

Cabimento de recurso especial na suspensão de segurança e em outros incidentes de suspensão^{*}

Special appeal against security suspension and other suspension incidents

Bernardo Pimentel Souza^{**}

Víctor Luís Patrício Caetano^{***}

RESUMO

O presente estudo analisou a problemática da recorribilidade na suspensão de segurança e em outros incidentes de suspensão, mormente o cabimento de recurