A Lei nº 8.437/92 é clara ao admitir a suspensão em quaisquer ações, desde que presentes os demais pressupostos. Além disso, diante dos bens protegidos, a finalidade do instituto não admitiria essa exceção. Apesar de improvável a existência dos requisitos legais, não se pode afirmar que não é conhecível o pedido.

Resta então o questionamento da competência para a apreciação. Não temos dúvidas para afirmar que os pedidos de suspensão de decisões devem ser dirigidos aos presidentes das turmas recursais²⁷³. É sabido que não se trata organicamente de um tribunal, mas os recursos e impugnações em geral, inclusive os mandados de segurança contra atos judiciais²⁷⁴, são para lá dirigidos, demonstrando que exerce as funções de uma corte de justiça, justificando-se, portanto, que também possua essa atribuição.

Encerramos, pois, as considerações sobre as decisões de primeiro grau de jurisdição, demonstrando que os pedidos de suspensão sempre devem ser propostos no tribunal a que estiver vinculado o magistrado prolator da decisão, salvo se for o caso de competência delegada ou juizado especial.

8.2 DECISÃO DE TRIBUNAL

Vamos agora a ponto mais complexo e cheio de nuances: os pedidos de suspensão relacionados às decisões de tribunais.

²⁷³ Apesar de o STF em pelo menos uma oportunidade ter conhecido de pedido de suspensão de decisão de juiz do juizado (STF, SS 3.042/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 18/12/2006), pensamos tratar-se de um claro equívoco. Destaque-se que a questão da competência passou ao largo no precedente citado.

²⁷⁴ STJ, CC 38.020/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 30/04/2007; STJ, RMS 20.233/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 22/05/2006.

Na doutrina e na jurisprudência várias correntes são adotadas, ora pela competência do presidente do tribunal local – TRF ou TJ –, ora em favor do tribunal superior – STF ou STJ²⁷⁵.

Após algumas reflexões, concluímos que até o juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário a competência será do presidente do tribunal local. Sabemos que essa posição não é tranqüila²⁷⁶, mas tentaremos expor algumas razões a favor dela.

Inicialmente é preciso destacar que não há hierarquia entre o presidente do tribunal e os demais membros da corte²⁷⁷. Tal fato, entretanto, é irrelevante para a fixação das competências jurisdicionais relacionadas com os pedidos de suspensão.

Na suspensão, como já dissemos, não se almeja a reforma da decisão, mas sim a retirada momentânea da eficácia para proteção dos interesses públicos privilegiados. Assim, o órgão presidencial não teria que estar obrigatoriamente acima do prolator da decisão, bastaria que a lei estabelecesse essa possibilidade, como de fato o fez.

A legislação expressamente consignou que o competente seria o presidente do tribunal a que coubesse conhecer do recurso. Ora, esse tribunal é exatamente o mesmo em que proferida a decisão até a admissibilidade dos recursos especiais ou extraordinários.

Explicemos o porquê, começando pelas ações originárias dos tribunais.

Nas ações rescisórias, medidas cautelares, mandados de segurança e demais ações originárias, caso concedida ou denegada a liminar pelo relator, qual o recurso cabível? O agravo interno para o próprio sodalício.

²⁷⁵ Em posição solitária, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (MELLO, M., 1989) defende que – após a Constituição Federal de 1988 – não seria possível a apresentação de pedidos de suspensão em relação às decisões dos tribunais, pois não seriam cabíveis recursos ordinários para os tribunais superiores em caso de concessão da medida pleiteada pelo autor. Não nos deteremos no exame dessa tese – a qual nos parece equivocada, pois a possibilidade de recursos excepcionais justifica o cabimento da suspensão –, porquanto não teve ressonância na doutrina ou na jurisprudência.

²⁷⁶ Adotam posicionamento contrário, por exemplo, o professor Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 442-444), o professor Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 140-141) e o autor Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 133-138). Com alguma semelhança ao nosso pensar, v. g., o artigo de Francisco Cavalcanti e Luciana Fernandes (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006) e a opinião de Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 69-82).

²⁷⁷ A seguinte consideração de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 239) é interessante: *Não há que se falar em “mando” ou “desmando” de um desembargador (presidente) em relação ao outro. Não há, por assim dizer, ofensa nem desrespeito de poder, nem decisão que valha mais.*

Mesmo para os casos de mandado de segurança, em que a jurisprudência do STF não tem admitido o agravo²⁷⁸, na forma da súmula 622²⁷⁹, a solução seria idêntica, pois não caberia nenhum recurso e ter-se-ia que aguardar o julgamento definitivo do *writ of mandamus*²⁸⁰, de competência da própria corte. Ressalte-se, consoante já afirmamos anteriormente, que o art. 25 da Lei nº 8.038/90 foi revogado tacitamente pela nova redação do art. 4º da Lei nº 4.348/64, por regular inteiramente a matéria, não mais prevalecendo a competência específica²⁸¹.

Parece-nos certa, pois, a competência da presidência local para apreciar os pedidos de suspensão de liminares nas ações originárias (BARCELOS, 1991, p. 41-42; VILLELA, 1998, p. 71).

E em relação às decisões colegiadas, seja no agravo interno referente à liminar, seja no julgamento definitivo? Pensamos do mesmo modo. O recurso cabível serão os embargos de declaração e – dependendo da espécie de feito – os embargos infringentes, ambos ainda da alçada do próprio tribunal.

Somente após isso serão cabíveis os recursos para os tribunais superiores. Ressalte-se, contudo, que o juízo de admissibilidade ainda é competência da corte *a quo*. Com efeito, somente depois da admissibilidade se pode afirmar que a competência para conhecimento do respectivo recurso foi deslocada para o STJ ou para o STF²⁸².

²⁷⁸ Felizmente esse posicionamento anacrônico não tem sido acompanhado pela maior parte dos outros tribunais, tendo o próprio STF admitido que as outras cortes de justiça podem conhecer de agravos regimentais na hipótese (STF, AgRg na Rcl 5.082/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 04/05/2007; STF, Rcl 976/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 25/06/2004; STF, Rcl 1.616/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 13/06/2003).

²⁷⁹ Súmula 622 – Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança.

²⁸⁰ Precedentes mais antigos do STF chegavam a considerar usurpação de competência o conhecimento do agravo interno, pois somente cabível o pedido de suspensão para o tribunal superior (STF, AgRg na Rcl 497/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 06/04/2001; STF, Rcl 172/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 10/10/1986). Nesse diapasão também a doutrina de Cristina Gutiérrez (GUTIÉRREZ, 2000, p. 71-77). Com a devida vênia, parece-nos entendimento totalmente equivocado que merece ser alterado, especialmente no que se refere à confusão entre suspensão e agravo, pois os pressupostos de cabimento são distintos.

²⁸¹ Não tem sido esse, contudo, o entendimento dominante nos tribunais superiores: STF, AgRg na SS 2.190/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19/12/2003; STJ, Rcl 1.543/TO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/02/2005.

²⁸² Aplicamos por analogia o disposto nas súmulas 634 (*não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem*) e 635 (*cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade*) do STF.

Em síntese, apesar de reconhecermos as divergências existentes, nas ações originárias, até a admissibilidade dos recursos extremos, a competência para os pedidos de suspensão sempre será do presidente do tribunal originário.

Passando aos recursos, a situação é bastante semelhante.

Por primeiro, um aspecto que nos parece óbvio. A mera interposição do recurso, o seu não conhecimento ou o seu recebimento sem efeito suspensivo não acarretam nenhuma alteração da competência, pois não se modificou a decisão verberada²⁸³.

Caso seja concedido efeito suspensivo ativo ou liminar, bem assim ocorra o julgamento do recurso, substituindo-se a primeira decisão, entendemos inteiramente aplicável o afirmado em relação às ações originárias.

Repetimos. Não se trata de superior posição hierárquica do presidente, mas sim de mera distribuição de competências, de se observar as disposições legais que estabelecem instrumento processual específico para evitar graves ofensas a certos bem jurídicos (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006, p. 48). Até a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários a competência remanesce no próprio tribunal.

É importante destacar que a questão é das mais polêmicas nos tribunais superiores²⁸⁴, havendo posições fundadas em ambos os sentidos²⁸⁵, o que comprova a validade e atualidade do nosso debate.

Por fim, observe-se que as modificações realizadas pela Lei nº 11.187/05 na sistemática do agravo em nada alteram esse posicionamento²⁸⁶. A imutabilidade da decisão que recebe o agravo, salvo no julgamento definitivo,

²⁸³ STF, AgRg na SS 806/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 01/09/1995; STF, SL 106/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 27/04/2006; STJ, AgRg na Rcl 2.049/PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006.

²⁸⁴ Para um estudo aprofundado da posição da jurisprudência sobre o tema, conferir o artigo de Francisco Cavalcanti e Luciana Fernandes (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006).

²⁸⁵ No sentido de a competência ser dos tribunais superiores: STF, STA 106/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 26/03/2007; STF, AgRg na SL 105/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17/08/2007; STF, SS 2.491/PE, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 15/12/2004; STJ, AgRg na SS 927/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 20/05/2002. No sentido de a competência ser dos TJs e TRFs: STF, AgRg na SS 87/BA, Rel. Min. Luiz Gallotti, DJ de 31/05/1968; STJ, AgRg na Rcl 1.474/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 09/10/2006; STJ, Rcl 1.397/AM, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 29/08/2005; STJ, Rcl 1.339/ES, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 16/05/2005.

²⁸⁶ Para um estudo específico dos efeitos dessa lei sobre a competência para os pedidos de suspensão, conferir os trabalhos de Américo Couto (COUTO, 2006) e de Francisco Cavalcanti e Luciana Fernandes (CAVALCANTI; FERNANDES, 2006, p. 49-55).

apenas fortalece a tese inicial, porquanto é a mesma corte a responsável por essa última decisão²⁸⁷.

Eis, portanto, o nosso posicionamento em relação às decisões provenientes dos tribunais, qual seja, até a admissibilidade dos recursos especiais ou extraordinários a competência sempre será do próprio tribunal²⁸⁸.

8.3 COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Além da discussão específica para a competência quanto às decisões dos tribunais acima referida, algumas outras podem ser apontadas em relação à competência das cortes superiores.

Como corolário do afirmado no capítulo anterior, uma vez admitidos os recursos excepcionais, o conhecimento dos pedidos de suspensão será do STJ e do STF²⁸⁹, a depender da matéria prequestionada²⁹⁰ (CUNHA, 2007, p. 444).

Caso a matéria seja de índole infraconstitucional, a competência será do STJ²⁹¹. Se for matéria constitucional, do STF²⁹². Em caso de existir duplo

²⁸⁷ Ressalte-se, contudo, que os tribunais superiores têm majoritariamente admitido os pedidos de suspensão contra liminares em agravo de instrumento: STF, AgRg na Pet 2.455/PA, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 01/10/2004; STJ, AgRg na SS 927/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 20/05/2002. Em sentido contrário, exigindo o prévio esgotamento para a abertura da competência dos tribunais superiores: STF, AgRg na SL 32/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/04/2004; STJ, AgRg na STA 55/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 20/09/2004.

²⁸⁸ Aplicam-se às turmas recursais tudo que foi afirmado em relação aos tribunais, pois efetivamente exercem função semelhante de órgão colegiado de segundo grau, regendo-se pela mesma disciplina organizacional.

²⁸⁹ Quando o incidente é de sua competência, os tribunais superiores têm admitido a apresentação de reclamação para questionar o julgamento por tribunais locais. Nesse sentido: STF, AgRg na Rcl 497/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 06/04/2001; STF, RCL 443/PI, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 08/10/1993; STJ, Rcl 1.543/TO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/02/2005; STJ, Rcl 858/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 24/03/2003.

²⁹⁰ Em sentido contrário, admitindo o ajuizamento simultâneo de pedidos de suspensão: STF, AgRg na STA 23/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 20/10/2006. Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 157) também admite a dupla apresentação, propugnando por alteração legislativa para delimitar a competência do STF e do STJ de acordo com o tribunal de origem.

²⁹¹ STF, AgRg na Rcl 2.371/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 16/04/2004; STF, Rcl 2.027/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 11/10/2002.

²⁹² STF, Rcl 475/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 22/04/1994; STJ, AgRg no AgRg na SS 1.384/PI, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/02/2005.

fundamento, o presidente do STF absorve e atrai a competência²⁹³ (CUNHA, 2007, p. 445; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 409)²⁹⁴.

Destaque-se que, em relação às decisões das turmas recursais de juizados especiais, apenas serão admissíveis as suspensões pela matéria constitucional ao STF²⁹⁵, pois não é cabível recurso no rito dos juizados para o STJ²⁹⁶ e – conseqüentemente – não o será o pedido de suspensão²⁹⁷.

Outro aspecto relevante é que dentro do próprio tribunal superior será cabível o pedido de suspensão, de modo idêntico ao estabelecido para os demais tribunais²⁹⁸. Outrossim, no tocante à matéria constitucional, será cabível o pedido de suspensão ao STF contra a decisão dos demais tribunais superiores²⁹⁹ (MEIRELLES, 2006, p. 97).

Por fim, como último ponto da competência dos tribunais superiores, falaremos dos pedidos de suspensão *per saltum*³⁰⁰.

Eis o disposto no § 1º do art. 4º da Lei nº 4.348/64 e no § 4º do art. 4º da Lei nº 8.437/92:

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.

Art. 4º da Lei nº 8.437/92 – § 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.

²⁹³ STJ, AgRg na SS 1.730/MA, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 06/08/2007; STJ, AgRg na SLS 242/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/09/2006.

²⁹⁴ Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2006, p. 221) defende outro critério. Afirma que o pedido deve sempre ser dirigido ao STJ. Se o presidente entender que se trata de matéria constitucional, encaminhará ao STF, o qual decidirá a competência em definitivo. Parece-nos um equívoco a posição, pois – além de não existir previsão legal para tanto – vai retardar a decisão de incidente que prima pela urgência.

²⁹⁵ Admitindo a suspensão de decisão de turma recursal de juizado especial: STF, STA 45/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 05/08/2005; STF, SS 2.224/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28/04/2003; STF, SS 2.820/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 23/03/2006.

²⁹⁶ *Súmula 203 do STJ – Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.*

²⁹⁷ STJ, SLS 267/MS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 06/03/2007; STJ, SS 1.686/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 07/11/2006.

²⁹⁸ Em sentido contrário: STF, SS 2.900/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 24/03/2006; STF, Pet 3.113/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19/03/2004.

²⁹⁹ STF, SS 2.608/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 29/03/2005; STF, SS 472/PA, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 03/02/1992. Em sentido contrário: STF, AgRg na STA 10/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 02/04/2004.

³⁰⁰ Para um estudo mais detalhado sobre as origens do novo pedido de suspensão, conferir o livro de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 163-176).

Essas normas criaram espécie de pedido de suspensão de competência específica do STJ e do STF. Caso a suspensão seja negada pelo presidente ou pelo órgão especial do tribunal inferior, será possível conhecer diretamente de pedido de suspensão contra a decisão primeira. É renovação do pedido de suspensão, saltando-se a instância do TJ ou do TRF³⁰¹ (CUNHA, 2007, p. 466-467).

O legislador prevê dois regramentos, um para as suspensões de segurança e outro para as demais suspensões. Essa distinção provavelmente é decorrente do entendimento jurisprudencial hoje superado que restringia, com base no enunciado 506 da súmula do STF³⁰², as hipóteses de cabimento do agravo regimental nas suspensões de segurança³⁰³.

Com o atual entendimento acerca do cabimento do agravo nos pedidos de suspensão de segurança, o Professor Leonardo Cunha defende a unificação da sistemática, somente conhecendo-se do pedido de suspensão *per saltum* após o julgamento do agravo.

São suas palavras (CUNHA, 2007, p. 467-468):

Acontece, entretanto, que o STF cancelou, como se viu, sua Súmula 506, entendimento já acompanhado pelo STJ. Significa, então, que o entendimento manifestado pelos Tribunais Superiores aponta para o cabimento do agravo interno contra a decisão que rejeitar o pedido de suspensão no processo de mandado de segurança. Surge, diante disso, um conflito de normas: cabível, de um lado, o agravo interno contra a decisão que indefere o pedido de suspensão, sendo possível, de outro lado, sua renovação imediata para o respectivo Tribunal Superior, a partir da decisão denegatória.

No caso de ações cautelares ou de tutela antecipada, a renovação do pedido de suspensão para o respectivo Tribunal Superior depende do prévio julgamento do agravo interno pelo tribunal local. Essa sistemática não se aplicava ao processo de mandado de segurança, justamente porque era vedado o agravo interno quando indeferido o pedido de suspensão, cabendo, desde já, a renovação do pedido para o respectivo Tribunal Superior.

Com a alteração do entendimento, parece que se deve modificar, igualmente, a sistemática da renovação do pedido de suspensão, de sorte que, indeferido o pedido de suspensão no mandado de segurança, sua renovação para o Tribunal Superior dependerá do

³⁰¹ É essencial, contudo, para todos os pedidos de suspensão dirigidos aos tribunais superiores, que fique evidenciado a possibilidade de cabimento do eventual recurso especial ou extraordinário, pois se trata de incidente e não ação autônoma de competência originária. Nesse sentido: STF, AgRg na STA 26/PE, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, DJ de 07/04/2006.

³⁰² Essa súmula foi revogada no julgamento da QO no AgRg no AgRg no AgRg na SS 1.945/AL, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 01/08/2003.

³⁰³ Examinaremos detidamente essa questão do agravo nos pedidos de suspensão no próximo capítulo.

prévio julgamento do agravo interno a ser intentado pela Fazenda Pública.

Com a devida vênia, inexistindo violação à Constituição Federal de 1988 na distinção, não é possível adotar a solução preconizada, pois flagrantemente contra expressa disposição legal. Na interpretação da norma, não é possível buscar a eventual *mens legislatoris*. O ideal era que a formulação fosse idêntica, mas se restou estabelecida uma sistemática distinta, sem nenhum vício de constitucionalidade, nada a fazer senão o cumprimento.

Assim, para as suspensões de segurança, o pedido de nova suspensão pode ser feito desde o indeferimento pelo presidente, independentemente de agravo interno³⁰⁴. Para as demais suspensões, é mister aguardar o julgamento do referido recurso de agravo³⁰⁵. Na realidade, a primeira sistemática é até melhor do que a geral das suspensões, pois permite mais agilidade na proteção do interesse público primário, mas por enquanto é impossível a unificação, devendo-se aguardar a pertinente alteração legislativa³⁰⁶.

Concluimos, pois, com esses esclarecimentos, o que gostaríamos de expor em relação à competência para apreciação da suspensão. No próximo capítulo, discutiremos sobre os recursos contra o julgamento da suspensão.

³⁰⁴ STF, AgRg na SS 2.747/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 04/08/2006; STJ, EDcl no AgRg na SS 1.433/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006.

³⁰⁵ STJ, AgRg na SL 50/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 07/06/2004.

³⁰⁶ Admitindo a unificação e dispensando o julgamento do agravo interno, mesmo com a atual legislação: STJ, AgRg na SL 96/AM, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 01/07/2005.

9 RECURSOS CONTRA O JULGAMENTO DA SUSPENSÃO

Superada a questão da competência do tribunal para o incidente, é preciso estabelecer quais os recursos cabíveis desse julgamento.

A lei expressamente prevê que o recurso adequado é o agravo³⁰⁷, o qual esmiuçaremos no item seguinte. Também teceremos algumas ponderações sobre o cabimento dos recursos excepcionais, o que ainda não está claro na jurisprudência. Por fim, traremos algumas considerações sobre a admissibilidade de outros meios de impugnação contra o julgamento da suspensão.

9.1 AGRAVO

A legislação estipula o recurso de agravo como o cabível contra o julgamento da suspensão. Trata-se efetivamente do recurso pertinente dentro da sistemática processual civil brasileira, pois contra as decisões interlocutórias – como é o caso da decisão do incidente – o agravo é em regra o recurso³⁰⁸ (VENTURI, 2005, p. 215).

No agravo o plenário ou a corte especial do tribunal pode tanto examinar a legalidade, como o acerto da decisão do presidente. Não se trata de avaliar o mérito da decisão *a quo*, mas sim se o presidente adequadamente observou as regras da legislação para a proteção dos interesses públicos primários (RODRIGUES, 2005, p. 226-227; VENTURI, 2005, p. 222-223).

Os dispositivos normativos, entretanto, trouxeram formas distintas para o processamento do agravo. Na dicção estrita da lei, para a suspensão de segurança haveria um regramento, para a suspensão das ações em geral existiria outro, para as ações civis públicas idem e assim por diante. Hoje, contudo, com as últimas alterações decorrentes da Medida Provisória nº 2.180-35/01 e com o

³⁰⁷ Por também ser previsto nos regimentos internos, é igualmente chamado de agravo regimental, agravo interno, agravo inominado ou “agravinho” (BUENO, 2003, p. 11, 2006, p. 210-211; RODRIGUES, 2005, p. 225-226; VENTURI, 2005, p. 215).

³⁰⁸ O recurso de agravo pode ser interposto sob três modalidades: agravo retido, agravo de instrumento ou simplesmente agravo. Todas constituem formas de interposição do agravo, não descortinando tipos diferentes de recursos. O recurso é um só, o agravo, que pode ser interposto sob qualquer dessas formas (CUNHA, 2007, p. 447).

entendimento prevalecente no STF, a sistemática do recurso de agravo evoluiu para uma única: a estabelecida pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Façamos, pois, um breve estudo sobre a sistematização.

Por primeiro, vejamos o disposto no artigo 4º, § 3º, da Lei nº 8.437/92:

§ 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.

Esse é o regramento básico para as suspensões das liminares e sentenças em geral. O agravo é pertinente para a concessão ou denegação do pleito suspensivo.

O recurso deve ser interposto no prazo de cinco dias para o órgão competente para apreciação dos atos jurisdicionais do presidente do tribunal, qual seja, o plenário ou o órgão especial do sodalício (CUNHA, 2007, p. 462-463). Todavia, fica uma pergunta: o prazo para recurso é contado em dobro para a fazenda pública e para o ministério público, na forma do art. 188 do CPC?

Pensamos que o correto seria a contagem em dobro, pois se trata de regra geral do CPC aplicável a todos os procedimentos, salvo os prazos já específicos para a fazenda pública ou ministério público³⁰⁹. O STJ inclusive havia editado súmula reconhecendo o prazo especial inclusive para os agravos regimentais³¹⁰, o que alcançaria os agravos nos pedidos de suspensão.

O Supremo Tribunal Federal³¹¹, contudo, decidiu que o prazo para agravar seria sempre de cinco dias, entendendo que a legislação era específica (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 414-415), afastando a norma geral do CPC³¹².

Destarte, hoje o prazo é sempre simples e de cinco dias, salvo se os litisconsortes tiverem diferentes procuradores (art. 191 do CPC)³¹³. Esperamos, contudo, que a jurisprudência seja revista, porquanto baseada em premissa equivocada que afasta a aplicação da regra geral em favor da fazenda pública e do

³⁰⁹ Observe-se que o ministério público e a fazenda pública podem tanto ser requerentes como requeridos nos pedidos de suspensão, a depender de quem seja o autor da ação.

³¹⁰ *Súmula 116 – A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça.*

³¹¹ STF, AgRg no AgRg na SS 2.198/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 02/04/2004. Esse posicionamento já foi reiterado diversas vezes: STF, AgRg na SS 3.100/MA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/04/2007; STF, AgRg na STA 115/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 08/06/2007; STF, AgRg na SS 2.183/PA, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 06/11/2003.

³¹² O STJ ainda não se curvou a esse entendimento: STJ, AgRg na SS 1.484/MS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na Pet 1.363/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 02/12/2002.

³¹³ STF, AgRg na SS 514/AM, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 03/12/1993; STF, AgRg na SS 2.447/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 02/02/2005.

ministério público³¹⁴ (BUENO, 1999, p. 254; QUEIROZ NETO, 2002, p. 123; SCARTEZZINI, 2006, p. 151-152).

No tocante à disposição que prevê o julgamento do recurso na sessão seguinte à sua interposição deve ser vista *cum grano salis*. Na realidade, é essencial que se forme o contraditório, com intimação das demais partes do incidente e oitiva do *parquet*³¹⁵. A interpretação correta do excerto é no sentido de ser dispensável a inclusão em pauta (CUNHA, 2007, p. 463), jamais o desrespeito absoluto ao contraditório.

Um último aspecto são os efeitos do recurso de agravo. Em regra, não terá efeito suspensivo (OLIVEIRA, A., 2006, p. 16), por ausência de previsão legal³¹⁶, além de contrário à própria finalidade e excepcionalidade do instrumento. Nada impede, entretanto, que – diante da situação concreta – o presidente conceda tal efeito, pois ínsito ao poder geral de cautela de todo magistrado.

Estudemos agora o agravo nas suspensões de segurança.

A Lei nº 4.348/64 (art. 4º) prevê que o agravo será cabível da decisão que suspender a execução da liminar e da sentença, no prazo de dez dias, e não terá efeito suspensivo.

Daí surgem as três principais polêmicas: 1) O agravo deve ser admitido contra qualquer decisão ou somente contra aquela que concede a suspensão? 2) O prazo ainda é de dez dias ou com a previsão da Lei nº 8.437/92 foi reduzido para cinco dias? 3) É possível receber o agravo no efeito suspensivo mesmo com a negativa expressa na lei?

Pensamos que o agravo sempre foi cabível da decisão denegatória, tendo a lei apenas dito menos do que queria. Quando falou da “decisão que suspender” pode-se inferir da “decisão que apreciar o pedido de suspensão”, aplicando-se, portanto, as disposições do CPC quanto às interlocutórias. Essa seria a interpretação mais consentânea com o instituto, porquanto possibilitaria que a proteção ao interesse público primário sempre fosse examinada pelo plenário ou

³¹⁴ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 232) e Ellen Gracie Northfleet (NORTHFLEET, 2000, p. 189) defendem que o art. 188 do CPC não seria aplicável pelas mesmas razões adotadas pelo STF.

³¹⁵ Consoante defendemos no capítulo 6.3.

³¹⁶ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 225-226) entende exatamente o oposto. Afirma que diante da ausência de previsão na legislação, o recurso sempre terá efeito suspensivo, o que não nos parece razoável, especialmente tratando-se de incidente processual com características tão específicas.

órgão especial da corte (BUENO, 1999, p. 256-260³¹⁷; GUTIÉRREZ, 2000, p. 88-90; MACHADO, H., 1998, p. 126-127; RODRIGUES, 2005, p. 227-229; SCARTEZZINI, 2006, p. 143-147; VASCONCELOS, 1993, p. 311-312; VENTURI, 2005, p. 215-218; WALD, 2006, p. 205).

Entretanto, o entendimento consolidado na jurisprudência foi noutro sentido, pelo não cabimento de agravo contra a decisão que negava o pedido de suspensão³¹⁸, representado pelo enunciado 506 da súmula do STF:

*Súmula 506 – O agravo a que se refere o art. 4º da Lei 4.348, de 26/6/1964, cabe, somente, do despacho do presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a “denega”.*³¹⁹

Mesmo após a edição da Lei nº 8.437/92 o entendimento não foi alterado³²⁰, tendo o STJ editado o enunciado 217:

*Súmula 217 – Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança.*³²¹

Recentemente, porém, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento, admitindo que – após a novel redação da Lei nº 8.437/92 – houve um novo regramento integral do rito da suspensão, revogando o enunciado 506 da sua súmula.

Eis a ementa da decisão em que ocorreu essa alteração³²²:

EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. 2. Completa reformulação da legislação, quanto à suspensão das liminares nos diversos processos, até mesmo na ação civil pública e na ação popular. 3. Disciplina assimétrica na legislação do mandado de segurança. Recorribilidade, tão-somente, da decisão que nega o pedido de suspensão em mandado de segurança. Súmula 506. 4. Configuração de lacuna de regulação superveniente. Necessidade de sua colmatação. Extensão da disciplina prevista na Lei nº 8.437, de 1992, à hipótese de indeferimento do pedido de suspensão em mandado de segurança. 5. Admissibilidade do agravo nas decisões

³¹⁷ Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 2003) atualmente possui entendimento diverso, considerando que não seria cabível o agravo inominado contra a decisão que não concede a suspensão, inclusive defendendo o disposto na revogada súmula 506 do STF.

³¹⁸ O STF admitia, porém, o agravo caso a suspensão não tivesse sido conhecida (STF, AgRg na SS 806/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 01/09/1995), sob o fundamento de que aí se aplicaria a regra geral que admite o agravo regimental contra toda decisão do presidente do tribunal que cause prejuízo ao direito da parte (art. 317 do Regimento Interno do STF).

³¹⁹ DJ de 10/12/1969.

³²⁰ STF, AgRg na SS 2.007/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 05/02/2002; STF, AgRg na SS 687/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 21/10/1994; STF, AgRg na SS 582/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 11/02/1994.

³²¹ DJ de 25/02/1999.

³²² STF, QO no AgRg no AgRg no AgRg na SS 1.945/AL, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 01/08/2003.

que deferem ou indeferem a suspensão de segurança. Questão de ordem resolvida no sentido do conhecimento do agravo. Revogação da Súmula 506. 6. No mérito, em face da grave lesão causada à economia pública, o agravo foi provido, para deferir a suspensão de segurança.

Em seguida, o STJ também revogou a súmula que havia editado³²³, passando a admitir o agravo em todas as decisões de suspensões de segurança.

Apesar de entendermos que o agravo sempre foi admissível da decisão denegatória dos pedidos de suspensão, é inegável que após a revogação das duas súmulas é certa a plena compatibilidade (CUNHA, 2007, p. 463-464; FIGUEIREDO, 2004, p. 198-200; VENTURI, 2005, p. 218-220).

Respondendo à segunda questão, qual seria o prazo para a interposição, encontramos solução justamente na primeira pergunta. Entendíamos que o prazo seria de dez dias, diante do previsto na legislação específica. Contudo, diante da posição do STF de unificar a sistemática dos agravos, é mister admitir que o prazo será sempre de cinco dias³²⁴ (NEGRÃO; GOUVÊA, 2003, p. 1701-1702; VENTURI, 2005, p. 220-222).

O professor Leonardo José Carneiro Cunha³²⁵ (CUNHA, 2007, p. 465; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 414-415) defende que o prazo seria de dez dias para o agravo contra a decisão que defere e de cinco dias contra a decisão que nega, pois a colmatação somente teria ocorrido em relação à segunda hipótese, estando a primeira expressamente prevista em lei.

Com as escusas de praxe, não vemos como acolher essa idéia. Na realidade, o que decidiu o STF foi unificar a sistemática, desfazendo a assimetria processual então existente entre as ações de mandado de segurança e os demais procedimentos de contracautela³²⁶. Trata-se de verdadeira incompatibilidade das disposições anteriores relacionadas ao cabimento do agravo, restando uma única: a estabelecida pela Lei nº 8.437/92³²⁷.

³²³ STJ, QO no AgRg na SS 1.204/AM, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 22/03/2004.

³²⁴ STF, AgRg no AgRg na SS 2.198/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 02/04/2004.

³²⁵ Também pensam de forma semelhante Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2006, p. 211-212, 1999, p. 247-253), Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 230), Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 151) e Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 127).

³²⁶ STF, AgRg no AgRg na SS 2.198/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 02/04/2004.

³²⁷ A situação aqui é distinta da debatida no capítulo 8.3, referente à suspensão *per saltum*. Na suspensão *per saltum*, a lei optou por cuidar distintamente de duas espécies diferentes de suspensão, dentro de sua liberdade normativa. Preferiu, pois, permitir maior agilidade na suspensão referente aos mandados de segurança. Porém, no que se refere aos prazos do agravo, em decorrência da revogação das citadas súmulas dos tribunais superiores, é impossível interpretar as normas da mesma forma. Haveria flagrante ofensa ao princípio da isonomia caso se admitisse que os

Por fim, em relação aos efeitos do agravo, não haveria o suspensivo (CRETELLA JÚNIOR, 1989, p. 293; MEIRELLES, 2006, p. 94)³²⁸. Porém, com a atual unificação dos sistemas recursais, como já afirmamos para o agravo nas suspensões em geral, é ínsito ao poder geral de cautela do presidente a possibilidade de conceder o efeito suspensivo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, diante das lesões que podem ser causadas com a decisão, o juiz pode suspender a decisão até o julgamento do recurso. Ressalte-se que seria possível até reconsiderar a decisão³²⁹, quanto mais a mera concessão de efeito suspensivo ao recurso³³⁰ (BUENO, 2006, p. 211; RODRIGUES, 2005, p. 232-233; VENTURI, 2005, p. 223-225).

Abrimos agora um parêntese para falar do art. 25 da Lei nº 8.038/90. Repetimos que foi revogado³³¹ pelas alterações trazidas nas medidas provisórias que regulamentaram os pedidos de suspensão, mas – enquanto esteve em vigor – reduziu o prazo para o agravo contra as decisões concessivas nas suspensões de segurança nos tribunais superiores para cinco dias, porquanto remetia ao agravo regimental, o qual deveria ser interposto nesse prazo menor por força do art. 39 da mesma lei³³².

Alfim, falemos das ações civis públicas e dos *habeas data*, os quais originalmente também possuíam regulamentação própria para o agravo.

Quanto ao *habeas data*, como a Lei nº 9.507/97 apenas estabelece o instituto da suspensão, sem estabelecer o rito, aplica-se integralmente o disposto na Lei nº 8.437/92, espécie de lei geral das suspensões³³³.

As suspensões nas ações civis públicas hoje restam também reguladas pelo disposto na multicitada Lei nº 8.437/92³³⁴. Entretanto, enquanto esteve em vigor

prazos para recurso no mesmo tipo de suspensão seriam diferentes a depender da posição da pessoa no incidente – inclusive de idêntica pessoa –, sendo essencial a harmonização do sistema para a sua validade. Por exemplo, é evidentemente antiisonômico e inconstitucional que o *parquet*, defendendo os mesmos interesses, perante o mesmo tribunal, no mesmo rito, tenha o prazo do recurso alterado apenas em decorrência da concessão ou denegação inicial do pedido. Em síntese, não sendo espécie de suspensão própria, mas sim se tratando de prazo para um único recurso, é impossível admitir a distinção, entendendo-se conseqüentemente que o prazo será sempre de cinco dias.

³²⁸ Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 2006, p. 214-216) defende que o agravo deve ter efeito suspensivo diante das novas regras do CPC, do que discordamos diante da especialidade normativa.

³²⁹ STJ, AgRg na Pet 879/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 23/08/1999.

³³⁰ Em sentido contrário: STJ, RCDESP no RCDESP na SS 1.428/ES, Rel. Min Edson Vidigal, DJ de 02/02/2005.

³³¹ Conforme capítulo 2.1.

³³² STJ, AgRg no AgRg na SS 1.434/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29/08/2005.

³³³ Conferir a exposição das razões para tanto no capítulo 2.2.

o § 1º do artigo 12 da Lei nº 7.347/85, havia uma particularidade no processamento do agravo. Era que a competência para julgamento pertencia a uma das turmas julgadoras³³⁵ (GUIMARÃES, 1993, p. 55; VILLELA, 1998, p. 133-134). Tratava-se de péssima opção legislativa, pois retirava a revisão do ato presidencial da esfera de competência do plenário, além de excluir do julgamento o próprio prolator da decisão. Não vislumbramos, contudo, nenhum vício de inconstitucionalidade nessa disposição e, até a edição da Lei nº 8.437/92, a competência para o julgamento do agravo era de uma das turmas do tribunal.

Com essas considerações, podemos concluir que atualmente ocorreu a unificação dos procedimentos dos agravos contra as decisões proferidas nos pedidos de suspensão, devendo sempre ser utilizado o regramento estabelecido pela atual redação da Lei nº 8.437/92, ou seja, é admissível contra qualquer espécie de decisão, sempre no prazo de cinco dias e apenas com efeito devolutivo, salvo a expressa concessão de efeito suspensivo em casos excepcionais.

Contra a decisão do agravo, dentro ainda do tribunal, somente são cabíveis embargos de declaração³³⁶, nas estritas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição (VILLELA, 1998, p. 127-128). Os tribunais têm admitido efeitos infringentes aos aclaratórios apenas em situações extravagantes, mas nesses casos é essencial que seja feito o contraditório³³⁷ com as demais partes do incidente de suspensão, inclusive com a oitiva do ministério público.

9.2 RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Explicado o agravo para o próprio tribunal, surge uma hesitação relevante: seriam admissíveis os recursos especiais e extraordinários contra essas decisões?

³³⁴ TRF da 5ª Região, AgRg na SL 3.564/PE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ de 07/06/2005; TRF da 4ª Região, QUO 9204273950/RS, Rel. Des. Fed. Cal Garcia, DJ de 09/12/1992. Em sentido contrário: TRF da 5ª Região, AGPET 2.855/CE, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJ de 07/02/2000.

³³⁵ TRF da 5ª Região, AGIAG 36.220/RN, Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa, DJ de 05/09/2002; TRF 4ª Região, AgRg na SS 8904099129/PR, Rel. Des. Fed. Eli Goraieb, DJ de 26/09/1990.

³³⁶ Por ausência de previsão legal – e também porque seria desvirtuamento da finalidade – não são cabíveis embargos infringentes ou de divergência.

³³⁷ STF, AgRg no AI 327.728/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 19/12/2001.

A jurisprudência dos tribunais superiores em regra não tem conhecido dos recursos relacionados com as suspensões por diversas razões.

Os principais fundamentos, nas dezenas de acórdãos que examinaram a questão, são: 1) não se trata de decisão definitiva, mas sim provimento provisório cautelar que apenas suspende liminar ou sentença, não cabendo os recursos excepcionais nas medidas cautelares³³⁸; 2) a decisão na suspensão é política, não se sujeitando a recurso que verifica a legalidade³³⁹; 3) a decisão, além de possuir viés político, examina a ocorrência de fatos, o que não pode ser analisado nos recursos especiais³⁴⁰; 4) para a análise dos aspectos políticos da decisão é preciso reexaminar fatos, algo impossível nessa espécie recursal³⁴¹; 5) o recurso não pode ser conhecido unicamente porque a decisão da suspensão se baseia em questões fáticas³⁴².

Há, outrossim, precedentes em que o recurso especial é conhecido e examinado pelo Superior Tribunal de Justiça³⁴³, bem como provido³⁴⁴ até para conceder a suspensão³⁴⁵.

Feito esse panorama da jurisprudência, observamos alguns equívocos, especialmente em decorrência da natureza jurídica do instituto da suspensão. Trata-se de incidente processual, solucionado através de análise jurídica, jamais política,

³³⁸ STF, RE 398.315/AP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 15/02/2005; STF, súmula 735, DJ de 09/12/2003.

³³⁹ STJ, MC 4.507/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22/09/2006; STJ, AgRg no Ag 436.380/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10/02/2003; STJ, AgRg no Ag 121.340/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03/03/1997; STJ, AgRg na MC 6.998/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24/11/2003.

³⁴⁰ STJ, REsp 265.933/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13/03/2006; STJ, REsp 768.480/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/12/2005; STJ, REsp 594.121/SP, Rel. para acórdão Min. Franciulli Netto, DJ de 08/11/2004; STJ, AgRg no Ag 556.402/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17/05/2004.

³⁴¹ STJ, REsp 622.554/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/02/2007; STJ, AgRg no Ag 626.129/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 09/05/2005.

³⁴² STJ, REsp 831.495/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/06/2006; STJ, REsp 599.771/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30/05/2007; STJ, AgRg no Ag 505.867/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22/03/2004; STJ, AgRg no Ag 559.359/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004; STJ, AgRg na MC 9.780/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/03/2006; STJ, REsp 142.295/PR, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 31/05/2004; STJ, AgRg no Ag 723.402/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/03/2006.

³⁴³ STJ, REsp 756.000/TO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/02/2006; STJ, REsp 695.019/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23/05/2005.

³⁴⁴ STJ, REsp 132.349/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/11/1998; STJ, REsp 97.838/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25/08/1997; STJ, REsp 48.689/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 08/08/1994.

³⁴⁵ STJ, REsp 842.050/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/02/2007; STJ, REsp 143.876/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998; STJ, MC 1.316/PA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/02/2000.

estando sujeito à sistemática recursal comum (SCARTEZZINI, 2006, p. 152-155; ROCHA, 2006, p. 161-162).

Por conseguinte, em tese, os recursos excepcionais podem ser admitidos. O grande problema é que geralmente são discutidas questões fáticas nos autos, as quais não são reexaminadas pelos tribunais superiores, consoante a súmula 7 do STJ³⁴⁶ e a súmula 279 do STF³⁴⁷. Se o debate é exatamente sobre a ocorrência fática de grave lesão ao interesse público, na forma qualificada na legislação, resta evidenciado que não é a via especial correta para reexame³⁴⁸.

Entretanto, se a discussão decorrer da correta aplicação da Lei nº 8.437/92 ou da Lei nº 4.348/64, especialmente por questões processuais como legitimidade ou procedimento, o recurso especial é sim via adequada³⁴⁹.

Nas palavras de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 226-228):

Contra a decisão que aprecia definitivamente os incidentes de suspensão, proferida em grau de recurso de agravo interno pelo plenário ou pela corte especial do tribunal originariamente competente, revela-se plenamente defensável o cabimento dos recursos especial e ou extraordinário, presentes os pressupostos constitucionais para tanto.

Com efeito, tratando-se de causa decidida em única ou última instância, contrariando ou negando vigência a tratado ou lei federal, ou contrariando o acórdão do tribunal dispositivo constitucional, passível de impugnação mediante os recursos mencionados. [...]

Não nos convencendo a pretensa supra-jurisdicção das decisões dos pedidos de suspensão, e não se pretendendo, no caso concreto, o reexame de provas por via do recurso especial, nada impede a sua admissibilidade contra julgamentos dos incidentes de suspensão.

Em síntese, não é correto afirmar que os recursos especiais e extraordinários não são admissíveis *a priori* (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 405-406). Eles podem ser conhecidos desde que – no caso concreto – estejam presentes os requisitos próprios, como em todos os ritos ordinários.

³⁴⁶ Súmula 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

³⁴⁷ Súmula 279 – Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

³⁴⁸ É essencial, contudo, distinguir o reexame de provas, algo inadmissível nos recursos excepcionais, da avaliação do acerto ou desacerto do juízo inferior diante do acervo probatório, isto é, o enquadramento jurídico dos fatos, aspecto examinável pelos tribunais superiores. Nesse sentido, entre vários outros precedentes: STF, AgRg no AI 471.565/MA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 24/02/2006; STJ, REsp 715.320/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/09/2007; STJ, REsp 804.234/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/04/2006; STJ, REsp 665.561/GO, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 02/05/2005.

³⁴⁹ O recurso extraordinário efetivamente será admissível em pouquíssimas hipóteses, pois a lesão à Constituição que porventura se possa alegar em regra será apenas reflexa, salvo se declarada a inconstitucionalidade do próprio procedimento suspensivo.

9.3 OUTROS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Nesta última parte do capítulo, não vamos falar exatamente dos recursos. Dedicar-nos-emos aos outros meios de impugnação das decisões dos incidentes de suspensão, tais como, mandados de segurança, ações cautelares, ações rescisórias, reclamações³⁵⁰ e novos pedidos de suspensão.

Por primeiro, é evidente que não é admissível o ajuizamento de ação rescisória contra decisão de suspensão³⁵¹. A ação rescisória somente é cabível quanto a decisões em que se tenha formado a coisa julgada material. Na suspensão apenas se verifica a demonstração da lesão ao interesse público a justificar a sustação momentânea da execução, até – no máximo – o trânsito em julgado do *decisum*. Assim, claramente ausente coisa julgada material no incidente, sendo incabível o processamento da ação rescisória por carecer dos elementos imprescindíveis à formação de relação processual válida.

Em relação ao mandado de segurança³⁵², a jurisprudência é tranqüila quanto à impossibilidade de sua utilização contra ato jurisdicional do próprio tribunal, inclusive do seu presidente, devendo-se utilizar as vias recursais ordinárias, pois não poderia funcionar como sucedâneo recursal ou ação rescisória³⁵³.

Antes da revogação da súmula 506 do STF, em hipóteses excepcionais se conheceu de mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional da presidência que negou suspensão de segurança, visto que não haveria recurso a ser interposto³⁵⁴. Atualmente essa possibilidade não mais remanesce, porquanto o agravo passou a ser a via adequada.

Já no que se refere às ações cautelares, a situação é semelhante aos mandados de segurança, não podendo ser utilizadas para substituir os recursos

³⁵⁰ Não discutiremos neste trabalho qual a natureza jurídica das reclamações, razão pela qual colocamos o instituto nesta parte do capítulo. Para aprofundamento sobre a questão, conferir o trabalho de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (DANTAS, 2000).

³⁵¹ STF, AR 1.980/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 05/06/2007.

³⁵² Sobre o debate na jurisprudência referente à utilização do mandado de segurança e da ação cautelar nos pedidos de suspensão, conferir os apontamentos de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 97-100).

³⁵³ STF, MS 26.272/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 19/12/2006; STF, AgRg no MS 22.515/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 04/04/1997; STF, AgRg no MS 23.975/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05/10/2001; STF, AgRg no MS 21.734/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15/10/1993; STF, AgRg no MS 22.626/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27/11/1996.

³⁵⁴ STF, QO no MS 24.159/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 31/10/2003.

pertinentes. É adequado o uso, contudo, para a obtenção de efeito suspensivo a recursos especiais e extraordinários, desde que presentes os demais requisitos legais para tanto³⁵⁵.

As reclamações devem ser utilizadas para a manutenção da competência dos tribunais superiores, isto é, para evitar que os tribunais locais apreciem pedidos de suspensão de competência exclusiva do STF ou do STJ³⁵⁶ (CUNHA, 2007, p. 446-447; RODRIGUES, 2005, p. 145-146). Outra possibilidade é quando há descumprimento da suspensão determinada pelo tribunal *ad quem*, servindo a reclamação para garantir a autoridade da decisão³⁵⁷.

Por fim, destacamos as suspensões *per saltum*. Na realidade, já tratamos desse tema nos capítulos 5.1 e 8.3, demonstrando que não se trata de recurso ou de pedido de suspensão da suspensão indeferida. Trata-se de novo pedido de suspensão da liminar ou sentença concessiva que coloca em risco o interesse público primário. Aqui apenas repetimos esse posicionamento para afastar definitivamente que o novo pedido de suspensão seja modo de impugnação da decisão que nega o primeiro pleito de sustação.

Encerradas, pois, as considerações sobre os recursos e impugnações contra o julgamento da suspensão, vamos ao exame dos efeitos desse julgamento.

³⁵⁵ STF, AC 89/AP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 30/10/2003; STJ, MC 1.316/PA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/02/2000; STJ, MC 4.507/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22/09/2006.

³⁵⁶ STF, Rcl 475/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 22/04/1994; STJ, Rcl 1.709/TO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 07/11/2005; STJ, AgRg na Rcl 1.542/TO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; STJ, Rcl 1.543/TO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/02/2005.

³⁵⁷ STF, Rcl 655/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28/06/2002; STF, Rcl 644/PI, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/04/2001; STJ, Rcl 1.571/PA, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 21/03/2005.

10 EFEITOS DO JULGAMENTO DA SUSPENSÃO

Para estabelecer os efeitos decorrentes da decisão que acolhe o pedido de suspensão, é preciso primeiro estabelecer a natureza dela. Não é objetivo deste trabalho fazer um estudo das categorias jurídicas das decisões judiciais, mas sim apenas enquadrar o julgamento da suspensão nos tipos já consagrados pela processualística civil.

Inicialmente, apesar das redações do art. 4º da Lei nº 4.348/64 e do art. 4º da Lei nº 8.437/92, é de ver-se que não se trata de mero despacho, mas sim de decisão interlocutória, pois tem a capacidade de suspender a execução de outra decisão que cause grave lesão ao interesse público primário.

Com efeito, o pronunciamento do presidente do tribunal é uma decisão monocrática em sede de tribunal, de natureza interlocutória, que resolve uma questão incidente no curso do processo, sem extingui-lo (RODRIGUES, 2005, p. 191).

Trata-se de medida preventiva para evitar a ocorrência de dano a direito privilegiado ameaçado por outra decisão judicial. Não se cuida propriamente de uma cautelar no sentido mais estrito, pois não se protege o resultado útil do processo, mas sim o bem jurídico relevante previsto na legislação, isto é, a cautelaridade nos pedidos de suspensão somente pode ser admitida em sentido amplo (RODRIGUES, 2005, p. 192-196).

Destarte, é um provimento desconstitutivo preventivo, porquanto retira a eficácia de outra decisão jurisdicional antes de sua concretização (GUTIÉRREZ, 2000, p. 86).

Como explica Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 196):

Tal provimento possui carga eficaz preponderantemente desconstitutiva, diga-se, não do conteúdo da liminar ou da sentença objeto do incidente, mas da produção de seus efeitos. Deferida a suspensão, impede-se a fruição dos efeitos do provimento (sobretudo o condenatório e o mandamental).

Concordando com essa posição, as também bem lançadas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 200):

Quando o presidente suspende a execução da decisão, cria uma situação jurídica nova, porque antes dela tinha a situação jurídica de exeqüibilidade da decisão, coisa que, depois da suspensão, não

mais tem, pelo fato de que esta lhe retirou, temporariamente, a sua eficácia executiva, criando, pois, situação jurídica diversa da anterior. Coaduna-se com o exposto o fato de que, assim que se dá a decisão suspensiva, nada mais se precisa fazer, uma vez que o novo estado jurídico está criado. Os eventuais ofícios que serão remetidos pelo presidente do tribunal às partes e ao juízo que prolatou a decisão cuja execução foi suspensa não têm cunho mandamental porque nada há para o juízo a quo cumprir, ou seja, não se espera dele a realização de nenhum ato material sensível para se obter a suspensão da execução porque ela já existe. Trata-se, pois, de mera ciência da decisão prolatada pelo órgão presidencial.

Estabelecida a natureza desconstitutiva dos efeitos da decisão, surge um questionamento relevante: a eficácia da decisão suspensiva é *ex nunc* ou *ex tunc*?

Como anteriormente defendemos³⁵⁸, não há interesse de agir para os pedidos de suspensão se a decisão já restou integralmente cumprida. Os eventuais efeitos decorridos do cumprimento da liminar sustada não podem ser desconsiderados (VENTURI, 2005, p. 243-245). A suspensão não desconstitui a decisão, apenas retira os efeitos a partir da sustação, não podendo retroagir à data em que foi proferida a liminar ou sentença³⁵⁹ (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 407). Assim, apenas as parcelas ainda não realizadas estão suspensas.

Ressalte-se, de logo, que o STF já apreciou o tema, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.251/DF³⁶⁰, referente a uma das reedições da Medida Provisória nº 2.180-35/01, afastando por inconstitucional o então § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/92, de teor:

§ 8º. Ao verificar que a liminar esgotou, no todo ou em qualquer parte, ou objeto da ação ou foi deferida em flagrante ofensa à lei ou a jurisprudência de tribunal superior, o presidente do tribunal poderá suspendê-la com eficácia retroativa à data em que foi concedida, tornando sem efeito qualquer ato executivo dela decorrente.

E não poderia ser diferente. As decisões liminares são concedidas se presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora e têm por objetivo resguardar direitos que não podem aguardar a formação do juízo de certeza que só emergirá ao término do processo.

Conferir efeito retroativo à decisão suspensiva significaria, na prática, violação ao princípio da segurança jurídica. É que os pressupostos autorizadores da

³⁵⁸ Capítulo 6.1.

³⁵⁹ Na realidade, trata-se da regra geral em relação às tutelas constitutivas positivas ou negativas, qual seja, produzir apenas efeitos *ex nunc* (DESTEFENNI, 2002, p. 176-178; MIRANDA, 1998, p. 45).

³⁶⁰ Essa ação foi posteriormente extinta sem julgamento de mérito (DJ de 24/10/2003).

medida anteriormente deferida não deixaram de existir, mas apenas foram afastados para dar lugar, no caso específico, à supremacia do interesse público. Enquanto não suspensa, a decisão produziu efeitos no mundo jurídico, os quais não podem ser desprezados³⁶¹.

A decisão suspensiva deve projetar-se para o futuro, com efeitos *ex nunc*, suspendendo os efeitos da decisão impugnada até que sobrevenha o julgamento da demanda. O deferimento da suspensão não substitui ou revoga a decisão atacada, mas apenas suspende-lhe os efeitos, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Incontestável, pois, que os efeitos da suspensão devem ser *ex nunc*³⁶², mas eventualmente – se ainda possível o desfazimento do ato – pode ser concedido expressamente o efeito *ex tunc*, desde que aí resida o grave dano ao interesse público³⁶³. Essa possibilidade decorreria da própria natureza do instituto, porém somente em casos excepcionais e robustamente fundamentados.

10.1 ULTRA-ATIVIDADE DA DECISÃO

Sendo deferido o pedido suspensivo, que vimos não ter efeitos retroativos, resta esclarecer até quando perduraria a ineficácia da liminar ou da sentença sustadas.

Em outras palavras, haveria ultra-atividade da suspensão da liminar ou da sentença? Suspensa a eficácia da liminar, também restaria suspensa a eventual sentença? Até quando restariam sobrestados os efeitos do *decisum*?

A redação original da Lei nº 4.348/64 nada dispunha sobre a duração da suspensão. A Lei nº 8.038/90 foi a primeira a trazer expressa disposição sobre a questão no § 3º do art. 25³⁶⁴:

³⁶¹ STJ, AgRg nos EDcl na STA 85/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/02/2005.

³⁶² STJ, AgRg nos EDcl na STA 85/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/02/2005; STJ, AgRg na Pet 4.487/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 07/05/2007; STJ, SS 1.485/ES, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 07/06/2005; STJ, AgRg na SLS 162/PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 01/08/2006.

³⁶³ Admitindo genericamente a possibilidade de efeito *ex tunc* à suspensão: STJ, Rcl 711/ES, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 17/03/2003.

³⁶⁴ No mesmo sentido os regimentos internos do STF (art. 297, § 3º) e do STJ (art. 271, § 3º).

§ 3º. 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.

A Medida Provisória nº 2.180-35/01 alterou o art. 4º da Lei nº 8.437/92 para prever que a suspensão perduraria até o trânsito em julgado da decisão, consoante se depreende do § 9º:

§ 9º. A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Tal alteração, contudo, não foi estendida à suspensão de segurança, porquanto não se determinou a aplicação do referido parágrafo no art. 4º da Lei nº 4.348/64³⁶⁵.

É preciso verificar, entretanto, a correta interpretação desse dispositivo legal, bem assim a situação da suspensão de segurança.

Em trabalho pioneiro, Élio Wanderley de Siqueira Filho (SIQUEIRA FILHO, 1994, p. 27-29) já defendia a ultra-atividade da suspensão. Uma vez suspensa a liminar, somente com o trânsito em julgado da sentença é que perderia a eficácia a suspensão da liminar³⁶⁶. A suspensão seria fadada a se prolongar até o julgamento final da ação contra o poder público, independentemente de se suceder à liminar sustada uma sentença de procedência ou concessiva da ordem mandamental, diante da especificidade da natureza jurídica do incidente (VENTURI, 2005, p. 234-235).

Boa parte da doutrina não concorda com esse posicionamento³⁶⁷ (BARCELOS, 1991, p. 41-46; BUENO, 1999, p. 241-247, 2006, p. 137-140; COUTINHO, 1998, p. 125-126; DINAMARCO, 2002b, p. 200-206; FERRAZ, 2006, p. 376; FIGUEIREDO, 2004, p. 200-202; ROCHA, 2006, p. 164-166; RODRIGUES, 2005, p. 201-202; SCARTEZZINI, 2006, p. 65-70)³⁶⁸.

A fundamentação básica dos que defendem a inexistência dessa ultra-atividade é que a liminar é absorvida ou substituída pela sentença, sendo impossível

³⁶⁵ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 230) afirma que a omissão no tocante à suspensão de segurança derivou de aparente confusão legislativa nas múltiplas reedições e alterações das medidas provisórias que conformaram a suspensão.

³⁶⁶ Nesse sentido, da época do artigo citado: STF, AgRg na SS 303/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 26/04/1991; STF, SS 337/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 01/08/1991; STF, Rcl 429/SC, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 18/05/2001 (julgada em 14/10/1993); STJ, AgRg na SS 60/PA, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, DJ de 05/08/1991.

³⁶⁷ STJ, REsp 97.838/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25/08/1997; STJ, REsp 184.144/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 28/10/2003.

³⁶⁸ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 201), com sua ênfase peculiar, afirma que o pedido de suspensão durar até o trânsito em julgado *mostra-se ilógico e absurdo*. Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 165), por sua vez, considera o § 9º citado uma *norma aberrante*.

suspender o que já não mais subsiste (RODRIGUES, 2005, p. 202). Caberia, pois, ao ente interessado ajuizar novo pedido de suspensão contra a sentença, junto ao tribunal competente.

A suspensão da liminar não teria o condão de acarretar a sustação da posterior sentença concessiva. Os efeitos da liminar cessam com o julgamento do feito, ficando prejudicada a decisão da presidência, porquanto a liminar deixa de existir no mundo jurídico. Se ainda presentes os requisitos, o novo pedido de sustação deve confrontar os fundamentos da sentença.

Na opinião de Cassio Scarpinella Bueno³⁶⁹ (BUENO, 1999, p. 242):

Conclusão que tiramos desta observação é a de que a suspensão somente durará, com relação à liminar, até o julgamento final do writ e, com relação à sentença, até julgamento final do recurso dela interposto, a exemplo, aliás, do que ocorre se os recursos respectivos tramitarem com efeito suspensivo. Pensamento diverso (mesmo antes das recentes reformas do Código de Processo Civil) seria tornar todo o segmento processual após a concessão da liminar ou todo o segmento recursal que se seguisse à concessão da segurança inócuo para o impetrante (isto é, totalmente desprovido de eficácia), o que não podemos admitir.

Concluindo trabalho sobre o tema, assim arremata a questão Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002b, p. 205-206):

A teor do exposto nos itens que antecedem, jamais poderá a suspensão de uma liminar concedida em processo de mandado de segurança propagar-se à sentença concessiva do writ, sem que haja pedido expresso da pessoa jurídica de direito público a que pertence o impetrado. E não só esse pedido é indispensável – quer consideremos que a lei o qualifica como autêntico exercício de ação ou como exceção em sentido estrito – como ainda a suspensão só pode ter por motivo os fundamentos invocados pela pessoa jurídica requerente ao pedir a nova suspensão. A sentença concessiva da segurança, sendo precedida de muito mais cuidados que a mera liminar, é ato jurisdicional que invariavelmente substitui a decisão interlocutória concessiva desta.

Essa substituição chega a ser uma verdade elementar, em direito processual. Liminares como essas, sendo medidas concedidas em consideração a uma situação de urgência e em face da mera probabilidade de existência do direito afirmado pelo demandante, têm vocação a uma vida relativamente efêmera e destinada somente a

³⁶⁹ Ainda no mesmo diapasão, Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 203-204): *Vemos que, se o pedido foi de suspensão de execução de uma liminar concedida, não se pode pretender que a decisão positiva do presidente do tribunal se perpetue para além da existência da liminar, e, portanto, para além daquilo para o qual foi criado e devidamente utilizado. Se por qualquer motivo deixar de existir a liminar concedida, ou ter perdido a sua eficácia (como no caso do MS e das medidas cautelares), o incidente terá, como se diz na linguagem forense, perdido o seu objeto, que na verdade corresponde a típico caso de perda superveniente do interesse de agir, recaindo o ônus para o legitimado postular novamente a medida nos casos em que a lei admite, só que dessa vez com novo objeto: suspender a execução da sentença.*

antecipar o que afinal provavelmente será decidido. Daí dizer a lei que elas são provisórias e revisíveis (CPC, art. 461, § 3º). Como toda antecipação de tutela jurisdicional, elas nem sempre são portadoras dos mesmos efeitos da sentença que julga o objeto da impetração. Referem-se a um momento da vida do processo – o da espera por uma sentença – que já estará superado quando esta vem a ser proferida. Concedida uma liminar e depois concedida a segurança por sentença, prevalecem os efeitos desta, na medida do que dispuser, e não mais os efeitos da liminar. Não pode, pois, haver a menor dúvida quanto à substituição da liminar pela sentença.

A discussão é relevante e complexa. De um lado, a interpretação restritiva poderia causar danos ao interesse público com a necessidade de vários sucessivos pedidos de suspensão. Por outro lado, a ultra-atividade restringiria ainda mais o acesso à efetiva jurisdição (VENTURI, 2005, p. 233).

Entendemos que a posição mais correta é a que garante a repercussão prospectiva da suspensão³⁷⁰. Se os efeitos da medida liminar e os da concessão definitiva são os mesmos, é de se entender que a suspensão daquela impede a imediata eficácia desta. Caso não se entendesse assim, seriam necessárias duas decisões suspensivas dos mesmos efeitos de uma ação, os provisórios decorrentes da liminar e os definitivos resultantes do julgamento do mérito³⁷¹.

Sempre que os efeitos forem os mesmos não haverá razão para uma nova decisão de suspensão, até porque esta sempre terá de estar fundada no mesmo risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Ressalte-se que os pedidos de suspensão não são específicos contra uma decisão, mas sim para proteção do interesse público primário. A suspensão deve perdurar enquanto existente o risco de dano, independentemente do encaminhamento da ação principal, até o limite do trânsito em julgado, de acordo com a teleologia do instituto e coadunando-se com o devido processo legal.

³⁷⁰ Também adotam esse posicionamento, além do já citado Élio Wanderley de Siqueira Filho (SIQUEIRA FILHO, 1994), Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 97-98), Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 120-121), Leonardo José Carneiro da Cunha (CUNHA, 2007, p. 455-462), Isabel Cecília Bezerra (BEZERRA, 2004, p. 83-85), Hugo de Brito Machado (MACHADO, H., 1998, p. 127-129), Ellen Gracie Northfleet (NORTHFLEET, 2000, p. 189) e Eduardo Arruda Alvim (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 275-278).

³⁷¹ O Ministro Marco Aurélio, no julgamento da Rcl 1.463/MT, DJ de 20/09/2002, assim fundamentou as razões desse efeito prospectivo: *A suspensão de liminar ou de segurança vigora enquanto pender recurso. O preceito lastreia-se na racionalidade dos trabalhos, na economia e celeridades processuais, no que direcionam ao máximo de eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante. No caso, a suspensão da liminar concedida no mandado de segurança irradiou-se a ponto de alcançar a própria segurança deferida pela Corte de origem e ainda sujeita a modificação. Esse vem sendo o entendimento do Tribunal, descabendo empolgar a existência de título novo para, a partir dele, considerar-se suplantada a suspensão da medida.*

Por paralelismo, essa situação se aplica também para os pedidos de suspensão de sentença quando o pleito de suspensão de liminar foi negado³⁷². Com efeito, se a suspensão da liminar vai alcançar os efeitos da sentença, uma vez negado o sobrestamento prefacial, a eficácia do provimento sentencial restará hígido, salvo se presentes novas razões de fato ou de direito, bem como se o objeto da sentença for mais amplo ou diferente do contido na liminar, quando novo incidente pode ser formalizado.

Mesmo antes da alteração realizada pela citada medida provisória, o STF³⁷³ já adotava a ultra-atividade da suspensão, questão atualmente tranqüila³⁷⁴, restando inclusive sumulada:

*Súmula 626 – A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará 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.*³⁷⁵

O Superior Tribunal de Justiça também aplica a ultra-atividade sem maiores questionamentos³⁷⁶, especialmente após o acréscimo do § 9º ao art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Observe-se que não há qualquer motivo para distinguir as suspensões de segurança das demais espécies, constando na súmula do Supremo Tribunal Federal expressamente as ações de mandado de segurança. A natureza do instituto da suspensão, independentemente do rito da ação originária, é a mesma, sendo injustificada essa distinção quanto aos efeitos (CUNHA, 2007, p. 456-460). Assim, a suspensão não fica prejudicada pela mera substituição da liminar ou sentença por julgamento posterior.

Este o escólio de Elton Venturi³⁷⁷ (VENTURI, 2005, p. 236-237):

³⁷² TRF da 1ª Região, AgRg na SS 200401000039598/DF, Rel. Des. Fed. Aloisio Palmeira Lima, DJ de 11/02/2005.

³⁷³ STF, Rcl 718/PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 03/10/2003 (julgada em 30/04/1998); STF, AgRg na SS 780/PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20/09/1996; STF, AgRg na SS 761/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 22/03/1996.

³⁷⁴ STF, AgRg na SL 105/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17/08/2007; STF, Rcl 4.927/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 08/06/2007; STF, AgRg na SS 2.906/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 01/12/2006; STF, Rcl 1.251/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23/05/2002; STF, Rcl 2.137/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/03/2003.

³⁷⁵ DJ de 09/10/2003.

³⁷⁶ STJ, AgRg na Pet 4.487/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 07/05/2007; STJ, AgRg no AgRg na STA 85/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/02/2005; STJ, EDcl no AgRg na SLS 58/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.021/SC, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 26/05/2003; STJ, Rcl 1.141/BA, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 22/09/2003.

Em síntese, não vemos razão lógica suficiente a sustentar que a decisão de procedência do incidente de suspensão de liminar, desde que proferida mediante a observância do devido processo legal, perca automaticamente sua autoridade pelo fato de a liminar sustada vir a ser substituída pela sentença (não definitiva) de procedência do feito. [...]

De fato, sendo distintos os fundamentos da impetração e do pedido de suspensão de segurança, pois, a suspensão da liminar ou da sentença, assim que deferida uma ou outra, predestina-se a vigor até o julgamento final do mandado de segurança, momento em que, naturalmente, tendo havido a sedimentação da medida judicial em prol do impetrante, reconhecendo-se cabalmente seu direito líquido e certo, nenhuma alegação de grave ameaça a interesse público poderia sublimar o interesse igualmente público de emprestar-se exeqüibilidade às decisões do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos.

Apenas uma observação deve ser feita para os tribunais locais na interpretação do § 9º supra transcrito e do enunciado 626 da súmula do STF. A suspensão deve prevalecer enquanto o processo principal ainda esteja na alçada de competência da corte³⁷⁸. Esgotada integralmente a jurisdição do tribunal *a quo*, a suspensão deve ser solicitada na corte superior que aprecia o recurso, porquanto não poderia o presidente do tribunal inferior retirar a eficácia da decisão proveniente de grau superior de jurisdição. A qualquer momento o membro do órgão *ad quem* pode retornar a eficácia da decisão suspensa, sob pena de se inviabilizar a prestação jurisdicional e incentivar os recursos procrastinatórios³⁷⁹. A ultra-atividade

³⁷⁷ A lição de Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 459) é igualmente nesse sentido: *Como o pedido de suspensão existe para que se preserve o interesse público primário, evitando-se a consumação de grave lesão à ordem, à saúde, à economia ou à segurança públicas, seria desgastante, arriscado, temerário e até contrário ao interesse público, exigir que o Poder Público tivesse que ajuizar novo pedido de suspensão, desta feita de nova decisão, quando ainda persistem os mesmos motivos que renderam ensejo ao deferimento da suspensão de liminar.*

É bem verdade que não parece lógico manter suspensa a sentença e as decisões posteriores, antes mesmo de elas existirem. Parece necessário, contudo, manter coerência e unidade no sistema, impedindo que a lesão que se evitou com o deferimento da suspensão de liminar se consuma, quando sobrevier sentença ou qualquer outra decisão posterior.

À evidência, sobreleva, na espécie, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Trata-se de um princípio implícito no sistema brasileiro, que serve de mecanismo de interpretação de normas. Com efeito, impõe-se considerar que existem princípios implícitos no sistema normativo e que eles servem como mecanismos de hermenêutica.

³⁷⁸ Conforme já expusemos no capítulo 8, a competência do presidente do tribunal local vai até a admissibilidade dos recursos excepcionais.

³⁷⁹ O Professor Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 461-462) adotou entendimento um pouco distinto, afirmando que a súmula 626 do STF não é aplicável aos tribunais locais, bem assim que uma vez prolatado o acórdão cessaria a suspensão, sendo necessário novo pedido ao tribunal superior, esse sim com duração até o trânsito em julgado. Não podemos assentir com a teoria do eminente professor. É certo que a decisão do tribunal inferior não pode prevalecer sobre a do tribunal *ad quem*, mas – até que haja esse pronunciamento – tem plena valia. Cabe a parte interessada solicitar ao ministro relator competente para reavivar a eficácia da decisão, jamais o contrário, porquanto prevalece o risco de grave lesão ao interesse público, pela mesma fundamentação adotada para a ultra-atividade da suspensão da liminar. Uma vez restabelecida a integralidade da decisão pela corte

da suspensão deve ser sempre conjugada com a preservação da competência dos tribunais superiores (VENTURI, 2005, p. 239-240).

É mister observar, outrossim, conforme destacado na própria súmula do STF, que os tribunais têm a possibilidade de alterar o prazo de eficácia do pedido de suspensão³⁸⁰. Diante do caso concreto, nada obsta que o presidente do tribunal delimite tempo inferior para a suspensão³⁸¹, pois o relevante é que o prazo seja suficiente para a proteção do interesse público³⁸².

Por fim, a ultra-atividade, consoante entendimento adotado pelo STF³⁸³, também obsta que a mesma medida suspensa seja concedida em outro processo. Uma vez suspensa a liminar em um mandado de segurança, de nada adianta a parte autora pleitear a tutela antecipada em uma ação ordinária, pois se cuida de evidente tentativa de burlar os efeitos da decisão suspensiva do tribunal por meios transversos. Não se pode simplesmente ignorar a suspensão, subtraindo os efeitos da decisão presidencial, visto que não se trata de mero recurso contra uma decisão, mas sim de sustação de eficácia de comando jurisdicional que atinge o interesse público primário, sobressaindo-se da individualização do ato judicial.

É o que Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 238) chama de efeito obstativo, o qual inviabiliza o autor que teve suspensa a eficácia do provimento deferido de deduzir pretensão fundada em similares causas de pedir opostas contra o poder público através de outras vias processuais.

Assim, concluímos que a suspensão tem ultra-atividade, pois – uma vez sustada a liminar ou sentença – perdurará até o trânsito em julgado da decisão, na forma explicada acima, bem como obstará a concessão de provimento idêntico por outra via processual. Os tribunais, contudo, possuem a faculdade de – diante do caso concreto – modular os efeitos da suspensão.

planaltina, caberá ao ente público interpor – se for o caso – novo pedido de suspensão no STJ ou no STF, a depender da matéria.

³⁸⁰ STJ, AgRg na SLS 162/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/12/2006.

³⁸¹ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 239) cita processo no Tribunal de Justiça do Paraná em que a suspensão foi concedida por oito meses, prazo considerado suficiente para o Estado do Paraná realizar concurso público indispensável.

³⁸² Conferir capítulo 6.2.

³⁸³ STF, Rcl 655/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28/06/2002; STF, Pet 2.089/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/10/2000; STF, AgRg na Rcl 655/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 27/06/1997.

10.2 EXTENSÃO DA SUSPENSÃO

Outra novidade trazida pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 foi a possibilidade de extensão da suspensão a outros processos similares através do simples aditamento da inicial³⁸⁴. Eis a previsão do § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/92³⁸⁵:

§ 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.

O dispositivo apenas autorizou a reunião de diversos pedidos de suspensão conexos para julgamento conjunto³⁸⁶. Apesar de referir-se às liminares, certamente é aplicável às sentenças, diante da semelhança ontológica e da teleologia normativa.

Essa possibilidade é bastante interessante, pois o processamento e julgamento conjuntos, além de favorecer a economia e a celeridade processuais, evita a ocorrência de decisões contraditórias, uma das maiores mazelas do processo civil³⁸⁷ (CAMBI, 2001, p. 112-114; CUNHA, 2007, p. 468; DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 417-418; FERRAZ, 2006, p. 365-366; VENTURI, 2005, p. 210).

³⁸⁴ Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 113) chamou esse extensão de *efeito expansivo dos limites subjetivos da suspensão de segurança para outros casos semelhantes*. Parece-nos que a expressão efeito expansivo não é a melhor, porquanto se trata apenas de julgamento de vários pedidos em um único incidente, obrigatoriamente respeitadas as individualidades, não existindo propriamente uma expansão subjetiva.

³⁸⁵ Aplicável às suspensões de segurança por força do atual § 2º do art. 4º da Lei nº 4.348/64.

³⁸⁶ Representa tão-somente a extensão do previsto no art. 105 do CPC para as ações conexas (VENTURI, 2005, p. 210), não se confundindo com a alteração do pedido ou com o aditamento da petição inicial de ação (arts. 264, 294 e 321 do CPC).

³⁸⁷ Elogiando a possibilidade trazida pela medida provisória em debate, assim se manifestou o Professor Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 469): *Com efeito, não são raros os casos em que um sujeito obtém um provimento liminar, mantendo-o vigente durante toda a tramitação da demanda. Em casos similares ou, até mesmo, idênticos, outros sujeitos não obtêm essa liminar ou, mesmo a tendo obtido, ela vem a ser suspensa ou revogada pelo tribunal. Em hipóteses assim, há verdadeira afronta ao princípio da isonomia, havendo tratamento dispar para pessoas que se encontram na mesma situação. É comum, inclusive, que esse tratamento diversificado decorra da distribuição da demanda para um juízo que mantém um entendimento mais favorável àquela tese, enquanto outros juízos não perfilham tal orientação. Na verdade, a falta de tratamento isonômico, nesses casos, faz o Poder Judiciário parecer, com o devido respeito, uma casa lotérica, sujeitando os jurisdicionados ao sabor da sorte de terem sua pretensão encaminhada àquele ou a outro juízo. Tal situação é denominada por Eduardo Cambi de jurisprudência lotérica.*

Demais disso, a possibilidade de o presidente do tribunal, numa única decisão, suspender, a um só tempo, várias liminares ou providimentos de urgência conspira em favor do interesse público. É que, se em uma demanda que contenha, como parte autora, apenas uma pessoa, com insignificante expressão econômica, vier a ser concedida uma liminar, afigura-se sobremaneira difícil demonstrar a ocorrência de grave lesão a um dos interesses públicos relevantes.

A norma também admitiu a extensão da decisão de suspensão a outros casos idênticos, mediante simples aditamento do pedido original. Essa previsão é extremamente útil para as chamadas ações “de massa”, em que centenas de demandas idênticas são ajuizadas com a mesma finalidade, pois possibilita celeridade e economia processuais, obtendo a faculdade ampla utilização nos tribunais atualmente³⁸⁸.

Um ponto primordial a ser destacado é que a extensão de qualquer pedido de suspensão pressupõe, obrigatoriamente, a existência de perfeita identidade fática e jurídica entre as hipóteses em exame³⁸⁹, sob pena de transformar-se em instrumento de arbítrio.

A extensão também só tem sentido se o processo encontrar-se em fase processual adequada³⁹⁰ (FERRAZ, 2006, p. 365). Se, por exemplo, já existir um agravo regimental aguardando julgamento, não haveria sentido em admitir um aditamento pleiteando a extensão, uma vez que apenas geraria tumulto processual, afastando-se do objetivo do dispositivo legal, porquanto restaria prejudicada a marcha processual, dado que esse procedimento importaria a renovação dos atos praticados, o que não se coaduna com o escopo do processo³⁹¹.

Há, contudo, algumas críticas a essa extensão dos efeitos³⁹², especialmente por temor de violação ao devido processo legal e criação

É corriqueiro, entretanto, haver casos que caracterizam as chamadas demandas de massas: milhares de pessoas que litigam contra a Fazenda Pública encontram-se na mesma situação, em demandas diversas, com o mesmo objeto. Desse modo, em face de uma liminar ou de um precedente específico, seguirão na mesma trilha várias e várias pessoas, dando azo ao ajuizamento de incontáveis pedidos de suspensão para o presidente do tribunal, cujo volume de trabalho irá elevar-se consideravelmente.

³⁸⁸ STF, SL 176/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 03/08/2007; STF, SS 3.154/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 12/04/2007; STF, SS 2352/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 28/10/2004; STJ, SL 96/AM, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 18/11/2004; STJ, SS 1.065/PR, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 06/08/2002; STJ, SS 865/RS, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJ de 01/02/2001.

³⁸⁹ STJ, AgRg na STA 69/ES, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29/08/2005.

³⁹⁰ O pedido de suspensão inicial também ainda deve estar em tramitação, pois é inconcebível o aditamento de inicial de processo já arquivado. Nesse sentido: STF, SS 2.844/AM, Rel. Ellen Gracie, DJ de 29/05/2006; STF, SS 2.417/MG, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 24/08/2004.

³⁹¹ STF, SS 3.052/DF, Rel. Ellen Gracie, DJ de 02/03/2007; STF, AgRg na SS 1.918/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/10/2003; STJ, SS 1.765/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 17/08/2007.

³⁹² Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 113) chega a afirmar que a hipótese de suspensão coletiva disputa o prêmio de regra processual mais chocante criada pelo “legislador” da MP 2.180-35. O autor também faz outras críticas bastante ácidas, que – como demonstraremos – não são corretas, desde que o instituto seja interpretado de acordo com os ditames constitucionais.

inconstitucional de efeito vinculante³⁹³ (RODRIGUES, 2005, p. 113-115; VENTURI, 2005, p. 211-214).

Os reclamos não nos parecem procedentes, desde que sejam respeitados princípios comezinhos para a extensão. Essa sistemática não pode impedir a formação do contraditório³⁹⁴, isto é, se não houver urgência o presidente deve possibilitar a oitiva das partes interessadas, bem assim os recursos devem ser assegurados a cada um dos atingidos individualmente. Uma vez observada essa ritualística, inclusive no tocante à competência de cada tribunal³⁹⁵, não há se falar em violação ao devido processo legal, mas sim em racionalização do serviço judiciário.

Quanto à criação de efeito vinculante, não é o caso. Não se trata de uma decisão *erga omnes*, mas sim da apreciação conjunta de várias pretensões individuais pelo mesmo juiz competente. Cuida-se tão-somente de desburocratizar o serviço, já que às vezes o presidente do tribunal estaria obrigado a decidir milhares de incidentes absolutamente iguais (CUNHA, 2007, p. 469-470).

Além disso, destaque-se ser mera faculdade, devendo-se considerar o caso concreto antes da extensão. A observação feita por Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 213) é interessante:

Note-se, porém, que o dispositivo analisado refere à possibilidade de o juiz Presidente acatar o aditamento efetivado pelo requerente e estender a suspensão da liminar ou da sentença, e não à obrigatoriedade de fazê-lo. Tal regra revela-se de suma importância na medida em que flexibiliza a aferição jurisdicional para cada caso concreto, autorizando ao tribunal, mesmo diante de pedido de extensão da suspensão de determinada liminar ou sentença proferida em sede de ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, v. g., decida por não estendê-la a determinada liminar ou sentença individual tendo em vista eventual comprovação de peculiar e extrema necessidade do seu beneficiário em obter a imediata exeqüibilidade das mesmas, hipóteses de plena incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É perfeitamente válido – e até mesmo uma demonstração de eficiência – admitir a extensão da suspensão para feitos absolutamente idênticos, devendo

³⁹³ Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 2006, p. 226-227), apesar de achar a *suspensão coletiva* inconstitucional, vê um lado bom na medida, pois encontra um discurso que se afina com o princípio da isonomia e incentiva o tratamento conjunto de direitos ou interesses qualitativamente idênticos uns aos outros.

³⁹⁴ Na forma como expusemos no capítulo 6.

³⁹⁵ STJ, SLS 183/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2005.

tão-somente serem observados os mesmos requisitos para os pedidos individualmente considerados.

10.3 COISA JULGADA

Neste título pretendemos tecer algumas considerações sobre a coisa julgada nos pedidos de suspensão. Inicialmente, é mister apontar que não se pode falar propriamente em coisa julgada no incidente, mas sim de preclusão consumativa.

Não estamos também falando dos pedidos *per saltum*, pois não se trataria de apresentação perante o mesmo órgão julgador, mas sim de novo pedido de suspensão com pressupostos e competência próprios³⁹⁶.

A questão é que, uma vez apresentado o pedido, outro não poderá ser proposto com os mesmos fundamentos ao mesmo juízo, diante da necessidade de estabilização e segurança jurídicas³⁹⁷ (VILLELA, 1998, p. 122-123). A mera reiteração do primeiro, com idêntica causa de pedir e idêntico pedido, é meio impróprio de insurgência³⁹⁸.

Agora, é da própria essencial do instituto que, caso ocorram alterações de fato, surgindo risco de lesão ao interesse público onde antes não existia, o incidente possa ser reapresentado com essa nova fundamentação³⁹⁹.

É feliz a síntese de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 177):

Contudo, ainda que se possa extrair da legislação regente do sistema de suspensão de segurança o cabimento de sucessivos pedidos de sustação, independentemente da interposição do recurso respectivo, uma vez intentado o incidente instaurar-se-á a litispendência (quanto às causas de pedir e pedidos formulados), incidindo, com o seu julgamento, senão a coisa julgada, como anotam certos arestos, a preclusão consumativa na dedução do mesmo incidente, a não ser que sejam alterados os fundamentos referíveis à especial situação cautelanda, bastando que se

³⁹⁶ Capítulo 8.3.

³⁹⁷ O mesmo se pode dizer do ajuizamento de mandados de segurança ou outras ações para obter a sustação já decidida soberanamente pelo pedido de suspensão. Nesse sentido: STJ, AgRg na Rcl 734/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 22/05/2000.

³⁹⁸ STF, SL 156/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/03/2007; STF, AgRg na SS 157/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11/10/1985; STJ, SLS 117/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/05/2005; STJ, REsp 126.586/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/03/1998.

³⁹⁹ STF, Pet 3.978/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 29/05/2007.

demonstre tratar-se efetivamente de uma nova causa para a admissão não da reiteração, assevere-se, mas sim de um novo pedido de suspensão.

Sobre a preclusão do julgamento dos pedidos de suspensão, mais um ponto essencial deve ser lembrado, a revogabilidade da decisão⁴⁰⁰. Se a qualquer momento houver alteração fática, que afaste o risco de lesão ao interesse público, pode ser revogada a suspensão, a qual tem natureza precária e dinâmica (GUTIÉRREZ, 2000, p. 92; VENTURI, 2005, p. 240-243).

A revogação deve ser obtida do próprio órgão presidencial que deferiu a suspensão⁴⁰¹ (VILLELA, 1998, p. 121-122), através de pedido de reconsideração acompanhado das razões demonstrando a situação nova⁴⁰², cabendo agravo interno para o plenário ou corte especial.

A suspensão deve sempre estar amoldada à situação concreta contemporânea, pois é restrição ao normal encaminhamento da jurisdição. É de se admitir o reexame dos fundamentos sempre que surgirem razões relevantes, mesmo após o término do prazo para a interposição do agravo. Tal característica é própria das medidas de natureza preventiva, como o incidente de suspensão.

Expondo esse ponto, fechamos mais esse capítulo. Na realidade, o último referente ao procedimento da suspensão.

Um destaque: fator importante para o correto funcionamento do instituto é a unificação definitiva do procedimento para todos os tipos de ação, espancando-se de uma vez por todas as contradições existentes dentro do próprio incidente.

Seria o estabelecimento de um procedimento padrão para a suspensão. É verdade que há tendência dessa uniformização, diante da redação da Medida Provisória nº 2.180-35/01, bem assim da jurisprudência que caminha para isso. No entanto, seria bastante interessante que fosse editada norma sistematizadora de todo o rito do incidente, fazendo-o adquirir uma conformação

⁴⁰⁰ Cristina Gutiérrez (GUTIÉRREZ, 2000, p. 61-62) afiança que a decisão suspensiva tem natureza *rebus sic stantibus*, incidindo o disposto no art. 462 do CPC.

⁴⁰¹ Não é cabível o pedido de suspensão a tribunal superior apenas para modificar os termos da sustação anteriormente deferida. Nesse sentido: STJ, EDcl no AgRg na SS 1.072/GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29/11/2004.

⁴⁰² A decisão do presidente deve ser antecedida de contraditório, inclusive da oitiva do *parquet*, pois o bem jurídico privilegiado poderá ficar desprotegido com essa revogação, sendo essencial a manifestação prévia do poder público.

própria e legítima condizente com sua importância no cenário jurídico (RODRIGUES, 2005, p. 246-247; VENTURI, 2005, p. 247-249).

Passaremos agora ao julgamento propriamente dito do incidente, questão das mais tormentosas.

11 JULGAMENTO DA SUSPENSÃO

Vimos que a decisão do incidente de suspensão desconstitui momentaneamente os efeitos da liminar ou da sentença obtida pelo autor da ação. É importante agora ver em que casos esse sobrestamento de eficácia pode ser deferido.

O art. 4º da Lei nº 4.348/64 estabelece o cabimento da suspensão *para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*.

Por seu turno, o art. 4º da Lei nº 8.437/92 admite o incidente *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*.

Esses dispositivos legais estabelecem os parâmetros básicos para a apreciação das pretensões suspensivas. Trata-se de termos genéricos, verdadeiras cláusulas abertas para serem preenchidas pelo julgador em cada caso concreto submetido à apreciação. Isso certamente gera grave problemática.

Nos próximos capítulos debateremos sobre os principais conceitos jurídicos indeterminados constantes na legislação (interesse público, flagrante ilegitimidade, grave lesão, ordem pública, saúde pública, segurança pública e economia pública), bem como se outras razões podem justificar a suspensão.

Por ora, um ponto atrai nossa atenção: a forma como se dá esse julgamento. Seria possível a análise do mérito da ação? E alguma deliberação sobre ele? A concessão é ato discricionário do julgador? Essas são algumas das questões que pretendemos enfrentar.

O instituto da suspensão possui mérito⁴⁰³ próprio e autônomo em relação à ação em curso (VENTURI, 2005, p. 196). O seu julgamento visa à salvaguarda de interesses públicos primários com a avaliação de requisitos próprios que não se confundem com os presentes para a obtenção do provimento jurisdicional comum⁴⁰⁴ (DINAMARCO, 2002b, p. 198-201; FIGUEIREDO, 2004, p.

⁴⁰³ A palavra mérito é utilizada aqui não como julgamento da demanda (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 509-511), o que seria impossível na suspensão, mas sim no sentido genérico de apreciação dos requisitos específicos para a concessão ou rejeição do incidente.

⁴⁰⁴ Nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 93): *Sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença uma providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde ou qualquer outro interesse da coletividade que aconselhe sua sustação até o julgamento final do mandado.*

178-179; GUTIÉRREZ, 2000, p. 45-46; MACHADO, H., 1998, p. 28; NORTHFLEET, 2000, p. 183-185; RODRIGUES, 2005, p. 168-178)⁴⁰⁵.

O presidente do tribunal não revoga ou modifica a decisão hostilizada⁴⁰⁶, não realizando controle de legalidade ou justiça da decisão⁴⁰⁷, mas sim assevera a presença do interesse público a impor a sustação. Trata-se de medida excepcional, drástica e provisória, aplicável obrigatoriamente de forma restrita⁴⁰⁸.

A única preocupação do órgão presidencial é aferir se está presente o risco de dano diante da execução da decisão verberada. Pretender modificar ou cassar a decisão configuraria verdadeiro transbordamento da competência. Seria admitir natureza recursal ao instituto e extravasar o limite do pedido que se admite ser feito por intermédio desse instituto (RODRIGUES, 2005, p. 168).

Nas palavras de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 197):

Reafirme-se, pois, que não é dado ao juiz Presidente do Tribunal sequer uma mínima delibação de mérito quando da apreciação de pedidos de suspensão, sob pena de violação de competência jurisdicional da instância ordinária, uma vez que é perante ela que se dá o cabimento do recurso próprio para o controle da legalidade e ou justificabilidade da decisão. [...]
A avaliação judicial deve cingir-se à aferição da necessidade de sustar a eficácia da liminar ou da sentença proferidas em ação voltada contra o Poder Público, como última e inevitável medida de cautela para evitar a grave lesão da ordem, da saúde, da segurança ou da economia pública.

Diante dessa constatação da impossibilidade de apreciação do mérito da ação, surge um aparente paradoxo. A suspensão será deferida mesmo em

⁴⁰⁵ Fazendo longo arrazoado, tem posição radicalmente oposta Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 1999, p. 217-228, 2006, p. 203-206), asseverando que quem almejasse a suspensão deveria comprovar o erro de julgamento ou de procedimento da decisão cujos efeitos se pretende estancar. Comunga desse entendimento Eduardo Arruda Alvim (ALVIM; BUENO; WAMBIER, 2002, p. 246-286). Diante da natureza e finalidade do instituto da suspensão, bem como de tudo que falamos até agora, parece-nos totalmente equivocado o posicionamento dos eminentes doutrinadores.

⁴⁰⁶ Pontes de Miranda (MIRANDA, 1948, p. 196), analisando a suspensão prevista no art. 328 do CPC/39, já estabelecia que o presidente do tribunal não poderia analisar o mérito da ação, nem reformar ou cassar as decisões, sob pena de violar a Constituição vigente à época.

⁴⁰⁷ STF, AgRg na SS 2.316/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 21/05/2004; STJ, AgRg na SLS 114/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.480/MT, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29/08/2005.

⁴⁰⁸ Nos dizeres de Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1303): *É vedado ao órgão destinatário do pedido de suspensão, o exame do mérito do MS, bem como lhe é defeso proferir decisão revogando ou modificando a liminar. Caso assim proceda essa decisão é nula porque ultra petita e contrária à norma legal autorizadora da medida. Trata-se de medida de exceção, porquanto atribui a decisão a órgão diverso do competente para julgar o recurso, razão pela qual deve ser aplicada de forma restrita.*

contrariedade aos dispositivos legais e à jurisprudência que porventura assegurem um bom direito à parte autora?

A questão é realmente polêmica, sendo difícil indicar uma única tese satisfatória.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão muito citada⁴⁰⁹, admitiu o exercício da delibação de mérito no incidente, considerando que o pedido de suspensão almejaria apenas garantir a viabilidade de recurso com possibilidade de provimento⁴¹⁰.

Eis o excerto da ementa que interessa ao problema⁴¹¹:

⁴⁰⁹ AgRg na SS 846/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 08/11/1996.

⁴¹⁰ STF, AgRg na SS 2.664/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 06/10/2006; STF, AgRg na SS 1.272/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/05/2001; STF, AgRg na SS 1.130/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06/06/1997.

⁴¹¹ Transcrevemos o trecho do longo voto do Ministro Sepúlveda Pertence em que ele defende a necessidade da fumaça do bom direito em relação ao mérito da ação para o acolhimento do pedido de suspensão: [...] 3. *Dedica-se a densa e veemente fundamentação do agravo regimental à colação de precedentes nos quais se asseverou, em tom político, que, para a decisão do pedido de suspensão de segurança, não deve pesar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia de fundo.*

4. *Não desconheço os precedentes. Nem tantos outros que lhes repetem o aparente axioma.*

5. *Mas a questão é mais complexa.*

6. *Basta notar como é freqüente que as decisões que deferem ou denegam a suspensão de liminares ou acórdãos concessivos de segurança não se furtem à delibação do mérito do mandado de segurança, malgrado a façam anteceder quase sempre da concessão de que, em princípio, a ela não caberia proceder.*

7. *Não é peculiar ao Brasil certa dificuldade de reconhecer os juizes, em processos similares ao da suspensão de segurança, que a delibação à controvérsia subjacente compõe as premissas reais da decisão, ainda que muitas vezes não explicitada.*

8. *Testemunha-o, no que diz com o seu país, o magistrado italiano, Mário Duni, autor da excelente nota e de jurisprudência (Il potere discrezionale della Corte di Cassazione in tema di sospensione delle esecuzione delle sentenze na Riv. Dir. Processuale, 1946, I, 1-9) – que, a outro propósito, as razões do agravante trouxeram à discussão.*

9. *Da minha parte, convenço-me, cada dia mais, de que, também na suspensão de segurança, esse juízo de delibação – ao menos na estrita medida necessária à verificação da plausibilidade jurídica da resistência oposta pelo Estado à impetração –, é quase sempre inevitável.*

10. *O problema da suspensão da exequibilidade de julgados recorríveis pela instância ad quem, nota o autor citado, gira em torno de duas exigências opostas: de um lado “o interesse na expedita realização do direito reconhecido pelo juiz, que induziria a estabelecer a exequibilidade imediata de qualquer sentença”, de outro, “o interesse de não fazer executar sentenças suscetíveis de serem reformadas ou anuladas, o que induziria, portanto, a consentir apenas na execução das sentenças irrevogáveis”.*

11. *Quando prevalece o primeiro deles, tem-se a possibilidade da execução provisória da sentença recorrível que é instituto de função cautelar (v. g., Calamandrei, Introduz. allo studio dei provvedimenti cautelari, 1936, p. 42), à base de cuja previsão legal, acentua Duni (ob. loc. cit.), estará normalmente em juízo de menor probabilidade de reforma ou anulação da decisão recorrível.*

12. *Há casos, porém, em que não obstante admissível, de regra, a execução provisória, a lei abre a possibilidade de impedi-la e suspender a eficácia imediata da decisão recorrível, quando se verifique, no caso concreto, a necessidade de obviar-lhe os riscos.*

13. *Por isso, dada a natureza cautelar da execução provisória, é que sói denominar-se a sua suspensão de contracautela.*

14. *O que, à evidência, não elide o seu caráter igualmente cautelar: visa, a suspensão da exequibilidade da sentença recorrível, à salvaguarda da eficácia plena do eventual provimento do*

I. Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

Com a devida vênia, não nos parece essa a melhor solução. Apesar do brilhantismo da argumentação trazida no voto do ilustrado Ministro Sepúlveda Pertence, trata-se de concepção equivocada da natureza do incidente de suspensão, vinculando-o à proteção cautelar dos efeitos do recurso, quando na realidade o bem jurídico protegido é o próprio interesse público primário⁴¹².

recurso que contra ela se manifeste, quando a execução imediata, posto que provisória, a sujeite a riscos de lesão grave e irremovível.

15. Ora, não há regra nem princípio segundo os quais – sendo ela mesma uma medida cautelar, mas ao contrário do que em todo provimento cautelar sucede – a contracautela na suspensão de segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o provimento do recurso futuro, venha a prevalecer a resistência à pretensão do impetrante.

16. Não importa que as leis (L. 4.348/64, art. 4º; L. 8.038/90, art. 25) e, neste Tribunal, o art. 297 do Regimento Interno, se limitem a explicitar, como finalidade da medida suspensiva, a de “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”: a finalidade de todo provimento cautelar é sempre o de obviar o periculum in mora, cuja verificação, no caso concreto, pende, contudo, da concorrência do fumus boni juris, sem a presença do qual perde sentido, na visão eminentemente instrumental do processo, salvaguardar o improvável.

17. “A força da lógica e o senso de realidade” – anota o mesmo Mario Duni (ob. loc. cit., p. 18) “induzem a não consentir na execução de uma sentença que pareça deva ser cassada e, em contraposição, a não suspender a execução se tudo faz crer que a sentença deverá ser mantida”.

18. Por isso, também na prática do instituto da suspensão da sentença pendente de recurso de cassação – e não obstante o art. 373 do C. Pr. Civil italiano se restringisse a prever a medida para “quando da execução possa derivar dano grave e irreparável” – testemunha o autor que se deva presumir – ainda quando freqüentemente não confessada ou mesmo negada –, que na maior parte dos casos, a delibação do mérito do recurso é realizada pelo Tribunal e levadas em conta, para a suspensão da sentença recorrida, as probabilidades de êxito do julgamento da cassação: “nella maggior parte dei casi la delibazione del merito viene fatta dal Supremo Collegio e che sono tenute presenti, ai fini della decisione sulla sospensione, le probabilità di esito del giudizio per cassazione”.

19. Certo, são valores públicos eminentes – a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas –, aqueles que, de modo específico, entre nós, a suspensão de segurança visa a proteger.

20. Nem por isso, por si sós, justificariam a medida, se os riscos corridos não se qualificassem pela probabilidade de verificar-se ao final que não os sobreleva o direito líquido e certo do impetrante.

21. A suspensão de segurança, em outros termos, não é moratória a conceder-se à Administração Pública para prostrar a satisfação do direito subjetivo do particular, que se entremostre indubitado: é sim, repita-se, contracautela que sobrepõe, à regra geral da eficácia imediata da sentença concessiva da liminar ou da segurança, a necessidade de prevenir riscos a interesses públicos privilegiados para a hipótese viável de vir a ordem a ser finalmente denegada. [...]

⁴¹² Sobre a natureza jurídica dos pedidos de suspensão, vide o que escrevemos no capítulo 4.

A concepção que considera os incidentes de suspensão apenas uma forma de obter efeito suspensivo a recurso é obviamente um equívoco. Há instrumentos jurídico-processuais próprios para aferição dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo a impugnações. Não é disso que cuida a suspensão, cujo objetivo é muito maior, a proteção de interesses públicos qualificados, por meio separado da ação original (RODRIGUES, 2005, p. 173).

A verificação da correção do *decisum* é competência exclusiva do órgão jurisdicional que apreciará o recurso, devido aos seus efeitos devolutivo e translativo (VENTURI, 2005, p. 148). A ampliação dos requisitos exigíveis para a suspensão subverte o regime preconizado pela legislação específica, além de usurpar a competência jurisdicional para processamento e julgamento dos recursos cabíveis (VENTURI, 2005, p. 149). Os incidentes suspensivos não possuem nenhuma relação com os meios de impugnação, porquanto ostentam características próprias⁴¹³.

Mesmo que a realização desse juízo de deliberação do presidente ou do plenário não vincule o julgamento do eventual recurso, significaria inadequado prejulgamento por órgão incompetente, o que ofenderia o princípio do juiz natural e desvirtuaria totalmente o instituto.

O perigo a legitimar a suspensão não está ligado à ação ou ao recurso, o qual pode até mesmo não ser interposto. A referência é o impacto que o cumprimento da decisão acarretará, ou seja, há autonomia de fundamentação e teleológica.

Não haveria, pois, nenhuma vinculação do mérito da lide com a apreciação do pleito suspensivo, pois o objeto de proteção são os interesses públicos superiores⁴¹⁴.

Isso não significa, contudo, em resposta à questão acima formulada, que a suspensão sempre será deferida ignorando-se o direito posto. Os dispositivos legais e a jurisprudência devem sempre ser observados para a verificação dos requisitos específicos da sustação⁴¹⁵.

⁴¹³ STJ, AgRg na Pet 1.236/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 13/05/2002; STJ, AgRg na Pet 1.055/MA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 14/08/2000.

⁴¹⁴ STJ, AgRg na Pet 832/RJ, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ de 07/06/1999.

⁴¹⁵ Também adotam posições semelhantes, com pequenas particularidades, Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 148-156) e Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 99-101).

Não se trata de acatar “razões de Estado” ou alegações genéricas de dano ao interesse público. O presidente do tribunal, dentro da integralidade do ordenamento jurídico, deve observar se a decisão objurgada causa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, e para isso é mister tecer considerações jurídicas, jamais políticas.

Relembre-se que a suspensão é medida restritiva excepcional do acesso à jurisdição, a qual deve ser robustamente fundamentada, inclusive diante das peculiaridades do caso concreto, não bastando alegação superficial, vaga ou genérica (RODRIGUES, 2005, p. 173; SCARTEZZINI, 2006, p. 75).

Um exemplo para melhor compreensão. Digamos que milhares de ações estejam sendo ajuizadas contra a cobrança de determinada exação, restando razoavelmente configurado nos autos que a economia pública, na sua vertente de verbas necessárias para a manutenção dos serviços essenciais do Estado, está correndo risco de violação. Em tese seria o caso de concessão do pedido de suspensão, sem exame da questão de fundo das ações. Todavia, se na hipótese já houver decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade reconhecendo a inexigibilidade do tributo, a solução não será essa. Ora, não se pode desconhecer que o ordenamento não garantiria as verbas discutidas ao Estado, não restando caracterizada a grave lesão à economia pública. Não se tratou de vincular o incidente ao eventual sucesso da pretensão recursal, mas sim de considerar-se a integralidade do ordenamento para configuração do risco ao interesse protegido⁴¹⁶ (OLIVEIRA, A., 2006, p. 21-22).

Em síntese, não é possível o exame do mérito do feito no incidente de suspensão, mas nessa via processual deve ser averiguada a ocorrência da violação ao interesse público em relação à situação jurídica como um todo⁴¹⁷.

⁴¹⁶ O seguinte trecho da decisão do Ministro Celso de Mello na SS 1.319/DF, DJ de 19/04/1999, bem acolhe essa posição: *Devo ressaltar, por necessário, que, na análise do pedido de suspensão de segurança, não se examina, em princípio, o mérito da causa mandamental, devendo, a apreciação jurisdicional, limitar-se, nesta instância de mera deliberação, aos aspectos concernentes ao reconhecimento, ou não, da potencialidade lesiva do ato decisório – que deferir a medida liminar ou que conceder o mandado de segurança – sobre a ordem e a economia públicas (RTJ 125/904, Rel. Min. RAFAEL MAYER – RTJ 143/23, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA): “Em processo de Suspensão de Segurança, não se examinam as questões da causa em que deferido o writ ou a liminar, mas, apenas, se ocorre, com tal deferimento, hipótese de risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º da Lei nº 4.348, de 26-6-1964, e art. 297 do RISTF).” (RTJ 140/366, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).*

⁴¹⁷ Mais uma vez é importante destacar a natureza incidental preventiva peculiar do instituto da suspensão, única opção a permitir essa análise jurídica protetiva do interesse público. Caso se tratasse de incidente político-administrativo, falar-se-ia em juízo de oportunidade e conveniência.

Como, entretanto, seria feita essa averiguação? Esse cotejo de interesses?

A solução é o princípio da proporcionalidade⁴¹⁸ ou da proibição do excesso (SOUSA, 1994, p. 228-231). Esse princípio, cada vez mais citado pela doutrina e pela jurisprudência, é o instrumento idôneo a auxiliar o momento crítico da decisão, sobretudo diante de situações de colisão de pretensões igualmente tuteláveis pelo ordenamento (VENTURI, 2005, p. 203). Realiza-se a comparação dos interesses em jogo como forma de compatibilizá-los, alcançando-se a melhor decisão (OLIVEIRA, J., 2006, p. 158-163).

Busca-se realizar interpretação que obtenha a solução mais justa no caso concreto e específico. Diante das várias situações, interesses e valores em litígio, pondera-se até que ponto determinados direitos devem ceder a outros para obter-se a justiça e a satisfação possível, em típica atividade jurisdicional.

Suzana de Toledo Barros (BARROS, 2000, p. 169-170) faz considerações interessantes sobre essa colisão de direitos individuais e bens coletivos:

As colisões podem decorrer, ainda, do confronto entre direitos individuais e bens jurídicos da comunidade, como a saúde pública, segurança pública, defesa nacional.

Para uns, então, os limites imanentes decorreriam da idéia de não-perturbação: cada direito seria limitado pela existência de outros direitos, evitando-se o abuso e o prejuízo dos outros.

Falam, também, em cláusula da comunidade, em termos em que os direitos fundamentais estariam sempre limitados, desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade.

Os limites imanentes dos direitos fundamentais, segundo ALEXY, não decorrem da idéia de que as liberdades já são de antemão limitadas, o que faria supor um Tatbestand restritivo. Para o autor, os direitos fundamentais transportam dimensões objetivas que supõem uma otimização contextual, razão por que, quanto mais dilargado o seu âmbito de proteção, maior possibilidade de realização encontram, ainda que uma tal concepção tenha o inconveniente de gerar maior número de conflitos. Não haveria, assim, nenhuma precedência de um valor constitucional sobre outro. Só mediante a ponderação desses bens em um caso concreto, necessária e ineliminável, pode-se chegar a um resultado restritivo. Com esse raciocínio, evitam-se os efeitos catastróficos de cláusulas gerais

Fosse recurso, procurar-se-iam os erros jurisdicionais. Por fim, se considerado uma ação cautelar, a busca seria pelo *periculum in mora* e *fumus boni juris* relacionados à ação principal. Também por essa razão são afastadas essas naturezas jurídicas para o incidente processual da suspensão.

⁴¹⁸ Como já dissemos no capítulo 5, não é objetivo deste estudo fazer considerações específicas sobre o princípio da proporcionalidade em sua vastidão, razão pela qual remetemos o leitor aos comentários anteriores, bem assim à bibliografia específica indicada.

permissivas de uma ação estatal visando a restringir direitos fundamentais, como aquelas do tipo “em razão de segurança pública” ou “para assegurar a moralidade pública”, etc.

A existência de limites imanentes decorre, em última análise, do caráter de princípio das normas de direitos fundamentais e de seus efeitos considerados dentro do sistema jurídico. Não precisam ser buscados fundamentos de ordem antropológica ou filosófica para justificá-los.

Essa colocação, no entanto, pode gerar risco de insegurança jurídica, pois inexisteriam padrões que gerassem resultados controláveis⁴¹⁹ (VENTURI, 2005, p. 205). Trata-se de problema sempre existente quando se lida com princípios, especialmente no que se refere à proporcionalidade. Destaque-se, outrossim, que os bens jurídicos em debate não são delimitáveis previamente, o que atesta ainda mais esse risco.

Todavia, esse temor não é verdadeiramente concreto. A proporcionalidade tende a criar critérios que possam objetivar a análise judicial, confrontando o caso real com todo o ordenamento, permitindo e exigindo a devida motivação para a sustação de liminar ou sentença.

A mesma autora ainda destaca como essa ponderação de bens pode ocorrer na defesa do interesse público de modo seguro, sem descambar para o juízo arbitrário (BARROS, 2000, p. 174-175):

Dessarte, pela comparação dos casos julgados, possibilitam-se analogias que, aos poucos, vão formando pautas de valorações de bens diante de casos concretos, tipificando muitas situações de colisões de direitos, de maneira a não se poder generalizar acerca de uma constante flutuação de resultados de ponderações em face de uma total liberdade do juiz.

Sobre essas pautas de valorações, pode-se mesmo afirmar que os tribunais vão formando regras de precedência de bens, calcadas na idéia de que quanto maior o grau de satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem de ser a importância da satisfação do outro, o que pode ser constatado em casos concretos até por perícias judiciais, se for o caso.

Em um famoso acórdão no qual se discutia a possibilidade de se imporem condições legais à abertura de farmácias, em razão da liberdade fundamental do exercício profissional, o Tribunal Constitucional Alemão asseverou que a proteção da comunidade seria necessária na medida em que o exercício inteiramente livre da profissão pudesse impor-lhe perigos, ou seja, que o bem saúde pública pudesse estar afetado. No exame das razões que levaram o legislador a impor certas condições à abertura das farmácias – que se constituíram em restrições indiretas ao exercício da profissão de

⁴¹⁹ Interessante estudo, com viés sociológico, sobre esse risco de decisões sem controle foi realizado por Marcos Toscano Siebra Brito (BRITO, 2006).

farmacêutico – foi, afinal, comprovado que o legislador se houvera com excessivo zelo, e, assim, repelida a inconstitucionalidade.

A questão da ponderação é, portanto, uma questão de controlabilidade do resultado restritivo que se adote para um direito em conflito, exurgindo desse procedimento a importância do princípio da proporcionalidade.

As relações humanas cada vez mais complexas demonstram a impossibilidade de considerações absolutas prévias. O legislador cada vez mais se utiliza de termos que exigem esse balanceamento, já que o confronto de direitos e necessidades é intenso, sendo impossível hierarquizar valores para obter *a priori* o resultado correto na demanda judicial.

Os tribunais superiores inclusive têm decidido vários pedidos de suspensão justamente com a aplicação do princípio da proporcionalidade, mensurando o bem jurídico a merecer maior proteção naquele momento⁴²⁰.

Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 208-209) assim se manifesta ao concluir tópico sobre o uso da proporcionalidade nos pedidos de suspensão:

No âmbito dos pedidos de suspensão de liminares e de sentenças contrárias ao Poder Público, deve-se salientar que a aplicação do princípio da proporcionalidade ganha uma coloração especial, uma vez que, em muitas ocasiões, se estará precisamente diante da contraposição de interesses legítimos, porém inconciliáveis, cabendo ao Poder Judiciário determinar qual prevalecerá, ao menos temporariamente.

Neste sentido, afastando-se de plano qualquer pré-avaliação abstrata acerca de categorias de interesses prevalecentes em detrimento de outros, os órgãos encarregados de apreciar os pedidos de suspensão têm à sua disposição o critério da proporcionalidade como poderoso e efetivo instrumento legitimante de suas decisões.

Um outro ponto ligado à decisão do incidente é se a concessão é discricionariedade do presidente do tribunal⁴²¹. Na realidade, trata-se de debate de certa forma superado, porquanto restou pacificado que uma vez presentes os requisitos legais não é faculdade do magistrado a concessão do provimento previsto em lei⁴²² (FIGUEIREDO, 2004, p. 179; RODRIGUES, 2005, p. 170; SCARTEZZINI, 2006, p. 79-80; WAMBIER, 2007, p. 947-960).

⁴²⁰ STF, AgRg na SS 2.210/SE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19/12/2003; STF, SS 1.320/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 14/04/1999; STJ, AgRg na SL 43/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 20/09/2004; STJ, AgRg na Pet 1.363/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 02/12/2002.

⁴²¹ Veremos mais detidamente a questão no capítulo seguinte, quando examinaremos os conceitos jurídicos indeterminados.

⁴²² Como fala Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 186): *Não tem, todavia, o presidente do tribunal outra liberdade para conceder ou não a suspensão. Não há discricionariedade, como se costuma afirmar. Há competência-dever para suspensão dentro de balizas estritas, estreitas e nitidamente demarcadas.*

O STJ com percuciência já se manifestou sobre a questão, consoante demonstra o seguinte trecho de ementa⁴²³:

A competência outorgada ao Presidente do Tribunal para suspender a execução de medidas liminares e de sentenças não é exercível discricionariamente. Ao contrário, supõe a ocorrência de pressupostos específicos alinhados em lei (Lei 8.437/92, art. 4º; Lei 7.347/85, art. 12, § 1º; Lei 4.348/64, art. 4º) e nesse aspecto o juízo que então se faz tem natureza eminentemente jurisdicional. É inegável, todavia, que os referidos pressupostos são normativamente formulados por cláusulas abertas, de conteúdo conceitual com elevado grau de indeterminação (“grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à economia públicas” e “manifesto interesse público”, “flagrante ilegitimidade”). Isso exige que a interpretação e a aplicação da norma se façam mediante preenchimento valorativo moldado às circunstâncias de cada caso. É nesse sentido que deve ser entendido o juízo político a que às vezes se alude no âmbito de pedidos de suspensão.

É sobre essas cláusulas abertas ou conceitos jurídicos indeterminados referidos no julgado que falaremos a seguir.

11.1 CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

O tema dos conceitos jurídicos indeterminados é dos mais relevantes e difíceis⁴²⁴. É possível iniciar a discussão até no próprio título da matéria, pois a expressão conceitos indeterminados representa uma aparente contradição interna, já que a idéia de conceito afastaria precisamente a indeterminação⁴²⁵ (MORAES, 2004, p. 65; SCARTEZZINI, 2006, p. 82-83).

Não podemos em algumas páginas marginais de outro tema esclarecer – muito menos esgotar – o assunto. Faremos apenas algumas considerações preliminares, especificamente para asseverar que o preenchimento dos conceitos justificadores da suspensão de decisão proferida contra o poder público não é mera liberdade do julgador, mas sim faceta do livre convencimento motivado da decisão judicial.

⁴²³ STJ, REsp 831.495/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/06/2006.

⁴²⁴ Para um estudo dos conceitos indeterminados dentro da filosofia da linguagem, com ampla exposição das várias correntes existentes, conferir o excelente livro de Carlo Penco (PENCO, 2006).

⁴²⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, C., 2001b, p. 20-21) aduz até a debate pertinente à lingüística sobre se a imprecisão é do conceito ou da palavra que o rotula, concluindo obviamente que não há palavra que possa conferir precisão aos conceitos indeterminados.

Começemos procurando dar uma definição do que seriam esses conceitos jurídicos indeterminados⁴²⁶.

Eis a definição trazida por Karl Engisch (ENGISCH, 1996, p. 208-209):

1) Por conceito indeterminado entendemos um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos. Os conceitos absolutamente determinados são muito raros no Direito. Em todo o caso devemos considerar como tais os conceitos numéricos (especialmente em combinação com os conceitos de medida e os valores monetários: 50 km, prazo de 24 horas, 100 marcos). Os conceitos jurídicos são predominantemente indeterminados, pelo menos em parte. É o que pode afirmar-se, por exemplo, a respeito daqueles conceitos naturalísticos que são recebidos pelo Direito, como os de “escuridão”, “sossego nocturno”, “ruído”, “perigo”, “coisa”. E com mais razão se pode dizer o mesmo dos conceitos propriamente jurídicos, como os de “assassinato” (“homicídio qualificado”), “crime”, “acto administrativo”, “negócio jurídico”, etc. Com PHILIPP HECK, podemos distinguir nos conceitos jurídicos indeterminados um núcleo conceitual e um halo conceitual. Sempre que temos uma noção clara do conteúdo e da extensão dum conceito, estamos no domínio do núcleo conceitual. Onde as dúvidas começam, começa o halo do conceito. Que numa noite sem luar, pelas vinte e quatro horas, nos espaços não iluminados, domina a escuridão na nossa latitude, é uma coisa clara; dúvidas fazem já surgir as horas do crepúsculo. É fora de toda a dúvida que os imóveis, os móveis, os produtos alimentares, são coisas; mas outro tanto se não poderá dizer, por exemplo, relativamente à energia eléctrica ou a um penacho de fumo (formando as letras de um reclame) no céu.

Dentro dos conceitos indeterminados, o citado autor (ENGISCH, 1996, p. 210-214) ainda traz mais uma categoria, a dos conceitos normativos. Esses conceitos não seriam perceptíveis pelos sentidos, mas somente em conexão com o mundo das normas tornar-se-iam representáveis e compreensíveis. Nos conceitos normativos, haveria finalmente aqueles que unicamente seriam aplicáveis através de uma valoração, seja individual, seja coletiva. Seriam expressões como “vil”, “indigno”, “blasfêmia”, “pornografia”⁴²⁷.

O legislador no moderno Estado de direito utiliza cada vez mais esses termos imprecisos na feitura das normas. Isso ocorre por três razões: impossibilidade de agir diferentemente, não querer esgotar o tema e não dever legislar minuciosamente. É impossível considerar todos os fatores no momento da

⁴²⁶ Para aprofundamento no tema, indicamos o livro esclarecedor de António Francisco de Sousa (SOUSA, 1994).

⁴²⁷ António Francisco de Sousa (SOUSA, 1995, p. 27) assim define esses conceitos: *Conceitos normativos de valor serão aqueles que, simultaneamente com uma conexão com o mundo das normas, contêm uma valoração. Ser “menor”, por exemplo, é uma questão que pode ser determinada por critérios descritivos. Mas, ser “indigno” ou “imoral” só poderá ser determinado com base numa valoração. Estes serão pois os “conceitos normativos carecidos de um preenchimento valorativo”.*

realização normativa, especialmente quando está em causa previsão de fatos futuros (WAMBIER, 2007, p. 951-953). Mesmo que fosse admissível, não seria interessante esse esgotamento, porquanto os casos concretos demonstrariam que nem sempre a solução foi a mais adequada, o que logicamente acarreta o não-dever de pormenorizar as normas gerais e abstratas.

Com efeito, esses conceitos devem ser úteis para o sistema. Não são meras palavras abstratas desprovidas de conteúdo, mas sim conceitos que continuam a identificar a relação regulatória subjacente. Eles têm a função de garantir, dentro de um complexo de regulação determinado, a aplicação equitativa daquelas normas jurídicas em cujo conteúdo também estão implícitos como elemento de previsão ou também da consequência jurídica (LARENZ, 1997, p. 686-687). Os conceitos vagos ou fluidos vão determinar-se de acordo com a sua função em cada complexo de regulação.

É de se observar que, por mais vagos que sejam, os conceitos utilizados na norma sempre vão possuir algum conteúdo determinável, pois são formados de palavras reconhecíveis. O direito, como linguagem prescritiva que é, deve sempre ser interpretado para corresponder ao socialmente reconhecido⁴²⁸.

Surge, então, a grande questão relacionada aos conceitos jurídicos indeterminados utilizados pela legislação: as valorações realizadas pelo juiz estão sujeitas a sindicabilidade? É certo que sim.

Não se trata, por evidente, de verificar se uma autoridade pode simplesmente substituir a valoração realizada por outra, mas sim até que ponto existe efetiva discricionariedade⁴²⁹ na eleição dos valores que indicarão a aplicabilidade de determinada norma⁴³⁰.

⁴²⁸ No ensinamento de Tercio Sampaio Ferraz Júnior (FERRAZ JÚNIOR, 1998, p. 100): *Ao criar critérios para o relacionamento das relações de aplicação do Direito, a Dogmática nos permite chegar ao juridicamente possível. Para entender esta função em termos sociais é preciso localizá-la dentro da própria sociedade.*

⁴²⁹ A discricionariedade é intimamente ligada aos conceitos jurídicos indeterminados, porquanto sua principal faceta para boa parte da doutrina é exatamente o preenchimento dos valores previstos nesses conceitos (MORAES, 2004, p. 71).

⁴³⁰ Nos dizeres de Tercio Sampaio Ferraz Júnior (FERRAZ JÚNIOR, 1998, p. 142): *A tensão entre dogma e liberdade é, na verdade, uma tensão entre a instauração de um critério objetivo e o arbítrio do intérprete. Ora, em vista dessa tensão, segue-se, no Direito, que não apenas estamos obrigados a interpretar – não há norma sem sentido, nem sentido sem interpretação – mas que deve haver uma interpretação e um sentido que prepondere e que ponha um fim prático à cadeia das múltiplas possibilidades interpretativas. Para entender-se este fim prático, o critério é a própria questão que anima a Dogmática Jurídica – o problema da decidibilidade, isto é, de se criar condições para uma decisão possível.*

Há casos em que a situação enquadra-se no núcleo do conceito, só havendo um único comportamento possível que o agente público, inclusive o magistrado, estará obrigado a tomar. Tal hipótese, contudo, é excepcional, pois a vinculação estrita é cada vez mais difícil de se enxergar.

O oposto também é incomum, isto é, quando a norma expressamente estabelece a abertura, sendo impossível questionar a decisão dentro dos parâmetros já previstos. Por exemplo, se determinada lei prevê a possibilidade de prazo judicial entre quinze e trinta dias. Ora, uma vez dentro dos limites, é impossível questionar a valoração em termos de adequação jurídica.

No exame da regra geral das situações, é preciso partirmos de algumas premissas. Inicialmente, a interpretação desses conceitos abertos é feita dentro de um contexto, isto é, em função de fatos específicos e de todo o conjunto de normas jurídicas vigentes.

Além disso, a finalidade do ordenamento em relação ao Estado é gerar obrigações, deveres e finalidades a serem alcançadas. É totalmente incorreto afirmar que o aplicador pode dispor do preenchimento dos conceitos normativos. Ele sempre deverá preenchê-los de forma a compatibilizá-los à sua finalidade⁴³¹, ou seja, realizar a adequada interpretação (FIGUEIREDO, 2006, p. 216).

Na verdade, a vaguidão do conceito somente existe em abstrato, jamais diante da situação concreta, quando somente uma inteligência será admitida como correta⁴³², pois ou existe a situação prevista na norma, ou ela inexistente, afastando-se a aplicação⁴³³.

⁴³¹ É o que Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, C., 2001b, p. 11-16) chama de dever discricionário. O mesmo autor também faz pertinente observação sobre a atividade estatal (MELLO, C., 2001b, p. 47): *É desempenho de função e dado que função é o cumprimento obrigatório do dever de atingir uma finalidade antecipadamente estabelecida através do manejo de poderes exercitáveis no interesse de outrem, e estabelecido que a lei sempre e sempre impõe, como é natural, o dever de buscar-se a medida que atenda de modo preciso sua finalidade, resulta certo que a liberdade administrativa acaso conferida por uma norma de direito não significa sempre liberdade de eleição entre indiferentes jurídicos.*

⁴³² Como ensina Flávio Henrique Pereira (PEREIRA, 2007, p. 34): *A decisão perfeita, ou correta, ou única não quer dizer outra coisa senão aquela que se demonstrou adequada ao caso concreto, a partir da descrição completa dos elementos fáticos relevantes. Não se trata de uma decisão que seria a expressão da verdade absoluta, a priori e abstratamente considerada. Não há, per se, a solução unívoca. Esta é construída no juízo de aplicação da norma e, dessa forma, a posteriori, ou seja, quando, além das normas prima facie aplicáveis, tem-se a completa descrição da situação concreta. Portanto, quando se afirma que a única solução justa é um artifício irreal, está-se considerando apenas o juízo de justificação das normas. De fato, no plano de validade, não há como apontar a única decisão – verdade absoluta, vez que é possível imaginar uma pluralidade de soluções, à medida que se imaginam hipóteses com peculiaridades diversas. Para cada uma, em tese, pode haver respostas diferentes, a partir dos elementos que tenham sido cogitados. Por esse motivo, faz-*

A interpretação deve levar a uma só solução, num dado momento histórico. Haverá apenas uma interpretação legítima, reconhecida pelo direito. A decisão do caso é sempre univocamente determinada, em conformidade com a valoração dos interesses em jogo (WAMBIER, 2007, p. 950).

A opinião de Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 180) é nesse diapasão:

De conseguinte, na qualificação dos fatos não há nem pode haver discricionariedade, caracterizável, esta última, a discricionariedade, pela pluralidade de soluções possíveis albergadas pela norma.

Não há nos autores modernos – quer alemães, que se encontram em nítida superioridade no trato do tema, quer espanhóis ou italianos, quer nos nossos autores brasileiros, conhecedores das modernas escolas administrativistas – aceitação de que na interpretação de conceitos indeterminados possa caber qualificação discricionária quanto ao conteúdo do conceito.

Antes, todavia, devem atender, por parte dos intérpretes, quer sejam administrador ou juiz, ao processo de apreensão dos fatos para posterior subsunção. [...]

São, portanto, subsumidos conceitos de fatos a conceitos jurídicos. Não podemos deixar-nos arrastar, aqui, para indagações de lógica formal e de teoria do conhecimento. Deve-se, no entanto, acentuar que a subsunção de uma situação de fato concreta e real a um conceito pode ser entendida como enquadramento desta situação de fato, do “caso”, na classe dos casos designados pelo conceito

se necessária a inauguração do discurso de aplicação, a partir da ocorrência do caso concreto – datado e contextualizado, para que se construa a única decisão adequada.

⁴³³ O seguinte trecho (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2001a, p. 457-458) define preciosamente a situação: *Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto. Así, procederá también la jubilación cuando el funcionario padezca incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones; buena fe; falta de probidad. La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. La Ley utiliza conceptos de experiencia (incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible) o de valor (buena fe, estándar de conducta del buen padre de familia, justo precio), porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay; o el precio es justo o no lo es; o se ha faltado a la probidad o no se ha faltado. Tertium non datur. Esto es lo esencial del concepto jurídico indeterminado: la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una “unidad de solución justa” en cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable por tanto, y no de volición.*

Conviene notar a este respecto, para evitar un malentendido bastante frecuente sobre el que suelen construirse las críticas ulteriores, que esa “unidad de solución justa” a la que nos referimos no significa que haya una sola y única conducta capaz de merecer, entre todas las posibles, la calificación a la que el concepto apunta. Lo que quiere decir exactamente es que en un caso dado la concreta conducta objeto de enjuiciamiento o es de buena fe o no lo es, lo que remite a una “apreciación por juicios disyuntivos”, en la expresiva fórmula alemana, ya que no puede ser las dos cosas al mismo tiempo, como es evidente.

jurídico ou pela hipótese abstrata da regra jurídica, ditado pelas circunstâncias reais, pelos princípios vetores do ordenamento jurídico, pelo texto legal e por todo contexto em que inserida a norma.

Se há alguma liberdade ao aplicador do direito, vai existir somente quando da verificação fática⁴³⁴. É inegável que na apreciação da realidade pode haver divergências, mas uma vez observada determinada posição, não é possível a não aplicação da norma. Em outras palavras, a liberdade pode ocorrer na definição da realidade⁴³⁵, jamais na incidência da norma.

Não se nega, portanto, a possibilidade de intelecções distintas diante do mesmo fato para expressões como as presentes nos pedidos de suspensão (grave lesão, interesse público, ordem pública, segurança pública, saúde pública, economia pública), mas apenas uma delas poderá ser admitida como preenchedora da hipótese a justificar – ou não – o acolhimento⁴³⁶.

A lição clássica do mestre José Carlos Barbosa Moreira⁴³⁷ (MOREIRA, 1978, p. 15-16) é precisa:

⁴³⁴ Na realidade, é preciso separar as operações mentais de compreensão do enunciado e a realização do juízo de valor pessoal sobre ele do ato de manifestar esse juízo de valor verdade (PENCO, 2006, p. 125-126).

⁴³⁵ Sobre as dificuldades na fixação da resolução, conferir a visão de Karl Larenz (LARENZ, 1997, p. 413-419).

⁴³⁶ Essa posição por nós agasalhada, com maior influência da doutrina alemã, não é pacífica, havendo autores de escol que defendem a possibilidade objetiva de os conceitos indeterminados serem corretamente valorados por mais de uma forma diante de um caso real. Trata-se de longo debate, impossível de ser examinado neste breve capítulo. Para conhecimento dessas outras posições, conferir Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, C., 2001b), Germana de Oliveira Moraes (MORAES, 2004, p. 25-105), Andreas Krell (KRELL, 2004), Gerson dos Santos Sicca (SICCA, 2006) ou Antônio Francisco de Sousa (SOUSA, 1994). Especialmente no que se refere ao pensamento alemão, as obras de Claus-Wilhelm Canaris (CANARIS, 2002), Karl Engisch (ENGISCH, 1996) e Karl Larenz (LARENZ, 1997), já traduzidas para o português, são bastante interessantes.

⁴³⁷ No mesmo sentido, também de forma bastante lúcida, a exposição de Teresa Arruda Alvim Pinto (PINTO, 1993, p. 232-234): *Não existe, no Estado de direito, lugar para decisões fruto de poder arbitrário. Não há como confundir discricionariedade com arbitrariedade. Esta baseia-se em critérios próprios, exclusivamente pessoais e subjetivos.*

Acreditamos que não se deve identificar a discricionariedade com a “liberdade” de que goza o Juiz na fixação de conceitos juridicamente indeterminados, como, v. g., “perigo iminente”, “boa-fé”, fumus boni juris, “relevância do fundamento” etc. [...]

Certa “margem de liberdade” indubitavelmente existe, para o Juiz (que acaba por se confundir com o grau de dificuldade de interpretação, criado pelos termos vagos da lei), quando o Magistrado, v. g., considera ser a prova pleiteada útil, oportuna, viável, etc., de molde a que seja conveniente que passe a integrar o quadro de elementos de que disporá para proferir uma decisão de mérito, conforme a verdade. Indeferido o pedido de prova, isto significa ter o Magistrado considerado inconveniente a sua produção.

Não tem sentido afirmar-se que ao deferir ou indeferir um pedido de liminar estaria o Juiz exercendo poder “discricionário”. A atividade intelectual exercida pelo Juiz, em ambos os casos (deferir ou indeferir), obviamente, é a mesma. Está-se diante do fenômeno, antes referido, da liberdade de investigação crítica.

Se o órgão hierarquicamente superior vem a reformar uma decisão, em que se deferiu ou indeferiu um pedido de liminar, ou um pedido de prova, pode-se dizer que ela passará a ser tida por “errada”, e

Na fixação dos conceitos juridicamente indeterminados, abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo quase sempre haverá nessa operação concretizadora, sobretudo quando ela envolva, conforme ocorre com frequência, a formulação de juízos de valor. Exemplo frisante é o dos “atos contrários à moral e aos bons costumes”, cuja prática, na dicção do art. 395, n. III, do C. Civ., acarreta a perda do pátrio poder. Não se deve, todavia, confundir esse fenômeno com o da discricionariedade. [...]

O que um e outro fenômeno têm em comum é o fato de que, em ambos, é particularmente importante o papel confiado à prudência do aplicador da norma, a quem não se impõem padrões rígidos de atuação. Há, no entanto, uma diferença fundamental, bastante fácil de perceber se se tiver presente a distinção entre os dois elementos essenciais da estrutura da norma, a saber, o “fato” (Tatbestand, fattispecie) e o efeito jurídico atribuído à sua concreta ocorrência. Os conceitos indeterminados integram a descrição do “fato”, ao passo que a discricionariedade se situa toda no campo dos efeitos. Daí resulta que, no tratamento daqueles, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa: uma vez estabelecida, in concreto, a coincidência ou a não coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução estará, por assim dizer, predeterminada. Sucede o inverso, bem se compreende, quando a própria escolha da consequência é que fica entregue à decisão do aplicador.

Destarte, temos que o legislador comumente utiliza expressões representativas de conceitos jurídicos indeterminados, cujo sentido somente é delimitado na apreciação do caso concreto, quando da fixação fática.

Ou o magistrado acerta o preenchimento dos conceitos abertos, decidindo como previsto na norma, ou erra em tal atividade, hipótese em que será cabível o competente recurso para a revogação do julgamento⁴³⁸ (VENTURI, 2005, p. 199)⁴³⁹.

não simplesmente que o Juiz que exerce suas funções em órgão hierarquicamente inferior tenha outro modo de pensar.

A diferença fundamental que há entre o preenchimento (em concreto) de um conceito vago – fenômeno a que, como se disse, muitos designam, com alguma impropriedade de “discricionariedade” judicial – e a discricionariedade propriamente dita, é que quando uma norma encampa o conceito vago, em sua redação, ela é concebida com o escopo de gerar uma só interpretação, ou seja, a gerar uma situação tal, de molde a que dela se extraia uma só interpretação, um só resultado.

⁴³⁸ Apesar de referir-se à atividade administrativa, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, C., 2001b, p. 32-33) é adequada também para a atividade jurisdicional: *Em primeiro lugar, isso é postulado por uma idéia simplicíssima. Deveras, não teria sentido que a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender o interesse público, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenda excelentemente, à perfeição, a finalidade que a animou. Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fiveleta para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre propõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever*

A função jurisdicional vai exatamente consistir na dicção do direito no caso concreto. O pronunciamento do juiz é a própria atuação do ordenamento no caso real, ou seja, é o que a norma jurídica naquele caso determina que seja⁴⁴⁰. Ao magistrado jamais caberia dizer que tanto era admissível uma solução quanto outra, mas sim que a decisão tomada é a que o direito impõe no caso⁴⁴¹. Por essa razão, a reforma da sentença estará sempre fundada em que nela se decidiu errado perante o direito, o qual exigia outra solução para a questão vertente, pois o título competencial é o de dizer o que o direito quer em um dado caso controvertido submetido a seu pronunciamento (MELLO, C., 2001b, p. 26).

Especificamente em relação ao instituto da suspensão, não faltam conceitos jurídicos indeterminados na previsão legal. Tal fato não torna, como exposto, a apreciação do pleito discricionariedade do julgador. Não há juízo político-administrativo de conveniência e oportunidade, mas sim subsunção dos fatos às hipóteses legais.

Após essas breves palavras, que certamente não exaurem tema tão complexo como os conceitos jurídicos indeterminados, passemos ao exame dos principais termos utilizados para os pedidos de sustação, almejando exatamente depreender a sua melhor interpretação.

Na síntese de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 121-122):

De fato, uma vez recebido e conhecido pelo Presidente do Tribunal o pedido de suspensão, ou seja, estando apto a ser analisado em seu mérito, incumbe ao órgão jurisdicional competente avaliar, através de juízo sumário fundado em verossimilhança, se está presente ou ausente a grave lesão, atual ou iminente, de um interesse público que se revela urgentemente tutelável e inibidor da execução do provimento sustando. Trata-se, em suma, da análise do mérito do incidente de suspensão.

jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei.

⁴³⁹ Na lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER, 2007, p. 953): *Sabe-se, como já se observou antes, que ao conceito de discricionariedade está intimamente conectada a idéia de imunidade ou impossibilidade de controle, pelo menos em certa escala.*

Daí a importância de se afirmar que o Poder Judiciário não tem discricionariedade quando interpreta (e aplica ao caso concreto) norma que tenha conceito vago, quando decide com apoio em princípios, ou decide com base em cláusulas gerais. Isso implicaria, de certo modo, que essas decisões ficassem fora do controle das partes. Impossível conclusão diferente.

⁴⁴⁰ Novamente os ensinamentos de Flávio Henrique Pereira (PEREIRA, 2007, p. 35): *A adequação da norma a um determinado caso só acontece por meio de um processo de concreção que descobre todas as características da situação, bem como analisa todas as normas que eventualmente podem ser aplicadas ao caso concreto. Está em pauta a adequação da norma em relação a todas as características do caso concreto.*

⁴⁴¹ *O Judiciário diz o que diz a lei. [...] A palavra do Judiciário, no fundo, é a lei, já que é ela que acaba por incidir nos casos concretos* (Wambier, 2007, p. 954-960).

Nada obstante a indeterminabilidade dos conceitos que constituem o mérito dos pedidos de suspensão, nem por isso resta inviabilizada sua análise, fundada em elementos razoavelmente objetivos e idôneos a resguardar seu julgamento do arbítrio e do abuso.

11.2 INTERESSE PÚBLICO

De todos os conceitos indeterminados referentes ao instituto da suspensão, o de interesse público é certamente o de pior conformação⁴⁴² (BORGES, 2007, p. 779).

A frase do Juiz Felix Frankfurter (FRIEDRICH, 1967, p. 122) é feliz síntese dessa realidade: ... *aquela consideração vaga, impalpável, mas que tudo controla, o interesse público.*

Não podemos nos furtar, entretanto, a fazer algumas reflexões.

A expressão não é vazia de conteúdo. Não cabe a cada pessoa entender qual seria o interesse enquadrado como público, nem sua representação é mera soma dos interesses privados (DI PIETRO, 1991, p. 153).

O conceito de interesse público pode ser amplamente considerado, quase como sinônimo de bem-estar geral, sendo capaz de penetrar em toda ação, tanto individual, como institucional. Por outro lado, pode ser considerado de modo estrito, como um atributo de certos atos limitados ao setor estatal da atividade humana (FRIEDRICH, 1967, p. 25-26).

O interesse público é o mais alto padrão ético aplicável aos assuntos políticos, sendo conceito central de uma política civilizada. Aqueles que usam a expressão estão sempre se referindo aos supremos objetivos morais de uma associação política, muito embora nem sempre tenham plena consciência disso. O ponto central ao se falar de algo que seja bom para o interesse público, em vez de bom apenas para alguns indivíduos, é estabelecer o contraste entre o bem superior e o bem inferior (FRIEDRICH, 1967, p. 56).

O conceito de interesse público tem validade e utilidade para a ordenação correta dos negócios humanos, embora jamais consigamos defini-lo com

⁴⁴² Para um estudo sobre as várias vertentes do conceito de interesse público, conferir a obra editada por Carl J. Friedrich (FRIEDRICH, 1967).

precisão científica⁴⁴³. A vagueza não priva a sua utilidade, porquanto transmite uma significação, desaparecendo a maior parte de sua imprecisão quando colocado em um contexto específico, oferecendo a suprema justificativa ética de sacrifícios que o indivíduo pode ser chamado a fazer.

O seguinte trecho bem demonstra a utilidade do termo (FRIEDRICH, 1967, p. 160):

O que significa esse termo para os legisladores e para os juízes que tomam a sério o conceito e não simplesmente como um dispositivo retórico e trivial para amortecer o impacto de decisões alcançadas em bases mais restritas? À parte seu uso como uma frase de arte, tal como na Lei das Comunicações Federais, ou no conceito muito usado: “negócio afetado por um interesse público”, é, concedo, usado num sentido duplo: primeiro, em sentido lógico – isto é, para explicar o sentido dos valores básicos e estabelecidos da comunidade. Assim, seria do interesse público perseguir uma certa meta porque estaria conforme o sentido de um valor básico da comunidade. Segundo, é usado num sentido instrumental – isto é, que uma política seria no interesse público se suas conseqüências preenchessem um ou mais dos valores básicos e estabelecidos da comunidade.

É bem verdade que não é possível formar uma teoria abstrata do interesse público, mas ela não é essencial para a compreensão do termo na realidade, especialmente na atuação estatal⁴⁴⁴.

Vejamos, então, como é possível sua delimitação para o poder público e, em seguida, particularmente para o instituto da suspensão.

O interesse público e sua supremacia sobre o interesse particular são verdadeiros axiomas para o direito público moderno, até mesmo para o fim de assegurar a sobrevivência e proteção do próprio interesse particular (DI PIETRO, 1991, p. 153; FIGUEIREDO, 2006, p. 67-68; MELLO, C., 2001a, p. 30).

O Estado, na realidade, não tem disponibilidade sobre o interesse público, mas sim sua guarda e obrigação de realização (DI PIETRO, 1991, p. 163-164; MELLO, C., 2001a, p. 35). Como a finalidade de toda e qualquer administração

⁴⁴³ Pertinente o excerto (FRIEDRICH, 1967, p. 216): *Concluimos esta parte do artigo com a observação de que uma teoria geral do interesse público que leve em conta os aspectos normativos do problema não pode, naturalmente, nos proporcionar um catálogo minucioso de remédios e panacéias destinados a curar males específicos que possam acontecer ao corpo político e social. As soluções de problemas concretos variarão necessariamente com a gravidade e a extensão do desafio, com o temperamento do povo e com o grau de progresso tecnológico e intelectual. Assim, uma teoria dos objetivos específicos de atividades que sirvam ao público deve ser em muitos aspectos possível e responsiva às necessidades, condições e exigências particulares.*

⁴⁴⁴ Como destaca Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2006, p. 227): *Estes conceitos, embora indeterminados, podem ser verificados, pelo menos aproximativamente. Não é possível deixar de examiná-los.*

estatal é o interesse público (ALVIM, 2000, p. 156; CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 399), todos os atos administrativos legítimos devem obrigatoriamente ter essa finalidade: o interesse do próprio conjunto social⁴⁴⁵.

Esse interesse é distinto do conjunto de interesses individuais, mas não se afasta dos interesses dos indivíduos que compõem a sociedade⁴⁴⁶.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, C., 2001a, p. 59):

O que fica visível, como fruto destas considerações, é que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas singularmente consideradas –, e que, de par com isto, existe também o interesse igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras.

Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de interesse do todo ou interesse público. Não é, portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelatadamente aos interesses individuais, pois, em fim de contas, ele nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente membros de um corpo social – comparecem em tal qualidade. Então, dito interesse, o público – e esta já é uma primeira conclusão –, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos.

Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.

É bom, de logo, apontar que o interesse público, contudo, não se confunde nem é representado exclusivamente pelo interesse do Estado ou governo (BORGES, 2007, p. 781-785). O Estado também não deixa de ser pessoa jurídica (MACHADO, H., 1994, p. 46), possuindo interesses próprios, eventualmente até estabelecidos por seus dignitários em proveito próprio (QUEIRÓZ, 1982, p. 185).

⁴⁴⁵ Como lembra Marcello Caetano (CAETANO, 2001, p. 483-484), mesmo quando acautela, protege ou garante interesses particulares, o órgão da administração necessariamente visa a um interesse público.

⁴⁴⁶ Explica Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, C., 1983, p. 29): *Não cabe supor que o fato de uma regra ser editada tendo como alvo um interesse da coletividade, ao ser desatendida, não esteja desatendendo, com a mesma intensidade, os interesses concretos e específicos daqueles indivíduos que fazem parte daquela mesma coletividade.*

Embora o Estado deva sempre buscar a defesa daqueles interesses, até sob pena de nulidade dos seus atos, é inegável que nem sempre isso ocorre (QUEIRÓZ, 1982, p. 184-187), especialmente na sociedade moderna plural, em que os interesses dos grupos apresentam grande contraposição.

Como já lembrado há algum tempo (FRIEDRICH, 1967, p. 210-211):

Embora o interesse público não possa ser determinado por um contador automático de interesses públicos, não é também permissível identificá-lo com as decisões políticas das autoridades públicas. Em outras palavras, não se pode conceder que o interesse público consista em tudo que as autoridades públicas com o seu "fiat" declarem ser. Se os órgãos estatais estiverem sempre e necessariamente dotados da vontade de realizar da melhor maneira possível a capacidade de discernir os melhores interesses da comunidade persistentemente e sem desvio, então talvez haveria lugar para uma identificação do interesse público com a tomada de decisão pelo governo. Toda pessoa informada tem consciência do fato de que, nas condições do mundo atual, essa identificação não tem fundamento racional. Os funcionários do governo podem conceber mal o interesse da comunidade, cometer sérios e inquestionáveis erros na estruturação e na execução de políticas públicas e podem levar à ruína e ao desastre a nave do estado. Podem ser também motivados por desejos egoístas no exercício de suas responsabilidades e interpretar suas funções públicas puramente em termos de progresso pessoal ou de engrandecimento do poder. Esses fatos são tão bem entendidos, que nenhuma documentação minuciosa ou verificação histórica pareceria necessária.

Destarte, é importante fazer uma distinção fundamental entre os interesses tutelados pelo poder público (MELLO, C., 2001a, p. 64-66; SARMENTO, 2007, p. 13-17). Devem ser divididos em primários e secundários⁴⁴⁷. Os primários são a própria razão de ser do Estado e sintetizam-se nos fins que cabem a ele promover, representam o próprio interesse da coletividade (BORGES, 2007, p. 789-790). Os secundários são os da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica, normalmente patrimoniais (RAMOS, 2005, p. 28-31). Esses muitas vezes são identificados com os interesses do erário de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas (SARMENTO, 2007, p. 13).

Não se está afirmando, por evidente, que os interesses secundários são desimportantes. A arrecadação, por exemplo, é essencial para a efetivação de

⁴⁴⁷ É totalmente superada a visão que afirmava preponderar a vontade dos governantes, independentemente da lei e do bem social, pois buscariam sempre a ordem pública (OLIVEIRA FILHO, 1947, p. 263-264), porquanto o Estado – incluindo os seus representantes – obrigatoriamente tem que obedecer às finalidades para que foi criado.

todos os programas sociais e para a própria existência do Estado⁴⁴⁸. Apenas destacamos a necessidade de diferenciar os interesses e manifestações estatais verdadeiramente relacionados com a sua finalidade, ou seja, os interesses primários, daqueles ligados à atividade estatal como pessoa jurídica ou decorrente da volição dos seus agentes.

Essa distinção é de especial relevo para o tema tratado neste estudo, o instituto da suspensão. Esse instituto não é meio de defesa do Estado como pessoa jurídica ou dos seus agentes. Muito pelo contrário, é exclusivamente para proteção do interesse público primário⁴⁴⁹, podendo até ser utilizado pelos demais legitimados contra o ente estatal para combater eventuais desmandos e abusos.

Tal constatação não é explícita na lei, mas é decorrência óbvia da finalidade do instrumento, sob pena de inconstitucionalidade por restringir o direito fundamental à jurisdição em prol de bens jurídicos subalternos. É inegável que a prestação da jurisdição caracteriza direito fundamental e, conseqüentemente, há interesse público primário na sua efetivação. Assim, não pode um interesse secundário da pessoa jurídica afastar o exercício de direito fundamental, pois seria totalmente desarrazoado inverter a prevalência de interesses no julgamento dos pedidos de suspensão. Dos diversos interesses qualificáveis como públicos em sentido amplo, apenas quando presente também um interesse primário defendido pelo poder público será admissível a concessão da suspensão.

Diante disso, a legislação específica diz quais serão os interesses primários que poderão justificar a medida extrema de ponderação. A Lei nº 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza a medida *para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*. O art. 4º da Lei nº 8.437/92, por sua vez, estabelece a suspensão *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*.

É irrelevante que a lei das suspensões de segurança (Lei nº 4.348/64) não tenha feito manifesta remissão ao interesse público. A interpretação teleológica

⁴⁴⁸ É mister observar que todos os direitos dos cidadãos têm custos estatais. Não existem direitos exclusivamente negativos, sendo um erro pensar que os direitos de liberdade não geram despesas para o poder público. Os direitos individuais e de liberdade dependem fundamentalmente de uma intensa ação do Estado de modo que a proteção de qualquer direito, inclusive os direitos de liberdade, exige a mobilização de recursos financeiros, administrativos, legislativos e judiciais. Sem que o Estado gaste dinheiro, nenhum direito é protegido (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 14).

⁴⁴⁹ STF, SS 2.680/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 04/05/2005; STF, SS 2.182/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 05/03/2003; STJ, SLS 722/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 10/08/2007.

do instituto excepcional restritivo somente pode autorizar a concessão da suspensão quando conjugadas a intenção de evitar a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas com a proteção genérica do interesse público primário.

Feitas essas meditações sobre o interesse público, passemos agora aos demais conceitos jurídicos indeterminados que constam nos dispositivos legais, os quais também nos trarão diversos questionamentos instigantes.

11.3 FLAGRANTE ILEGITIMIDADE

A expressão “flagrante ilegitimidade” que consta no artigo 4º da Lei nº 8.437/92⁴⁵⁰, de modo disjuntivo do enunciado “caso de manifesto interesse público”, gera alguma perplexidade à prima vista, pois aparenta possibilitar a concessão de suspensão desvinculada do interesse público.

O exame detido da norma, especialmente dentro de todo o subsistema dos pedidos de suspensão, mostra que a realidade não é exatamente essa.

Enxergamos três possíveis leituras do dispositivo, sendo que duas delas seriam inadmissíveis.

A primeira considera que a expressão refere-se às condições da ação ou pressupostos processuais do feito originário⁴⁵¹. A lei autorizaria uma análise a afastar de plano a legitimidade *ad causam* do proponente da ação ou do poder público, por não se vislumbrar, nem por verossimilhança, a existência da situação autorizadora da apresentação da ação (VENTURI, 2005, p. 119)⁴⁵².

⁴⁵⁰ 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.* [Grifamos.]

⁴⁵¹ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 116-120), Caio Rocha (ROCHA, 2006, p. 136-138) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 176-177) fazem essa leitura, mas defendem que o presidente do tribunal não estará autorizado a conceder a suspensão devido aos demais requisitos essenciais ao incidente, chegando até a reputar o texto inócuo ou inconstitucional.

⁴⁵² Essa idéia de examinar questões processuais por intermédio das suspensões chega a ser um despautério, sendo rechaçada unanimemente pela jurisprudência. Nesse sentido: STF, AgRg na SS 471/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 04/06/1993; STF, SS 2.676/AP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 23/06/2005; STJ, SS 1.632/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 19/06/2006; STJ, Edcl na SLS 198/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2005; STJ, AgRg na SLS 169/SP, Rel. Min. Edson

A segunda refere-se à ilegitimidade como comprovação da ausência de direito tutelável⁴⁵³. A legislação exigiria de forma explícita a injuricidade do ato judicial⁴⁵⁴, ou seja, além das graves lesões seria necessário que o direito invocado pelo autor da ação não fosse aparentemente bom, que não fosse fundada a pretensão (SALDANHA, 1980, p. 414). Se não demonstrado o grau de antijuricidade, não se poderia pretender suspender o *decisum* (BUENO, 1999, p. 222).

Certamente essas duas linhas não correspondem à correta interpretação do dispositivo. Se assim fosse, seria inconstitucional, porquanto possibilitaria a apreciação de questão processual ou meritória por intermédio do incidente, transformando-o em odioso recurso, privilegiando uma das partes e violando o juiz natural, bem como o princípio do devido processo legal.

Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 117) resumiu a questão com precisão:

Na tarefa de aferir se a conseqüência malévola ao interesse público efetivamente ocorre, contudo, não é dado ao Presidente do Tribunal examinar, ainda que superficialmente, nem as condições de constituição e desenvolvimento válido do processo, nem o mérito da pretensão da ação ajuizada contra o Poder Público, eis que absolutamente impertinente tal invasão, sobretudo sob o prisma do princípio do juiz natural.

Nunca é demais enfatizar que a tarefa de apreciar eventuais erros in procedendo ou erros in judicando do provimento judicial contrário ao Poder Público é de competência exclusiva dos órgãos recursais. No âmbito dos pedidos de suspensão, pois, deve restringir-se o magistrado encarregado de apreciá-lo à análise objetiva e com base na prova pré-constituída sobre eventual acarretamento de grave prejuízo ao interesse público decorrente da imediata exeqüibilidade do provimento. E só.

Assim, o fato de a Lei 8.437/1992 ter mencionado a flagrante ilegitimidade como suposto fundamento autorizador da suspensão, a nosso ver, não conduz à conclusão de que se viabiliza o exame da juridicidade ou da injuricidade da liminar ou da sentença cuja eficácia se deseja sustar.

Portanto, a única leitura correta da expressão “flagrante ilegitimidade” dentro do dispositivo é a que a vincula ao interesse público primário (GUTIÉRREZ,

Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, SS 1.323/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 09/03/2004; STJ, SS 940/DF, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJ de 09/08/2001.

⁴⁵³ O expoente dos que adotam essa interpretação ao texto é Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, 1999, p. 217-228). Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 91-94) também escreve algumas linhas propugnando essa temática.

⁴⁵⁴ Ilegitimidade seria o mesmo que falsidade, inautenticidade, injuricidade, impropriedade. Legitimidade corresponderia a uma situação de verdade jurídica; enquanto ilegitimidade, a uma situação de ausência de verdade jurídica (MACEDO, 1980, p. 162; SALDANHA, 1980, p. 414).

2000, p. 37-40). Quando a decisão hostilizada causar grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas – espécies do referido interesse privilegiado –, seja por ser manifestamente ilegítima⁴⁵⁵, seja por haver manifesto interesse público⁴⁵⁶, deve ser suspensa. Em outras palavras, o pedido de suspensão, desde que violado o interesse público primário qualificado, deve ser acolhido, sendo desimportante se a decisão também é injurídica ou apenas ofende interesses públicos em geral.

Ao contrário do que aparenta na primeira leitura, a expressão “flagrante ilegitimidade” até reforça a nossa tese de que nos pedidos de suspensão não há análise do direito do autor, pois comprova ser dispensável esse exame. O dispositivo era até desnecessário (ROCHA, 2006, p. 139-140; RODRIGUES, 2005, p. 177), visto que tão-somente aclarou o que já decorria da essência do instrumento.

11.4 GRAVE LESÃO

Ponto dos mais importantes para o tema é destacar que a legislação refere-se à grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas. Observe-se: não se trata de qualquer risco ou ameaça de lesão⁴⁵⁷, mas sim apenas a que possui gravidade⁴⁵⁸, aquela que tem relevância e é suscetível de gerar séria consequência⁴⁵⁹.

O prejuízo ao interesse público deve ser de magnitude expressiva, além de comprovado de forma inequívoca e segura⁴⁶⁰ (SCARTEZZINI, 2006, p. 76), pois para as situações ordinárias existem os recursos, com as conseqüentes possibilidades de efeito suspensivo. O dano deve ser qualificado, irreparável ou de difícil reparação, porquanto se for possível a existência de medidas compensatórias

⁴⁵⁵ E é irrelevante se essa ilegitimidade será lida como injuricidade ou falta de condição da ação.

⁴⁵⁶ Aqui o interesse público deve ser interpretado em sentido amplo, incluindo também os considerados secundários.

⁴⁵⁷ A palavra lesão deve ser entendida em seu sentido ordinário de ofensa, dano, prejuízo, gravame, ultraje, violação.

⁴⁵⁸ STF, STJ 25/MG, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 05/04/2005; STJ, SS 863/DF, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJ de 21/11/2000.

⁴⁵⁹ Como disse Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 96): *Lesão meramente localizada e de pouca monta não justifica o pedido, embora realize prejuízo e consigne manifesto interesse público ou, até mesmo, flagrante ilegitimidade daquela liminar ou sentença.*

⁴⁶⁰ STF, SS 1.287/AP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12/04/1999.

não se pode autorizar a excepcionalíssima via de sustação da eficácia de medidas liminares ou sentenças (ROCHA, 2006, p. 140-141; VENTURI, 2005, p. 122). Agora, se efetivamente graves forem os danos, não podem nem devem ser suportados pela coletividade (FIGUEIREDO, 2004, p. 185).

Com efeito, é preciso analisar todos os danos, inclusive os porventura causados pela decisão suspensiva para quantificar e qualificar a lesão (VENTURI, 2005, p. 122-123):

Caso contrário, não demonstrada a gravidade da lesão suscitada, deve prevalecer a força dos comandos jurisdicionais já determinados em prol do autor da ação.

A análise judicial no âmbito dos pedidos de suspensão, pois, há que se revelar não só comparativa, mas, também, gradativa.

A avaliação tomará em conta tanto a extensão como a profundidade (planos horizontal e vertical) da lesão supostamente ensejada ao interesse público, devendo contrastar, ainda, o hipotético dano com aquele suportado pela parte adversária do Poder Público, o litigante que tem a seu favor a liminar ou sentença cuja eficácia se pretende sustar. Assim, somente uma avaliação de efetiva existência de grave risco de lesão irreparável ou de difícil reparação pode autorizar, legitimamente, o deferimento da suspensão.

A correta compreensão do que seria uma grave lesão traz ainda uma questão das mais árduas, o chamado efeito multiplicador ou cascata. Esse efeito pode ser definido como a existência ou possibilidade de existência de várias causas semelhantes àquela em que se pleiteia a suspensão.

Dito de outra forma, seria possível a suspensão considerando-se a lesão não apenas da liminar ou sentença concedida, mas sim a totalidade de ações – atuais ou prováveis – referentes a pretensões semelhantes?

Entendemos que a grave lesão pode ser mensurada levando-se em conta também as demais ações sobre o tema, pois o presidente do tribunal deve valer-se de todas as informações disponíveis sobre a situação concreta, analisando a realidade pela ótica coletiva e extraprocessual⁴⁶¹ (ROCHA, 2006, p. 141-143; VENTURI, 2005, p. 123).

⁴⁶¹ O Professor Leonardo Cunha (CUNHA, 2007, p. 469-470) também comunga desse entendimento, defendendo inclusive que a extensão dos pedidos de suspensão prevista no § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/92 representou boa iniciativa para minorar a problemática desses vários incidentes idênticos: *Segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, desponta o efeito multiplicador como elemento relevante para o deferimento do pedido de suspensão. Assim, mesmo que a liminar beneficie, apenas, uma pessoa, haverá de ser deferido o pedido de suspensão, caso haja várias demandas similares em andamento, exurgindo uma potencial lesão ao interesse público, com a probabilidade de se concretizar o chamado efeito multiplicador, caracterizado pela multiplicação de liminares a serem concedidas em demandas que contenham o mesmo objeto.*

No exame do pedido de suspensão, o magistrado deve avaliar os fatos pensando na situação como um todo, e não apenas no processo em exame. Relembre-se que o incidente suspensivo não é um recurso, que fica adstrito aos autos e à matéria jurídica delimitada, mas sim um instrumento de proteção do interesse público, com amplitude para verificar o alcance até de teses jurídicas ligadas a ações de massa.

Não faltam precedentes nos tribunais superiores admitindo essa necessidade de exame amplo da realidade para a concessão de pedidos de suspensão⁴⁶². Reconheceu-se que a proliferação de ações idênticas tem potencial suficiente para causar expressiva lesão ao interesse público, entendendo-se prudente conceder a suspensão da tutela jurisdicional desde o primeiro incidente.

Forçoso é o reconhecimento, entretanto, de que o potencial lesivo não pode ser fundado em meras conjecturas sobre eventuais casos semelhantes⁴⁶³. Deve restar claro na petição da suspensão que já existem as ações que somadas geram a grave lesão ou, caso ainda não tenham sido ajuizadas, a concreta possibilidade, não sendo suficiente o mero temor do ajuizamento.

Por fim, observe-se que o simples fato de muitas ações terem sido propostas contra o poder público não significa agressão objetiva ao interesse público. Ao revés, pode ser até mesmo demonstração de conduta ilícita da administração, questão que deve ser examinada com cautela, especialmente para considerar-se o efeito cascata ou multiplicador.

Passemos agora à análise dos quatro bens jurídicos listados como privilegiados nas leis específicas: ordem pública, saúde pública, segurança pública e economia pública.

Nesse caso, em virtude da norma sob comento, além de se poder deferir uma suspensão que atinja, a um só tempo, várias liminares, pode-se igualmente estender os efeitos de suspensão anteriormente concedida a vários outros provimentos de urgência, sobrestando seus respectivos cumprimentos.

⁴⁶² STF, AgRg na SS 2.678/MA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 29/09/2006; STF, AgRg na SS 1.918/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/04/2004; STF, AgRg na SS 1.492/MA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11/10/2001; STF, SS 2.495/BA, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 29/09/2004; STF, SS 2.102/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 04/04/2002; STJ, AgRg na SLS 350/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24/09/2007; STJ, AgRg no AgRg na STA 57/ES, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28/08/2006.

⁴⁶³ STJ, AgRg na SS 1.540/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SLS 191/PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.480/MT, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29/08/2005; STJ, AgRg na SS 505/PA, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 18/08/1997.

11.5 ORDEM PÚBLICA

Das quatro hipóteses previstas como suficientes para os pedidos de suspensão, a ordem pública é certamente a de mais difícil delimitação (ROCHA, 2006, p. 143-144). É argumento sempre referido nas petições e acarreta as maiores controvérsias sobre o seu real alcance⁴⁶⁴.

Para evitar arbitrariedades⁴⁶⁵ e dar conformação à hipótese de suspensão, precisamos identificar os atributos da expressão em exame. Missão inegavelmente complexa, visto que o conceito de ordem pública⁴⁶⁶ é essencialmente relativo e histórico, variando conforme cada ordenamento ou organização jurídica, no espaço e no tempo (GUSMÃO, 1947, p. 222).

Como núcleo, temos que ordem pública implica estado geral de segurança e coexistência indispensáveis à vida social. Não resulta de normas específicas, mas dos princípios gerais tirados de todo o direito. Refere-se à segurança social e à ordem constituída, resguardando a convivência em sociedade e o equilíbrio social. Constitui-se por um mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente (CRETELLA JÚNIOR, 1981, p. 274).

⁴⁶⁴ Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 129) tece os seguintes comentários específicos sobre a amplitude da expressão: *O fundamento referente à grave lesão da ordem pública, dentre todos os expressamente mencionados, induz conceito profundamente indeterminado, motivo pelo qual, talvez, seja genérica e constantemente empregado nas pretensões de sustação de decisões contrárias ao Poder Público.*

De fato, tratando-se de valor cuja caracterização é mutante, sujeito ao natural dinamismo das concepções políticas, ideológicas, temporais e espaciais de cada ordenamento, não é fácil estabelecer-se, aprioristicamente, com critérios rigidamente objetivos, os reais contornos daquilo que se deve entender por ordem pública.

Nada obstante, a legislação brasileira alçou precisamente tal valor como o primeiro a encabeçar o rol dos interesses públicos urgentemente tuteláveis por via da medida cautelar excepcional dos pedidos de suspensão. Talvez em decorrência de tal fato tenha sido disseminada a idéia de que a suspensão das decisões judiciais contra o Poder Público encerrasse opção puramente política do juiz presidente do tribunal encarregado de apreciá-la. Na medida em que lhe fosse autorizado o livre preenchimento do conceito jurídico vago, pois, automaticamente teria liberdade ou, como se emprega com maior assiduidade (muito embora com pouca técnica), discricionariedade em decidir pela conveniência e oportunidade da sustação.

⁴⁶⁵ Como rememora José Afonso da Silva (SILVA, J., 1995, p. 709-710): *A ordem pública requer definição, até porque, como dissemos de outra feita, a caracterização de seu significado é de suma importância, porquanto se trata de algo destinado a limitar situações subjetivas de vantagem, outorgadas pela Constituição. Em nome dela se têm praticado as maiores arbitrariedades. Com a justificativa de garantir a ordem pública, na verdade, muitas vezes, o que se faz é desrespeitar direitos fundamentais da pessoa humana, quando ela apenas autoriza o exercício regular do poder de polícia.*

⁴⁶⁶ Para uma visão filosófica interessante sobre o termo ordem como oposição ao caos sobre todas as coisas materiais e espirituais, conferir o artigo de Silvio de Macedo (MACEDO, 1981). Para uma idéia da vinculação entre ordem e poder, consultar o breve ensaio de Nelson Saldanha (SALDANHA, 1981).

O fato é que, apesar de indeterminado, o conceito sempre haverá de ser definido pelo aplicador no caso concreto. E tal definição, mesmo sem chegar a resultados precisos e unânimes, deve buscar uma aproximação razoável da realidade sobre aquilo que se deve entender como uma situação de ameaça à ordem social. O julgador deve produzir decisões fundamentadas em argumentos que não violentem a consciência jurídica ou se apoiem no preconceito social e na individualidade. Deve demonstrar, com a força dos fatos, a ocorrência de situações que efetivamente possam ser tidas como de ameaça à paz social (MACHADO, A., 2005, p. 142).

O risco de grave dano deve corresponder a situações, condutas e fatores que sejam potencialmente capazes de desencadear algum distúrbio social e abalar o funcionamento normal da coletividade naquele momento (MACHADO, A., 2005, p. 142-143). Esse risco deve ser para toda a coletividade, não apenas para os atingidos diretamente pela medida judicial concedida.

Destarte, a ordem pública nos pedidos de suspensão se torna um motivo para os presidentes dos tribunais negarem autorização para a realização de determinados atos, toda vez que julgarem eles incompatíveis com os princípios fundamentais do Estado (OLIVEIRA FILHO, 1947, p. 264).

Como acaba sendo necessário verificar caso a caso a existência da grave lesão à ordem pública, é impossível estabelecer *a priori* quais fatos demonstrariam essa hipótese. Parece-nos que apenas decisões que concretamente impossibilitassem seriamente o funcionamento do Estado ou pudessem causar convulsões sociais poderiam ser suspensas⁴⁶⁷.

A jurisprudência, contudo, foi ampliativa do conceito, construindo a tese da ordem pública administrativa, como explica Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 93-94):

Interpretando construtivamente e com largueza a “ordem pública”, o então Presidente do TFR e atual Ministro do STF José Néri da Silveira⁴⁶⁸ explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

⁴⁶⁷ No testemunho de Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 2004, p. 176-177): *É claro que, sem a defesa da ordem pública, não há sequer possibilidade de continuar existindo o Estado de Direito. Lesão grave, pois, à ordem pública é a ameaça às próprias instituições e ao próprio Estado de Direito.*

⁴⁶⁸ O Ministro Néri da Silveira aposentou-se no STF em 2002 por ter alcançado a idade limite de 70 anos.

Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal⁴⁶⁹ apresenta acórdãos bastante casuísticos na interpretação da expressão ordem pública, equiparando-a – ou também englobando – à ordem administrativa em geral⁴⁷⁰, à ordem administrativo-econômica e jurídica⁴⁷¹, à ordem jurídico-constitucional e administrativa⁴⁷², à ordem jurídico-constitucional⁴⁷³, à ordem econômica⁴⁷⁴, à observância de lei expressa⁴⁷⁵, ao respeito à disciplina e à hierarquia militares⁴⁷⁶, à independência do ministério público⁴⁷⁷, à harmonia entre os poderes constituídos do estado membro⁴⁷⁸, etc.

É preciso ver essa ampliação com algum cuidado. A ordem pública é conceito restrito que, apesar de não significar apenas a segurança interna do país, não pode ser banalizado⁴⁷⁹ a ponto de alcançar o mero cumprimento singular das leis ou a absoluta normalidade do serviço público⁴⁸⁰.

Consoante observa Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 131-132):

A flexibilização e a ampliação do conceito de ordem pública, todavia, afiguram-se perniciosas na medida em que justificam, aparentemente, uma menor ou relativa mensuração sobre a

⁴⁶⁹ Estudando as decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça, do mesmo modo não se encontram parâmetros objetivos do que significaria grave lesão à ordem pública.

⁴⁷⁰ STF, Edcl na STA 85/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 11/10/2007; STF, AgRg na SS 682/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 30/09/1994; STF, AgRg na SS 284/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 30/04/1992; STF, AgRg na SS 154/CE, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 16/08/1985.

⁴⁷¹ STF, AgRg na SL 105/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17/08/2007.

⁴⁷² STF, AgRg na SL 129/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 04/05/2007.

⁴⁷³ STF, AgRg na SL 112/TO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 24/11/2006; STF, AgRg na SS 1.806/GO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11/10/2001.

⁴⁷⁴ STF, AgRg na SS 2.664/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 06/10/2006.

⁴⁷⁵ STF, AgRg na SS 1.918/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/04/2004; STF, AgRg na SS 1.272/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/05/2001.

⁴⁷⁶ STF, AgRg na SS 2.190/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19/12/2003; STF, AgRg na SS 2.117/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23/05/2003; STF, AgRg na SS 432/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 26/03/1993; STF, AgRg na SS 137/DF, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ de 14/08/1986.

⁴⁷⁷ STF, AgRg na SS 612/TO, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 20/05/1994.

⁴⁷⁸ STF, AgRg na SS 95/PR, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ de 12/05/1972.

⁴⁷⁹ José de Castro Meira (MEIRA, 1997, p. 594) assevera que esse entendimento do STF nas suspensões de segurança *contribui para desprestigiar a dignidade constitucional que tem o mandado de segurança*. Concordamos plenamente com o autor, pois – como já afirmamos – a medida suspensiva é excepcional e exclusiva para graves lesões ao interesse público primário, o que não se confunde com a regularidade burocrática dos serviços estatais.

⁴⁸⁰ É óbvio que, a depender da essencialidade do serviço público, um atrapalho pequeno pode impedir a boa convivência social e, por conseguinte, justificar a suspensão para proteger a ordem pública.

gravidade da conseqüência da ordem judicial que se deseja sustar sobre a atividade administrativa estatal.

A lei é clara ao exigir, para que se autorize a suspensão de decisões judiciais, a comprovação de grave lesão à ordem pública. Em tal sentido, não nos parece suficiente para ensejar a concessão da medida excepcional a simples alteração da usual ou normal execução das obras ou serviços públicos, senão a sua virtual inviabilização pela imediata exequibilidade da liminar ou da sentença, única hipótese que caracteriza, objetivamente, a gravidade da lesão ao interesse público tutelado, legitimamente contrastada com o provimento judicial deferido em benefício do autor da ação contra o Poder Público.

Todos os precedentes citados, inclusive os relacionados à ordem administrativa⁴⁸¹, estão em tese fundamentados na hipótese legal de lesão à ordem pública, que eventualmente pode englobar todas as várias facetas citadas. É mister, entretanto, que em cada caso concreto seja minuciosamente verificada a efetiva gravidade, pois – como já dito – não é o mero estorvo ou atrapalho que justifica a concessão da medida.

Em apenas um ponto, porém, entendemos evidente o erro de parte da jurisprudência na apreciação dos pleitos suspensivos. É quando admite a ordem jurídica como espécie da ordem pública.

Distinguindo a ordem pública da ordem jurídica, escreveu Sady Cardoso de Gusmão (GUSMÃO, 1947, p. 222):

Ordem pública é o conjunto de princípios fundamentais, de cuja observância depende o bom andamento da vida social, os quais constituem a base do ordenamento jurídico, conceito que serve ao nosso direito, inspirado nos fins sociais da lei e no bem comum (art. 5º da Nova Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942); ordem jurídica: “o sistema de todas as normas de um determinado ordenamento”, conjunto ou complexo de direito positivo vigente em cada momento histórico e em cada Estado.

Com efeito, admitir-se a suspensão com base na lesão à ordem jurídica é transformar o incidente em recurso, com apreciação de eventuais erros de julgamento. Por tudo que já dissemos nos capítulos anteriores, esse proceder é inadmissível, porquanto os pedidos de suspensão visam exclusivamente à salvaguarda de interesses públicos primários, evitando-se grave lesão a bens jurídicos privilegiados.

⁴⁸¹ O STJ entendeu recentemente que a decisão judicial que impede o Estado de exercer sua função investigatória ou fiscalizatória regular, mesmo contra uma única pessoa, causa grave dano à ordem pública na espécie ordem administrativa. Nesse sentido: STJ, AgRg na SS 1.592/MT, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 05/03/2007; STJ, AgRg na SLS 268/RN, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/12/2006.

Não pode ser transformado o instrumento em forma de tutela objetiva do ordenamento jurídico, examinando a legalidade da fundamentação da decisão atacada, a qual deve ser verificada pelos meios processuais próprios (ROCHA, 2006, p. 145-146; SCARTEZZINI, 2006, p. 88; VENTURI, 2005, p. 132-134). Essa ampliação é manifestamente inconstitucional, pois viola o princípio do juiz natural e o devido processo legal, além de vulgarizar instrumento excepcional de defesa da coletividade.

Felizmente, as decisões que admitem o exame da lesão à ordem jurídica ou processual são minoritárias⁴⁸², caminhando a jurisprudência para excluir tais casos da apreciação do presidente do tribunal na suspensão⁴⁸³ (ROCHA, 2006, p. 145-146).

Enfim, como testifica Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 134):

É imprescindível que se adote um conceito jurídico técnico-processual de ordem pública que, apesar de não afastar as naturais ilações sociais, políticas e econômicas envolvidas no uso da expressão, justifique com razoabilidade a suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público.

11.6 SAÚDE PÚBLICA

Em relação à saúde pública, é indubitável tratar-se de interesse público primário. Na realidade, a saúde⁴⁸⁴ – de acordo com a Constituição Federal de 1988

⁴⁸² Nesse sentido, admitindo a lesão à ordem jurídica: STF, SS 2.822/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/05/2006; STF, Pet 1.916/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 01/12/2000; STF, AgRg na SS 564/MG, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 09/06/1995.

⁴⁸³ STF, AgRg na SS 2.978/AM, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 29/06/2007; STF, AgRg na SS 2.316/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 21/05/2004; STF, AgRg na SS 259/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 06/05/1994; STF, AgRg na SS 490/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/05/1993; STF, AgRg na SS 302/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18/10/1991; STF, AgRg na SS 228/BA, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 17/06/1988; STJ, AgRg na SLS 614/SE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 17/09/2007; STJ, AgRg na SS 1.720/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 01/10/2007; STJ, AgRg na SLS 210/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SLS 169/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.254/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 28/08/2006; STJ, SS 917/PE, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJ de 02/05/2001.

⁴⁸⁴ Aponta-nos José Afonso da Silva (SILVA, J., 1995, p. 761-762): *A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.*

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, a que cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

– é tanto um direito social, como um dever do Estado, com execução facultada a pessoas privadas.

A proteção à saúde tem como objetivo garantir o bem-estar social, ou seja, de todas as condições físicas e psíquicas necessárias para a manutenção de um padrão de vida saudável e interativo com o ambiente natural e social, sendo bem mais do que evitar-se a proliferação de doenças⁴⁸⁵ (VENTURI, 2005, p. 140).

Boa parte dos pedidos de suspensão relacionados à saúde pública são ligados à entrega de medicamentos e à gestão do sistema de saúde, inclusive quanto à aplicação das verbas orçamentárias⁴⁸⁶, bem como ao funcionamento de unidades médicas.

A tutela da suspensão é bastante ampla nesse campo, havendo diversidade de situações acolhidas pela jurisprudência. A lesão grave pode decorrer desde o mau funcionamento de uma unidade hospitalar até a discussão sobre o sistema de esgotamento sanitário de uma cidade.

Por exemplo, já se deferiram suspensões para possibilitar a aquisição de remédios importados pelo Estado⁴⁸⁷, para dispensar o fornecimento de remédios não-essenciais excessivamente onerosos⁴⁸⁸, para determinar o fechamento de unidade hospitalar que não atende às exigências mínimas legais para funcionamento⁴⁸⁹, para impedir a comercialização de remédios não autorizados pela vigilância sanitária⁴⁹⁰, para permitir que município assumira o controle de empresa de saneamento⁴⁹¹, para manter o fornecimento de merenda escolar⁴⁹², para manter a normalidade no atendimento hospitalar⁴⁹³, para adquirir material hospitalar⁴⁹⁴, para permitir a reintegração de posse de hospital⁴⁹⁵, para dar continuidade a obras de saneamento básico⁴⁹⁶, para impedir reajuste da tabela do sistema único de saúde –

⁴⁸⁵ Para um estudo da evolução do conceito de saúde pública e das atribuições estatais relacionadas, conferir o verbete escrito por José Lopes Zarzuela (ZARZUELA, 1981).

⁴⁸⁶ Misturando-se um pouco a lesão à saúde pública com a ofensa à economia pública.

⁴⁸⁷ STF, AgRg na SS 702/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 24/02/1995.

⁴⁸⁸ STF, SS 3.322/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 26/09/2007.

⁴⁸⁹ STF, SS 760/ES, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 08/05/1995.

⁴⁹⁰ STF, SS 2.733/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 21/08/2005.

⁴⁹¹ STJ, AgRg na SS 1.581/PB, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SS 1.021/SC, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 26/05/2003.

⁴⁹² STJ, AgRg na SS 1.563/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 01/08/2006.

⁴⁹³ STJ, SS 1.547/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 18/10/2005.

⁴⁹⁴ STJ, SS 1.550/GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03/11/2005.

⁴⁹⁵ STJ, AgRg na SS 226/PR, Rel. Min. William Patterson, DJ de 27/06/1994.

⁴⁹⁶ STJ, AgRg na SLS 212/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/12/2006.

SUS⁴⁹⁷, para evitar reajustes nos valores cobrados por planos de saúde privados⁴⁹⁸, para proibir que se dê preferência a hospital privado no internamento de pacientes⁴⁹⁹, para evitar a redução da carga horária de médicos⁵⁰⁰, para obstaculizar que se realize cirurgia no exterior à custa do Estado brasileiro⁵⁰¹, para permitir a continuidade de serviço de classificação de produtos de consumo humano⁵⁰², além de diversos outros casos semelhantes.

Os tribunais eventualmente também procuram incluir a proteção ao meio ambiente dentro da saúde pública em sentido amplo⁵⁰³. Apesar de louvável a intenção, entendemos ser desnecessária, pois tal proteção a esse direito fundamental é possível diretamente nos pedidos de suspensão⁵⁰⁴ (VENTURI, 2005, p. 140-141)⁵⁰⁵.

Com efeito, representando – o conceito de saúde pública – a própria proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, são vários os aspectos alcançados, mas em regra não há grandes dificuldades na qualificação jurídica das hipóteses admissíveis.

11.7 SEGURANÇA PÚBLICA

Segurança pública é expressão de conteúdo amplo em que sobressai a obrigação do Estado de criar condições para proporcionar ao cidadão garantias de sua existência na comunidade, livre de ameaças ou restrições arbitrárias à sua vida, à liberdade e a outros direitos vinculados ao bem-estar e felicidade dos integrantes da sociedade humana (MAIA, 1981, p. 299). Dito de outra forma, segurança pública é elemento de ordem pública material, caracterizando-se pela ausência de perigos

⁴⁹⁷ STJ, AgRg no AgRg na STA 57/ES, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28/08/2006; STJ, AgRg na STA 1/PR, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 29/03/2004.

⁴⁹⁸ STJ, AgRg na SLS 163/PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 27/03/2006.

⁴⁹⁹ STJ, AgRg na SS 1.282/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 08/03/2004.

⁵⁰⁰ STJ, AgRg na SS 694/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 05/10/1998.

⁵⁰¹ STJ, AgRg na SS 1.467/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 21/03/2005.

⁵⁰² STJ, AgRg na SS 523/RS, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 14/04/1997.

⁵⁰³ STF, SL 161/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10/04/2007; STF, SS 656/PE, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 10/04/1994; STJ, AgRg na SS 693/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20/09/1999.

⁵⁰⁴ Conforme defendemos no capítulo 11.9 a seguir.

⁵⁰⁵ Jorge Scartezzini (SCARTEZZINI, 2006, p. 92-93) defende o oposto, afirmando que o meio ambiente está efetivamente inserido no conceito de saúde pública.

para a vida, a liberdade ou o direito de propriedade dos indivíduos⁵⁰⁶ (MAIA, 1981, p. 300).

Trata-se da hipótese menos comum a fundamentar os pedidos de suspensão, derivando a situação de perigo de especificidade do caso⁵⁰⁷. Normalmente relaciona-se com os serviços policiais ou com comoção pública (VENTURI, 2005, p. 138).

Na jurisprudência dos tribunais superiores, as principais razões de acatamento foram referentes à organização interna da polícia militar⁵⁰⁸, à manutenção de lotação de policial civil – especialmente devido ao risco de efeito multiplicador⁵⁰⁹–, à suspensão de greve de policiais⁵¹⁰, à possibilidade de nomeação de policiais concursados em decorrência da necessidade do serviço⁵¹¹, à regulamentação da escolta de presos por policiais⁵¹², ao retorno de delegado demitido a bem do serviço público⁵¹³, à desocupação de imóvel rural invadido quando há risco de confronto violento⁵¹⁴, à reação popular contra o cumprimento de decisão judicial⁵¹⁵, à continuação de reforma agrária havendo foco de tensão na localidade⁵¹⁶, à impossibilidade de instalação de condomínio de grande porte sem serviços de segurança⁵¹⁷ e à instalação de postos policiais⁵¹⁸.

Também localizamos, mas em menor quantidade, acórdãos que estendem o conceito de segurança pública à fiscalização de serviços públicos que

⁵⁰⁶ Na lição de José Afonso da Silva (SILVA, J., 1995, p. 710): *A segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios e defesa de seus legítimos interesses. Na sua dinâmica, é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas. Segundo a Constituição, a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.*

⁵⁰⁷ Como testifica Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 106): *A ofensa que levava à suspensão de liminar ou sentença, quando se queira evitar lesão à segurança pública, será aquela de ponderável dimensão lesiva, aquela que pode deixar a população exposta a sérios perigos ou ser prejudicial a uma massa ponderável de pessoas.*

⁵⁰⁸ STF, SS 3.314/AM, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 20/09/2007, STF, SS 2.732/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 01/08/2006.

⁵⁰⁹ STF, SS 3.232/TO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 20/06/2007.

⁵¹⁰ STF, SL 103/MT, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 09/02/2006.

⁵¹¹ STF, SS 2.680/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 04/05/2005.

⁵¹² STF, SS 3.336/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 13/09/2007.

⁵¹³ STF, AgRg na SS 284/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 30/04/1992.

⁵¹⁴ STF, SL 157/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 21/05/2007; STF, AgRg na SS 164/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 04/04/1986; STJ, AgRg na SS 450/SP, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 16/09/1996.

⁵¹⁵ STJ, AgRg na SS 1.625/PA, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 05/02/2007.

⁵¹⁶ STJ, AgRg na SLS 114/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03/04/2006.

⁵¹⁷ STJ, AgRg na SS 693/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20/09/1999.

⁵¹⁸ STJ, AgRg na SS 1.314/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30/08/2004.

possam colocar em risco a população. Assim, decisão que proibiu a condução de locomotiva por um único maquinista⁵¹⁹, decisão que possibilitou o controle e fiscalização dos chamados transportes alternativos⁵²⁰ e decisão que vetou a construção de terminal de combustíveis em área urbana⁵²¹.

Pensamos que as duas hipóteses enquadram-se no conceito de segurança pública para fins de suspensão, pois tanto os problemas da atividade policial e a comoção pública, como a fiscalização e regulação de atividades perigosas são facetas do mesmo bem jurídico essencial para a coletividade nominado de segurança pública.

11.8 ECONOMIA PÚBLICA

Por fim, chegamos à última das quatro hipóteses autorizadoras da suspensão previstas na legislação: a economia pública.

O conceito de economia pública⁵²² como bem jurídico de importância a ser protegido por intermédio da suspensão traz algumas dificuldades.

Como já dissemos ao discorrer sobre o interesse público⁵²³, o simples interesse arrecadatório do Estado não pode ser considerado um interesse primário a ser protegido pelos incidentes suspensivos⁵²⁴. Se assim fosse, o instituto ficaria adstrito a mensurar o volume financeiro da ordem judicial, equivalendo a limitar o alcance das medidas liminares e sentenças a determinados quantitativos em comparação com o vulto das receitas da União, dos estados ou dos municípios. Ora,

⁵¹⁹ STJ, AgRg na SS 1.332/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 02/08/2004.

⁵²⁰ STJ, AgRg na SS 1.237/CE, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 09/12/2003.

⁵²¹ STJ, AgRg na SS 1.026/PA, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 18/11/2002.

⁵²² Fábio Nusdeo (NUSDEO, 1979, p. 38) esclarece que esse conceito, apesar de jurídico, tem um caráter histórico, de acordo com o tipo de Estado existente, observando que: *O próprio conceito de economia pública, que originalmente queria significar a administração do patrimônio e da atividade do Estado, na concepção dos primeiros financistas, perdeu em grande parte seu sentido, pois boa parcela da atividade privada se desenvolve sob estrito condicionamento estatal e portanto interessa à economia pública. E essa expressão, que originalmente se restringia mais ao campo das finanças públicas, passa a abarcar um conjunto de elementos que a despeito de se localizarem no mercado exercem profunda influência sobre os fins econômicos nacionais e portanto são considerados também de caráter público.* Também nesse diapasão, com maior aprofundamento, José Afonso da Silva (SILVA, J., 1995, p. 717-758) e Eros Roberto Grau (GRAU, 2002, p. 13-80).

⁵²³ Capítulo 11.2.

⁵²⁴ O interesse na preservação da economia pública não se confunde com a preservação das finanças públicas (VENTURI, 2005, p. 135).

seria absurdo conceber que pelo simples fato de determinado *decisum* retirar das burras públicas uma quantia vultosa haveria lesão grave à economia pública⁵²⁵. Os pedidos de suspensão se tornariam verdadeiro teto para a prestação jurisdicional, o que violaria evidentemente dezenas de princípios constitucionais.

Como, então, deve ser vista a expressão economia pública?

Entendemos que estará justificada a suspensão em duas situações.

A primeira relaciona-se com os princípios da ordem econômica prevista na Constituição Federal de 1988⁵²⁶. Nos artigos 170⁵²⁷ e seguintes da nossa atual Carta Política estão esclarecidas as diretrizes do modelo econômico adotado, o qual tem princípios claros a serem protegidos. Destarte, a grave violação à ordem estabelecida para a economia estará passível de ataque pelos pedidos de suspensão, evitando-se, por exemplo, limitações intensas à livre iniciativa, ao desenvolvimento econômico ou à defesa do consumidor⁵²⁸.

A jurisprudência admite essa hipótese quando, *exempli gratia*, se impede o desenvolvimento econômico do país⁵²⁹ ou de determinada região⁵³⁰, se causa desequilíbrio econômico financeiro em contrato de concessão pública⁵³¹, se veda a outorga de serviço público⁵³², se prejudica a realização de serviço público essencial⁵³³, se cria risco de colapso na economia⁵³⁴, se causa prejuízo de grande

⁵²⁵ Em sentido contrário: STJ, AgRg na SS 1.084/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 14/04/2003; STJ, AgRg na Pet 1.354/AL, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJ de 14/04/2003.

⁵²⁶ Para melhor compreensão da ordem econômica na Constituição de 1988, consultar a obra específica de Eros Roberto Grau (GRAU, 2002).

⁵²⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁵²⁸ Como expõe Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 135): *Somando-se às diretrizes ideais do modelo econômico, a Constituição Federal preocupou-se com a limitação do uso (abuso) do poder econômico mediante práticas como a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, na medida em que se manifestam nefastos à consecução do modelo econômico social que se deseja.*

⁵²⁹ TRF da 4ª Região, AgRg na SEL 200504010196107/SC, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, DJ de 03/08/2005.

⁵³⁰ STJ, AgRg na SLS 299/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 29/06/2007.

⁵³¹ STJ, AgRg na SLS 250/MS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 06/08/2007; STJ, AgRg na SL 22/CE, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 26/09/2005.

⁵³² STJ, AgRg na SS 1.570/GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006.

⁵³³ STJ, AgRg na SLS 186/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006.

⁵³⁴ STJ, AgRg na Pet 1.495/PR, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 09/12/2003.

monta a fundo de pensão que garante a subsistência de milhares de pessoas⁵³⁵ ou surge possibilidade de proliferação de praga agrícola⁵³⁶.

A segunda refere-se ao impedimento de arrecadação fiscal do Estado ou à fixação de obrigação financeira de montante que inviabilize a prestação de serviços pelo poder público. Situações como, por exemplo, liminares que impedem a arrecadação de tributo muito significativo para um município ou determinam que grande parte da verba orçamentária de determinada rubrica seja destinada a uma única pessoa, com evidente prejuízo à coletividade.

Apesar de os interesses do erário não se confundirem com os da coletividade, é inegável que apenas através dos tributos é possível realizar os programas sociais e governamentais⁵³⁷. Logo, se alguma decisão judicial⁵³⁸ compromete de tal modo essa fonte de renda – ou determina gastos extraordinários imprevistos – está evidenciada a grave lesão à economia pública, acarretando a necessária suspensão⁵³⁹.

Relembre-se, contudo, a necessária verificação *cum grano salis* dessa lesão à economia pública relacionada aos cofres públicos, distinguindo-se os interesses públicos efetivamente primários dos meramente secundários⁵⁴⁰.

Um ponto importante para se falar é a necessidade de o requerente da suspensão demonstrar cabalmente esse dano às finanças públicas tão amplo que as equipararia à economia pública, não havendo espaço para suposições ou presunções em favor da fazenda⁵⁴¹ (FIGUEIREDO, 2004, p. 190-192; SCARTEZZINI, 2006, p. 89-91).

Cai como uma luva a advertência de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 137) sobre essa questão:

⁵³⁵ STJ, AgRg na SLS 222/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28/08/2006.

⁵³⁶ STJ, AgRg na SS 1.144/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 22/09/2003.

⁵³⁷ Sobre o tema do custo dos direitos, ver a instigante obra de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (HOLMES; SUNSTEIN, 1999).

⁵³⁸ Se for observado o efeito multiplicador da decisão (capítulo 11.4), também é pertinente o acatamento do pedido de suspensão. Nesse sentido: STF, AgRg na SS 1.492/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11/10/2001; STJ, AgRg na STA 61/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004.

⁵³⁹ STF, AgRg na SS 751/BA, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 06/10/1995; STF, AgRg na SS 471/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 04/06/1993.

⁵⁴⁰ STJ, AgRg na SS 1.671/PA, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 26/02/2007; STJ, AgRg na STA 27/SC, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 28/06/2004; STJ, AgRg na SS 546/CE, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 28/06/1999; STJ, AgRg na SS 446/PA, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 28/06/1999.

⁵⁴¹ STF, SS 1.287/AP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12/04/1999; STJ, AgRg na SS 1.720/PE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 01/10/2007; STJ, AgRg na SS 1.737/AM, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 13/08/2007.

Insistimos, todavia, na necessidade de se apartarem as hipóteses nas quais a execução da decisão judicial, muito embora importe em comprometimento das finanças estatais, não tem o condão de afetar objetivamente (inviabilizar) a prestação dos serviços públicos essenciais ou a edificação de obras públicas indispensáveis. Saliente-se, ainda, a previsibilidade (em certos casos) da condenação judicial da Fazenda Pública que torna injustificável a sustação de provimentos deferidos em prol dos particulares, muitas vezes motivados inclusive por necessidades alimentares. Somente diante da imprevisibilidade e da vultosidade da condenação da Fazenda Pública justificar-se-ia a sua sustação cautelar, a bem do interesse público, até o final julgamento do feito, a fim de preservar-se a economia pública.

Ao não se respeitar tais critérios, dando-se guarida a pretensões de sustação da eficácia de decisões contra o Poder Público sob o simples e fácil argumento de comprometimento das finanças públicas, desprovido de forte comprovação empírica, o que transparece nada mais é senão a impressão de que o conceito de Estado de Direito possui natureza equívoca, mutável aos dissabores da voracidade arrecadadora do Fisco que quase sempre se proclama estar à beira da falência, muito mais por ineficiência administrativa e malversação das verbas públicas do que por qualquer comportamento imputável aos administrados. E o que é ainda pior, viola-se o princípio constitucional da independência do Poder Judiciário, escravo que fica de tais situações, beneficiando ilegal e ilegitimamente a pretensão fazendária sob a enganosa premissa de que estaria, assim, privilegiando o interesse público, em detrimento absoluto de legítimos e também públicos interesses dos administrados, fazendo de todo o ordenamento jurídico letra morta, e do Estado de Direito simples divagação.

É mister reconhecer, todavia, que a jurisprudência dos tribunais superiores⁵⁴² tem sido mais liberal na consideração das decisões contrárias ao fisco como violadoras da economia pública⁵⁴³, inclusive no que se refere a pagamento de vantagens pecuniárias a servidores públicos.

Tal fato não afasta a validade do nosso argumento, pois na realidade representa apenas mais um dos vários desvirtuamentos que o instrumento excepcionalíssimo da suspensão enfrenta na práxis forense.

⁵⁴² Nesse sentido, entre vários outros precedentes: STF, AgRg na SS 2.978/AM, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 29/06/2007; STF, AgRg na SS 2.722/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 02/02/2007; STF, AgRg na Pet 2.455/PA, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 01/10/2004; STF, AgRg na SS 1.492/MA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11/10/2001; STF, AgRg na SS 660/MA, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 23/09/1994; STJ, AgRg na SLS 268/RN, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/12/2006; STJ, AgRg no AgRg na SS 1.495/SE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/04/2006; STJ, AgRg na SS 595/RJ, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 20/04/1998.

⁵⁴³ Na doutrina, são escassas as opiniões nesse sentido. Entre elas, destacamos Gilberto Villela (VILLELA, 1998, p. 107), para quem, nos pedidos de suspensão, devem ser equiparados os conceitos de economia pública, economia popular e finanças públicas.

11.9 OUTRAS RAZÕES PARA A SUSPENSÃO

Apesar de até já termos afirmado que apenas quando ocorrer grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas seria possível a concessão da suspensão, uma última reflexão é essencial sobre as causas dos julgamentos dos pleitos suspensivos.

As quatro hipóteses esgotam os motivos justificadores da suspensão ou é admissível a concessão com base em interesses públicos assemelhados? Trata-se da vetusta discussão sobre o caráter exaustivo ou exemplificativo de determinada enumeração legal.

Em um primeiro momento, parece correto interpretar a questão de modo restritivo, diante da característica excepcional dos pedidos de suspensão⁵⁴⁴, obedecendo-se ao princípio de hermenêutica que demanda a interpretação restritiva das normas representativas de limites ao exercício de direitos fundamentais (VENTURI, 2005, p. 127).

Todavia, ousamos pensar que essa não é a posição mais correta. É bem verdade que poucas hipóteses concretas de defesa do interesse público não se enquadrarão na delimitação de ordem, saúde, segurança e economia públicas, mas isso não impede que outros bens jurídicos qualificados tenham a especial proteção do instituto da suspensão⁵⁴⁵. É o caso do meio ambiente⁵⁴⁶, do patrimônio histórico ou dos direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição.

No verbo de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 129):

Sendo correto concluir-se que o objetivo dos dispositivos normativos reguladores dos pedidos de suspensão diz respeito à tutela do interesse público primário lato senso, a alusão aos valores sociais expressamente mencionados pela legislação constitui mera

⁵⁴⁴ Candido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002b, p. 197) afirma que as hipóteses são expostas e taxativas, sendo inepta a petição fundada em espécie não elencada e nula a decisão que assim decidir, ou seja, nenhum outro valor poderia ser invocado e muito menos tomado como razão de decidir.

⁵⁴⁵ Essa é, inclusive, a solução para evitar que se desvirtuem as demais hipóteses na tentativa de enquadrar bens jurídicos fundamentais que evidentemente devem ser defendidos, tais como educação, meio ambiente, moradia.

⁵⁴⁶ STF, STA 118/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 01/08/2007; STF, SS 249/MS, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 16/12/1988; STF, AgRg na SS 209/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 17/06/1988. No último precedente é interessante destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Moreira Alves: *Em caso como o presente, há relevante interesse público, e se ocorrer o desmatamento não haverá solução depois. Assim, Sr. Presidente, acompanho V. Exa., tendo em vista a circunstância de que, realmente, se não se der alguma flexibilidade ao dispositivo em causa, relevante interesse público poderá ficar desamparado.*

exemplificação que não pode e nem deve ser manejada com o intuito de restringir a atuação da medida excepcional, desde que, reitere-se, deduzida com a estrita observância do devido processo legal. Muito embora no mais das vezes as situações amparadas pelos pedidos de suspensão sejam referíveis ou correlacionadas à lesão de interesses atrelados a algum daqueles expressamente previstos, não nos parece razoável excluir-se outros que se identifiquem com um conceito necessariamente flexível e legítimo de interesse público. Assim, afeiçoa-se-nos idônea a defesa de qualquer interesse público (primário) por via dos pedidos de suspensão, premissa que nos autoriza a caracterizar a medida como verdadeiro instrumento de tutela de direitos metaindividuais.

A suspensão será cabível, portanto, para a defesa de outros interesses, desde que igualmente públicos primários, na medida em que é instrumento importante de defesa da própria coletividade, e não mera restrição de direito fundamental individual⁵⁴⁷.

Com essas ponderações, concluímos a análise do julgamento da suspensão, bem como de todo o *iter* do incidente. Antes de apresentarmos as conclusões do nosso estudo, entendemos pertinente um capítulo referente à harmonização do interesse público defendido nos pedidos de suspensão com a prestação jurisdicional assegurada constitucionalmente.

⁵⁴⁷ Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2006, p. 93) chega a afirmar que qualquer outro interesse da coletividade pode justificar a sustação.

12 HARMONIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO NO EXAME DA SUSPENSÃO

Depois de tudo o que vimos sobre a evolução, a natureza jurídica, o processamento e o julgamento do instituto da suspensão, pensamos restar bastante claro sua plena harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

Verdadeiro instrumento de proteção do interesse público primário, não configura restrição real ao acesso à justiça, direito fundamental de toda pessoa. Representa apenas a aplicação concreta do princípio da proporcionalidade e da ponderação de princípios fundamentais na consideração de bens coletivos (ALEXY, 1999, p. 71-74).

Na realidade, na suspensão não se sacrifica propriamente o interesse particular em prol do interesse público, senão apenas temporariamente a afirmação do direito do particular em face da afirmação do direito do interesse público, visto que – caso confirmada a existência do direito do particular com o trânsito em julgado do processo – não haverá mais que se falar em suspensão da execução, findando-se a suspensão do incidente junto com o processo (RODRIGUES, 2005, p. 174).

É grave erro a visão que tenta colocar a suspensão *como um anti-herói do particular e um herói processual da fazenda pública*⁵⁴⁸ (RODRIGUES, 2005, p. 78)⁵⁴⁹. Não se deve ter uma opinião ou – pior – aplicação ideológica do instituto⁵⁵⁰. Se é verdade que há alguns excessos na aplicação cotidiana do instrumento, também é indubitável que sagrados interesses da sociedade foram protegidos

⁵⁴⁸ Não é imputável aos pedidos de suspensão uma das razões da morosidade e falta de efetividade do poder judiciário. Trata-se de problema do próprio sistema judicial, como já publicamente reconhecido pelo governo e relatado no Pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano (BRASIL, 2007): *Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.*

⁵⁴⁹ Não estamos negando, obviamente, que em muitos casos o Estado tem utilizado a suspensão para opor óbices à efetividade da tutela que teria obrigação de conceder, transmutando-se na figura que Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002a, p. 594) apelidou de *Estado-inimigo*. Tal fato, porém, não pode influenciar o conhecimento técnico-científico adequado do instrumento.

⁵⁵⁰ Como de costume, o comentário de Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 263) é preciso: *Reiteramos que o notório uso desmesurado e injustificado dos pedidos de suspensão não deve influenciar na apreciação sistemática e teleológica da medida. Desta forma, considerando-se que, idealmente, a tutela empreendida pelos pedidos de suspensão volta-se à salvaguarda do interesse público, a toda evidência nos parece correto que se a priorize, ainda que em detrimento da imediata satisfação do direito individual ou coletivo tutelado pela ação movida contra o Poder Público, pela aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, desde que apurada tal supremacia in concreto, respeitado o devido processo legal e observada a garantia da reparação, genérica ou específica, dos prejuízos causados objetivamente pela dedução indevida do incidente de suspensão.*

através dessa medida, temperando eventuais abusos decorrentes do imediato cumprimento de decisões judiciais flagrantemente contrárias a bens jurídicos privilegiados.

Adequado o pensamento de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2005, p. 244):

Sob o ponto de vista do interesse que pretende tutelar, o incidente de suspensão de execução de decisão judicial constitui-se num remédio processual de invejável importância e nobreza. Só de imaginar que tal requerimento tem o condão de evitar que, por via de uma decisão judicial não definitiva, uma afirmação de direito cause grave lesão aos bens da coletividade, seria bastante para justificar a manutenção do instituto.

Com efeito, o instituto da suspensão é importante para a segurança social e estabilidade das instituições democráticas. Diríamos até mais, é mesmo essencial para o regular funcionamento do Estado na concretização dos interesses públicos primários.

O que não se pode descurar é da necessária vigilância epistêmica na avaliação da presença dos requisitos legais para a concessão da medida excepcional, sob pena de transmudar-se relevante instrumento jurídico em meio de exercício do autoritarismo.

A compatibilidade do incidente, de destacada importância social, é a conclusão quase uníssona dos que escrevem sobre o tema, desde que rigorosamente observado o caráter extraordinário, consoante se verifica dos exemplificativos trechos a seguir:

Por tudo isso, pensamos que o órgão julgador tem um importantíssimo papel no julgamento desse incidente, porque, por se tratar de medida excepcional, só deve ser concedida se estiverem devidamente comprovadas as razões de convencimento da medida. Se não for assim, com certeza o incidente perderá o seu caráter jurídico, para assumir papel estritamente político (RODRIGUES, 2005, p. 246).

Acima de tudo, o julgador deverá ter em mente que a via da suspensão é absolutamente excepcional, não podendo ser prodigalizado seu uso (FERRAZ, 2006, p. 370).

Os pedidos de suspensão foram concebidos como medida extrema cuja finalidade é a salvaguarda de interesses públicos concretamente ameaçados de dano irreparável ou de difícil reparação, por isso mesmo devendo restringir-se a apreciação do incidente à verificação imediata da existência ou não da situação cautelanda (VENTURI, 2005, p. 133).

O incidente consubstancia medida extremamente excepcional, mas não inconstitucional, que, quando usada corretamente, impede que determinado interesse privado, embora em consonância com o

ordenamento jurídico, prejudique de forma gravíssima a coletividade (SCARTEZZINI, 2006, p. 166).

Como a suspensão está prevista em leis que são constitucionais, não se pode deixar de aplicá-la, quando for, estritamente, a hipótese, sem perder de vista, no entanto, sua natureza absolutamente excepcional (LIMA, 2003, p. 50).

Não devemos descurar que o pedido de cautela suspensiva ao Presidente do Tribunal é de caráter especialíssimo e não deve ser vulgarizado ou utilizado por somenos (VILLELA, 1998, p. 96).

A suspensão da execução de liminar é medida jurídica excepcional e, como tal, só excepcionalmente deverá ser deferida. Não deve ser transformada em instrumento político e nem em indesejável prática de intromissão no poder e na liberdade de julgar do magistrado (BARCELOS, 1991, p. 42).

Defere-se a suspensão quando presentes os requisitos autorizadores dessa intervenção verdadeiramente extraordinária da Presidência. O máximo de rigor na averiguação de sua ocorrência é aconselhável para evitar-se que a medida, vulgarizada, seja manejada como sucedâneo recursal e, distorcida de sua finalidade, subverta a normalidade do trânsito das decisões pelas instâncias revisoras (NORTHFLEET, 2000, p. 189-190).

O que não se pode perder de vista é que o instituto da suspensão é medida excepcionalíssima, de natureza cautelar, que só deve ser utilizada, bem como concedida, nas hipóteses em que restar flagrante que o interesse público possa ser atingido de forma a causar instabilidade no seio da sociedade (GUTIÉRREZ, 2000, p. 44).

Por fim, deve-se destacar que – para a completa compatibilidade do incidente suspensivo com a efetividade da jurisdição – há necessidade de existir a pertinente indenização pelo uso equivocado, na forma que preconizamos no capítulo a seguir.

12.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA SUSPENSÃO

A concessão da suspensão pode acarretar danos ao autor da ação, tanto de ordem patrimonial, como extrapatrimonial⁵⁵¹. Assim, é essencial que se reconheça a responsabilidade para redução ou ressarcimento dos prejuízos decorrentes dos pedidos de suspensão⁵⁵², pois um dos fundamentos do Estado de

⁵⁵¹ Em relação à responsabilidade estatal pelo atraso na prestação jurisdicional, consultar Danielle Annoni (ANNONI, 2003).

⁵⁵² O dever de indenizar nessa hipótese já era reconhecido pela doutrina desde a criação do instituto, consoante demonstra o texto do autor clássico De Plácido e Silva (SILVA, D., 1956, p. 441): *No entanto, embora em face do aspecto todo especial dado ao ato impugnado, não possa ser a sua execução impedida nem se possa desfazer a sua execução, segundo é lógico, se o ato vem ferir*

direito está na responsabilidade pública plena por danos causados em razão do desempenho de suas atividades⁵⁵³ (LOUREIRO FILHO, 2003, p. 5).

Não deve haver distinção da responsabilização nos pedidos de suspensão para as ações, recursos e incidentes em geral, especialmente da previsão referente às medidas cautelares⁵⁵⁴. Além da eventual condenação em litigância de má-fé – se for o caso – (RODRIGUES, 2005, p. 246)⁵⁵⁵, trata-se de responsabilidade civil objetiva por dano processual decorrente do requerimento. Destarte, caso ao final o autor obtenha o provimento definitivo, pode pleitear indenização decorrente dos prejuízos da suspensão da eficácia⁵⁵⁶ (SCARTEZZINI, 2006, p. 161-163).

Conforme exposto por Elton Venturi (VENTURI, 2005, p. 261):

Como já ressaltado, instrumentalizando os incidentes de suspensão tutela cautelar excepcionalíssima, deve o magistrado estudar todas as medidas idôneas a salvaguardar ambas as situações de risco, seja para o particular, seja para o Poder Público. Sendo impossível conciliar-se tais situações impõe-se, pela aplicação do princípio da supremacia do interesse público, a priorização da tutela coletiva em detrimento da tutela individual. Se ao final tal opção revelou-se inapropriada, isto implica na responsabilização objetiva do ente público.

Esse regime de responsabilidade funda-se no risco assumido por aquele que pleiteou a suspensão, não havendo que se perquirir culpa ou dolo pelos prejuízos provocados. É sistemática justa e necessária contrapartida à possibilidade de sustação da eficácia, reprimindo pleitos impulsivos ou temerários, pois o sistema processual deve conceber expediente eficaz para responder ao uso injustificado e aos abusos⁵⁵⁷ (VENTURI, 2005, p. 253-254).

interesses patrimoniais do impetrante, causando-lhe prejuízos materiais, não se impedirá que, por ação direta e pelas vias ordinárias, venha pedir as reparações pecuniárias que lhe possam caber.

⁵⁵³ Sobre as formas de recomposição do dano em decorrência da cassação de medidas liminares, conferir o livro de Tércio Chiavassa (CHIAVASSA, 2004).

⁵⁵⁴ Para conhecimento das teorias relacionadas à responsabilidade nas cautelares, indicamos a obra de Galeno de Lacerda (LACERDA, 1984, p. 430-446).

⁵⁵⁵ Relembre-se que se reputa litigante de má-fé aquele que provoca incidentes manifestamente infundados ou opõe resistência injustificada ao andamento do processo, caracterizando verdadeiro ato de improbidade processual (PRATA, 1982, p. 55-66; MOREIRA, 2000, p. 19).

⁵⁵⁶ Esse pedido deve ser formulado em ação própria e não nos autos do incidente. Nesse sentido: STJ, AgRg na SS 1.144/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 22/09/2003.

⁵⁵⁷ Além da responsabilidade do requerente da suspensão, eventualmente será possível também responsabilizar o próprio Estado-juiz pela demora na prestação jurisdicional (LOUREIRO FILHO, 2003, p. 38). Essa hipótese, contudo, é bem mais remota e dependerá da excepcionalidade da situação, quando equívoco ou mora no julgamento em si causar danos irreparáveis aos usuários da atividade judiciária, caracterizando real denegação da justiça.

Toda e qualquer espécie de prejuízo derivado da utilização indevida dos pedidos de suspensão deve ser objeto de ressarcimento (PASSOS, 1988, p. 77), constituindo a comprovação dos danos matéria a ser debatida no processo pertinente, sendo ônus do autor demonstrar a ocorrência e extensão.

Na realidade, podemos reconhecer na espécie uma expropriação temporária de direitos⁵⁵⁸ (BUENO, 1999, p. 219-222; BUENO; SUNDFELD, 2003, p. 165-166; VENTURI, 2005, p. 262-263) e, como tal, deve ser justamente indenizada, pois o sacrifício do exercício de direito pelo Estado significa sempre expropriar e expropriar significa sempre indenizar (CORREIA, 1998, p. 470).

Ressalte-se, outrossim, que esse regime de responsabilidade objetiva e integral do requerente da suspensão possibilita maior segurança no uso do instrumento, minorando eventuais conseqüências nefastas ao autor da ação.

⁵⁵⁸ Pensamos até que a eventual expropriação definitiva de direitos, na forma como ocorre na Espanha, na França e em Portugal, consoante vimos no capítulo 3, é uma medida adequada para a defesa do interesse público, desde que rigidamente reguladas as hipóteses e estabelecida rápida e justa indenização ao particular. É inegável que em sistemas jurídicos mais instáveis como o brasileiro corre-se o risco de desvirtuamento do instituto, mas isso não impede a afirmação de que – pelo menos em tese – poderia ser medida salutar para a coletividade.

13 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, apresentamos alguns breves tópicos dos aspectos que consideramos mais importantes entre as idéias debatidas neste estudo.

1) Este trabalho analisa os aspectos mais relevantes do instituto da suspensão das decisões judiciais proferidas contra o poder público, especialmente no tocante à proteção do interesse público e sua compatibilização com o amplo acesso à jurisdição. Por muito tempo esse instituto não recebeu exame mais aprofundado na doutrina, mas trata-se de instrumento jurídico relevante, pois grandes questões sociais muitas vezes foram – e ainda são – decididas ou influenciadas por suspensões.

2) O instituto da suspensão foi criado no direito brasileiro através da Lei nº 191/36 (art. 13), surgindo com o próprio mandado de segurança. Também o regulamentaram para a ação mandamental o Código de Processo Civil de 1939 (art. 328), a Lei nº 1.533/51 (art. 13), a Lei nº 4.348/64 (art. 4º), a Lei nº 6.014/73 (ao dar nova redação ao art. 13 da Lei nº 1.533/51) e a Lei nº 8.038/90 (art. 25), cada qual com suas particularidades.

3) Com a criação e maior utilização de outros instrumentos jurídicos contra o poder público, o incidente de suspensão foi transportado para o âmbito de várias outras ações e para a antecipação de tutela – Lei nº 7.347/85 (§ 1º do art. 12), Lei nº 8.437/92 (art. 4º), Lei nº 9.494/97 e Lei nº 9.507/97 (art. 16). Mais recentemente, o regulamento da suspensão foi radicalmente alterado com a edição de sucessivas medidas provisórias, estando atualmente em vigor a MP nº 2.180-35/01, congelada pela Emenda Constitucional nº 32/01.

4) De acordo com a legislação atual, a suspensão é medida de competência do presidente do tribunal para sobrestar, em decisão fundamentada, a execução de liminar ou sentença nas ações movidas contra o poder público ou seus agentes, a requerimento do ministério público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

5) A origem remota da suspensão parece ser o direito romano, com a *intercessio*. Em todos os países pesquisados encontramos institutos semelhantes à

nossa suspensão. Podemos citar, por exemplo, os ordenamentos jurídicos de países como Áustria, Argentina, Alemanha, Costa Rica, Espanha, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Itália, México, Portugal, Suíça e Uruguai, bem como o Código Canônico.

6) A natureza jurídica do instituto da suspensão é ponto dos mais debatidos e praticamente todos os autores têm uma opinião diferenciada. Afirmam tratar-se de recurso, incidente, ação cautelar, ação incidente, medida cautelar, exceção em sentido estrito, pedido de competência originária, instituto político, medida administrativa, advocatória, espécie *sui generis*, medida provisória, reclamação, etc.

7) Adotamos a tese de que a suspensão é questão incidente, argüida por procedimento lateral autônomo ao principal, sendo resolvida nesse último procedimento. Trata-se de incidente processual voluntário, não-suspensivo, suscitado pelas pessoas legitimadas por lei, junto ao presidente do tribunal competente para o julgamento do recurso contra a decisão, visando à retirada da eficácia temporária em decorrência da proteção de interesses públicos primários.

8) O instituto da suspensão, mesmo com as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, não é inconstitucional, representando instrumento importante para a proteção do interesse público, sem configurar ofensa ao direito fundamental do acesso à justiça, nem violação ao devido processo legal, ao contraditório, ao Estado democrático de direito ou à garantia constitucional do mandado de segurança.

9) Não há direito – mesmo fundamental – absoluto, cabendo sempre mitigação em sua utilização. Havendo a ocorrência das hipóteses previstas na legislação e não sendo definitiva a decisão que se pretende suspender, deve-se amainar a intensidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, em atenção ao interesse público privilegiado. Esse é o fundamento constitucional da suspensão. A supremacia do interesse público será responsável, no caso concreto, pelo temperamento na interpretação da garantia da inafastabilidade da jurisdição.

10) Para a concessão da suspensão, é essencial que haja decisão positiva ainda em vigor proferida em ação de conhecimento movida contra o poder público ou ente representativo do interesse público primário, existindo várias hipóteses em que o incidente não será cabível.

11) O incidente de suspensão inicia-se com petição dirigida ao presidente do tribunal competente. Não há dilação probatória, devendo a grave lesão restar comprovada com os elementos da exordial. Da decisão – necessariamente fundamentada – devem ser intimadas todas as partes e o *parquet*.

12) O presidente do tribunal pode decidir imediatamente o pedido, sem formalização do contraditório prévio, justificando-se a medida na urgente proteção dos interesses públicos, mas é interessante que antes de julgá-lo ouça as demais partes interessadas e o ministério público. Antes do julgamento do recurso contra a decisão do presidente pelo plenário ou corte especial do tribunal, todavia, é essencial a formalização do contraditório.

13) Na legislação em vigor não há prazo para o pedido de suspensão, o qual pode ser apresentado a qualquer momento até o trânsito em julgado do feito e enquanto durar o risco de grave lesão a um dos interesses públicos relevantes.

14) Apesar da divergência na doutrina e na jurisprudência, entendemos ser irrelevante a interposição de recursos concomitantes para a admissão dos pleitos suspensivos, diante da total autonomia entre eles, pois os recursos visam à reforma ou à anulação da decisão sob o fundamento de injuridicidade, ao passo que o incidente de suspensão alcança apenas a sua eficácia.

15) De acordo com a legislação, as partes legitimadas para a dedução do incidente em todas as formas seriam apenas as pessoas jurídicas de direito público interessadas. O ministério público, apesar da omissão na Lei nº 4.348/64, tem sido admitido sem ressalvas. O mesmo se pode afirmar no tocante aos órgãos públicos sem personalidade e às pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos interesses públicos sob sua competência. As pessoas físicas e as jurídicas privadas na defesa de interesses próprios não são legitimadas ao pleito. Propugnamos, ainda, a legitimidade das pessoas autorizadas a propor ações coletivas para proteção dos mesmos interesses públicos qualificados.

16) A competência para o julgamento da suspensão será sempre do presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso. Tratando-se de decisão de primeiro grau de jurisdição, será competente o presidente do TJ ou TRF que conhecerá de eventual recurso, salvo se for de juizado especial, quando a competência será do presidente da turma recursal.

17) Defendemos que a competência para apreciar os pedidos de suspensão de decisões de tribunal, até o juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, será do próprio presidente do tribunal local, mas essa posição não é tranqüila. Em relação aos tribunais superiores, mesmo para os incidentes *per saltum*, a competência é do STF, se a matéria for constitucional, e do STJ, se a questão for exclusivamente infraconstitucional.

18) O recurso cabível contra o julgamento da suspensão, seja concessivo ou denegatório, é o agravo para o plenário ou corte especial do próprio tribunal, com prazo de cinco dias. Apesar da divergência jurisprudencial, entendemos que contra a decisão do agravo são cabíveis os recursos especiais e extraordinários, desde que presentes os demais requisitos recursais específicos. Não são admissíveis outros meios de impugnação contra a decisão do tribunal, salvo a reclamação para as hipóteses constitucionais.

19) O pronunciamento do presidente do tribunal que decide a suspensão é decisão interlocutória desconstitutiva preventiva que retira a eficácia de outra decisão jurisdicional antes de sua concretização, com efeitos em regra *ex nunc*. Em outro ponto polêmico, sustentamos que os efeitos da decisão do incidente perdurarão normalmente até o trânsito em julgado do processo, existindo a chamada ultra-atividade. É possível, outrossim, a extensão da suspensão de uma decisão a outros processos similares através do simples aditamento da inicial. Também há preclusão consumativa nos pedidos de suspensão, mas – ocorrendo alteração fática – a decisão pode ser revista pelo próprio órgão julgador.

20) O instituto da suspensão possui mérito próprio e autônomo em relação à ação em curso, visando o seu julgamento à salvaguarda de interesses públicos primários com a avaliação de requisitos próprios que não se confundem com os presentes para a obtenção do provimento jurisdicional comum.

21) O presidente do tribunal não revoga ou modifica a decisão hostilizada, não realizando controle de legalidade ou justiça, mas sim assevera a presença do interesse público a impor a sustação. Não é possível o exame do mérito do feito no incidente de suspensão, mas nessa via processual deve ser averiguada a ocorrência da violação ao interesse público em relação ao ordenamento jurídico como um todo, utilizando-se o princípio da proporcionalidade.

22) Os dispositivos legais que estabelecem os parâmetros básicos para a apreciação das pretensões suspensivas utilizam-se de conceitos jurídicos

indeterminados para serem preenchidos pelo julgador em cada caso concreto submetido à apreciação. Mesmo diante da possibilidade de intelecções distintas para o mesmo fato, apenas uma delas poderá ser admitida como preenchedora da hipótese a justificar – ou não – o acolhimento da suspensão.

23) Apesar de serem conceitos jurídicos indeterminados, uma aproximação conceitual objetiva é necessária para evitar-se o arbítrio e o mero juízo político, sujeitando-se a decisão ao princípio constitucional do devido processo legal, inclusive no que se refere à essencial fundamentação.

24) A defesa do interesse público representa a própria razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabem a ele promover. Há que se diferenciarem os interesses primários – o próprio interesse da coletividade – dos secundários – normalmente patrimoniais do Estado –, já que apenas aqueles justificam a concessão da suspensão.

25) A única leitura correta da expressão “flagrante ilegitimidade” prevista na Lei nº 8.437/92 é a que a vincula ao interesse público primário. Somente quando a decisão hostilizada causar grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas deve ser suspensa, sendo desimportante se a decisão também é injurídica ou apenas ofende interesses públicos em geral.

26) Não se trata de qualquer risco ou ameaça de lesão que justifica a suspensão, mas sim apenas a que possui gravidade, aquela que tem relevância e é suscetível de gerar séria conseqüência, podendo essa lesão decorrer do conjunto de ações sobre a mesma matéria – o chamado efeito multiplicador ou cascata.

27) O conceito de ordem pública é negavelmente mutante, sujeito ao natural dinamismo das concepções sociopolíticas de cada ordenamento, sendo representado pelo regular funcionamento das instituições sociais e governamentais, mas não se confunde com a generalidade da ordem administrativa ou jurídica.

28) Representando – o conceito de saúde pública – a própria proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, são vários os aspectos alcançados para fins de fundamentação para a suspensão, normalmente se relacionando com a preservação e adequação dos meios que a instrumentalizam e evitando-se óbices à plena prestação dos seus serviços essenciais.

29) Segurança pública é expressão de conteúdo amplo ligada à preservação da integridade física e patrimonial dos cidadãos, possibilitando o exercício de direitos e atividades sem perturbação por outrem. Para a suspensão,

tanto os problemas da atividade policial e a comoção pública, como a fiscalização e regulação de atividades perigosas são facetas do mesmo bem jurídico essencial para a coletividade.

30) A grave lesão à economia pública tanto pode ser relacionada aos princípios constitucionais da ordem econômica, como referir-se ao impedimento de arrecadação fiscal do Estado ou à fixação de obrigação financeira de montante que inviabilize a prestação de serviços pelo poder público, mas não coincide obrigatoriamente com os interesses fazendários.

31) Além das quatro hipóteses listadas nas leis específicas, a suspensão será cabível também para a defesa de outros interesses igualmente públicos primários, pois se trata de instrumento importante de defesa da própria coletividade.

32) O instituto da suspensão, verdadeiro instrumento de proteção do interesse público primário, não configura restrição real ao acesso à justiça, direito fundamental de toda pessoa. Representa apenas a aplicação concreta do princípio da proporcionalidade e da ponderação de princípios fundamentais na consideração de bens coletivos. Diante das suas características, contudo, o pedido suspensivo é medida excepcional, drástica e provisória, aplicável obrigatoriamente de forma restrita, não devendo ser vulgarizado, sob pena de violar princípios constitucionais.

33) Para a completa compatibilidade do incidente suspensivo com a efetividade da jurisdição, há necessidade de existir a pertinente indenização pelo uso equivocado do instrumento, de forma objetiva e integral por dano processual decorrente do requerimento.

14 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES. **El código procesal civil modelo para iberoamérica**. Caracas: Anauco, 1994.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

ALVIM, Arruda. 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.

_____. Os limites existentes ao controle jurisdicional dos atos administrativos. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 25, n. 99, p. 151-160, jul./set. 2000.

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

AMARAL, Diogo Freitas do. **A execução das sentenças dos tribunais administrativos**. Lisboa: Ática, 1967.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Direito processual civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 20, n. 80, p. 215-222, out./dez. 1995.

ANNONI, Danielle. **A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ATHENIENSE, Aristoteles. A suspensão da liminar no mandado de segurança. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Mandados de segurança e de injunção: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 243-254.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 159-180, out./dez. 1998.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Atualização de Eliana Barbi Botelho. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARTOLINI, Francesco. **Codice civile e di procedura civile e le leggi complementari**. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. Executivo *versus* judiciário. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 9, p. 213-215, maio 1997.

BEZERRA, Isabel Cecília de Oliveira. Da suspensão dos efeitos da execução de tutelas jurisdicionais em mandados de segurança. **Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União**, São Paulo, a. 3, n. 3, p. 68-89, out. 2004.

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

BRASIL. **Pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano**: documento assinado pelos chefes dos três poderes em 15/12/2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/pacto.htm>>. Acesso em: 11 fev. 2007.

BRITO, Marcos Toscano Siebra. **O direito sem lei**: um estudo sociojurídico sobre a decisão judicial baseada em princípios e sua justificação teórica. 2006. 72 f. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

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

_____. Inconstitucionalidade das novas regras da suspensão de liminar em mandado de segurança. **Revista do Advogado**, São Paulo, a. 21, n. 64, p. 20-33, out. 2001.

_____. O agravo interno e o indeferimento da suspensão de segurança – o cancelamento da súmula 506 do STF: notas para uma primeira reflexão. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 3, p. 9-24, jun. 2003.

_____. **Mandado de segurança**: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 2. ed. rev. e atual, 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari (Coords.). **Direito processual público**: a fazenda pública em juízo. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. Atualização e revisão de Diogo Freitas do Amaral. 10. ed., 7. reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 90, n. 786, p. 108-128, abr. 2001.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de António Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARNEIRO, Walter Borges. Privilégios fazendários: distorções do sentido da lei. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Rio de Janeiro, a. 7, v. 25, p. 109-116, jan./fev. 1981.

CARVALHO, Cesar Arthur Cavalcanti de. **Cânon 1.417**: breves comentários. 2006. 16 f. Trabalho de Conclusão da Disciplina Origens Canônicas do Direito Processual (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2006.

CAUPERS, João; RAPOSO, João. **Contencioso administrativo**: anotado e comentado. Lisboa: Aequitas e Editorial Notícias, 1994.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. Da competência do presidente do tribunal para pedidos de suspensão formulados contra decisões liminares, cautelares e antecipatórias de tutela de magistrados integrantes da corte presidida. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 42, p. 31-55, set. 2006.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966.

CHIAVASSA, Tércio. **Tutelas de urgência cassadas**: a recomposição do dano. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CORREIA, Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto. **Responsabilidade do Estado e dever de indenizar do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Mandado de segurança**: suspensão no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 1998.

COUTO, Américo. Um *réquiem* pela recorribilidade das decisões singulares de relator? Consectários do pedido de suspensão de liminar. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (Coords.). **Novos temas de processo civil**: Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/05, nº 11.232/05. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 73-100.

CRETELLA JÚNIOR, José. Interesse público: (direito administrativo). In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 45, p. 399.

_____. Ordem pública: (direito administrativo). In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 56, p. 274.

_____. **Comentários à lei do mandado de segurança**: (de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988). 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

DESTEFENNI, Marcos. **Natureza constitucional da tutela de urgência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 1.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Suspensão do mandado de segurança pelo presidente do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 27, n. 105, p. 191-206, jan./mar. 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo I**. 10. ed. Madrid: Civitas, 2001.

_____. **Curso de derecho administrativo II**. 7. ed. Madrid: Civitas, 2001.

FAGUNDES, M. Seabra. A nova lei do mandado de segurança. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 144, p. 33-40, nov./dez. 1952.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente processual**: questão incidental – procedimento incidental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FERNANDES NETO, Edgar Moury. Suspensão de liminar concedida em agravo de instrumento. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 2, p. 35-36, jan. 1997.

FERRAZ, Sérgio. Privilégios processuais da fazenda pública e princípio da isonomia. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 13, n. 53-54, p. 38-43, jan./jun. 1980.

_____. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERRAZ, Sérgio (Org.). **Cinquenta anos de mandado de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Mandado de segurança**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

FRANCE. Le Conseil d'État. **Analyse des grands arrêts du Conseil d'État et du Tribunal des conflits**. Paris: Conseil d'État, 2002. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index_ju_la00.shtml>. Acesso em: 29 jun. 2007.

FRIEDRICH, Carl J. (Ed.). **O interesse público**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. Rio de Janeiro: Cruzeiro, 1967.

FRIEDE, R. Reis. A garantia constitucional do devido processo legal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 84, n. 716, p. 71-77, jun. 1995.

GIL, Milagros López. La defensa de los intereses públicos como límite a la ejecución de sentencias contra la administración. **Revista CEJ**, Brasília, a. 11, n. 36, p. 74-84, mar. 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUIMARÃES, José Lázaro Alfrêdo. **As ações coletivas e as liminares contra atos do poder público**. 2. ed. rev. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 1993.

_____. **Tutela efetiva**: garantia constitucional de justiça eficiente. Recife: Editora do Autor, 2006.

GUSMÃO, Sady Cardoso de. Ordem. In: SANTOS, João Manoel de Carvalho; DIAS, José de Aguiar. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947. v. 35, p. 222.

GUTIÉRREZ, Cristina. **Suspensão de liminar e de sentença na tutela do interesse público**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: Norton, 1999.

KRELL, Andreas J. A recepção das teorias alemãs sobre “conceitos jurídicos indeterminados” e o controle da discricionariedade no Brasil. **Interesse Público**, Porto Alegre, a. 5, n. 23, p. 21-49, jan./fev. 2004.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 8.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamêgo. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LAZZARINI, José Luis. **El juicio de amparo**. Buenos Aires: La Ley, 1967.

LIMA, Arnaldo Esteves. Agravo e suspensão de liminar ou de sentença: comentários. In: CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (Coords.). **Direito processual**: inovações e perspectivas: estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 39-53.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Responsabilidade pública por atividade judiciária no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 5-46, jan./mar. 2003.

MACEDO, Silvio de. Ilegitimidade. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 42, p. 162.

_____. Ordem – II. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 56, p. 216-225.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El amparo iberoamericano: (estudio de derecho procesal constitucional comparado). **Revista de Processo**, São Paulo, a. 32, n. 143, p. 79-114, jan. 2007.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. Impetração de mandado de segurança pelo Estado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 83, n. 706, p. 42-48, ago. 1994.

_____. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

MAIA, J. Motta. Segurança pública. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 67, p. 299-304.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Estudos processuais sobre o mandado de segurança**. 2. ed. Fortaleza: UFC, 2002.

MARZOA, Ángel; MIRAS, Jorge; RODRÍGUEZ-OCAÑA, Rafael (Coords.). **Comentario exegetico al código de derecho canónico**. 3. ed. Pamplona: Eunsa, 2002. v. 4, t. 2.

MEIRA, José de Castro. Mandado de segurança – extensão do conceito do direito líquido e certo – discricionariedade – concessão e suspensão da execução da liminar – efeitos jurídicos. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, p. 591-594, set. 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. Atualização de Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Controle judicial dos atos administrativos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 16, n. 65, p. 27-38, jan./mar. 1983.

_____. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Coord.). **Curso de mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Mandado de segurança – recorribilidade e suspensão dos efeitos da liminar ou da sentença proferida. **Revista LTR**, São Paulo, v. 53, n. 8, p. 901-904, ago. 1989.

MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da fazenda pública. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 19, n. 75, p. 166-182, jul./set. 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1948. v. 3.

_____. **Tratado das ações**. Atualização de Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. t. 3.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, a. 74, v. 261, p. 13-19, jan./mar. 1978.

_____. A efetividade do processo de conhecimento. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 19, n. 74, p. 126-137, abr./jun. 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MORELLO, Augusto M. **Constitución y proceso**: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales. Buenos Aires: Libreria Editora Platense, 1998.

_____. **Avances procesales**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 35. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Suspensão de sentença e de liminar. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 25, n. 97, p.183-193, jan./mar. 2000.

NUSDEO, Fábio. Economia pública. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 30, p. 37-38.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Suspensão de liminar e de sentença em mandado de segurança, na jurisprudência das cortes superiores. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 36, p. 9-22, mar. 2006.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFPE**, Recife, 2003. Disponível em: <http://www.esmape.com.br/downloads/Luciano_Oliveira_Nao_fale_do_codigo_de_Hamurabi.rtf>. Acesso em: 30 jun. 2007.

OLIVEIRA FILHO, João de. Ordem pública. In: SANTOS, João Manoel de Carvalho; DIAS, José de Aguiar. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947. v. 35, p. 246-264.

ORIONE NETO, Luiz. **Tratado das liminares**. São Paulo: LEJUS, 2000. v. 2.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Da medida liminar no mandado de segurança**. São Paulo: Jalovi, 1988.

PATTO, Belmiro Jorge. Das liminares em mandado de segurança e o art. 4º da Lei 4.348/64 como norma obstaculizadora de direito fundamental. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 29, n. 114, p. 107-130, mar./abr. 2004.

PELAYO, José de Jesús Gudiño. **Problemas fundamentales del amparo mexicano**. Guadalajara: Iteso, 1991.

_____. **Introducción al amparo mexicano**. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1993.

PENCO, Carlo. **Introdução à filosofia da linguagem**. Tradução de Ephraim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 2006.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa à luz da teoria da adequabilidade normativa. **Revista CEJ**, Brasília, a. 11, n. 36, p. 30-38, mar. 2007.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. Existe a “discricionariedade” judicial? **Revista de Processo**, São Paulo, a. 18, n. 70, p. 232-234, abr./jun. 1993.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Reforma do contencioso administrativo: coletânea de legislação**. Lisboa: Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, 2003.

PRATA, Edson. Proibição processual. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 35, p. 55-68, set./out. 1982.

QUEIRÓZ, Álvaro Alves de. O Estado como réu. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 7, n. 25, p. 184-187, jan./mar. 1982.

QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros. Suspensão de segurança – uma análise à luz da doutrina e da jurisprudência. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, a. 10, v. 19, p. 101-125, jan./jun. 2002.

RAMOS, Carlos Henrique. A promessa de duração razoável do processo e o direito processual público. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 32, p. 21-31, nov. 2005.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. **O pedido de suspensão de decisões proferidas contra o poder público**. 2006. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALDANHA, Nelson. Legitimidade. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 48, p. 414-415.

_____. Ordem – I. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 56, p. 214-216.

SANSEVERINO, Milton. Interesse público: (atuação do ministério público no processo civil). In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 45, p. 374-397.

SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. 2. tir. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. **Suspensão de segurança**. 2006. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

SICCA, Gerson dos Santos. **Discricionariedade administrativa: conceitos indeterminados e aplicação**. Curitiba: Juruá, 2006.

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

_____. As liminares em mandado de segurança. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 11, n. 44, p. 31-43, out./dez. 1986.

SILVA, De Plácido e. **Comentários ao código de processo civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 2.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Da ultra-atividade da suspensão de liminar em “writ”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 701, p. 22-29, mar. 1994.

SOUSA, António Francisco de. **“Conceitos indeterminados” no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

SOUZA, Marcela Trigo de. O incidente da suspensão de execução de decisões liminares e de sentenças no âmbito das agências reguladoras. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, São Paulo, n. 63, p. 36-45, mar./abr. 2003.

TESSLER, Marga Barth. Suspensão de segurança. **Revista do TRF – 4ª Região**, Porto Alegre, a. 15, n. 54, p. 15-34, 2004.

URUGUAY. **Código general del proceso**: actualizado por las Leyes 16.226, 16.266, 16.320, 16.462, 16.699, 16.994, 16.995 y 17.243 (Ley de urgencia). Montevideo: Del Foro, 2000.

VASCONCELOS, Antonio Vital Ramos de. Aspectos controvertidos da suspensão de segurança. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 16, p. 311-316, ago. 1993.

VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VILLELA, Gilberto Etchaluz. **A suspensão das liminares e das sentenças contra o poder público**. Porto Alegre: Síntese, 1998.

WALD, Arnoldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. Colaboração de Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A desvinculação da idéia de discricionariedade administrativa e liberdade do juiz. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 947-960.

ZARZUELA, José Lopes. Saúde pública. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 67, p. 108-110.

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 21, n. 82, p. 53-69, abr./jun. 1996.

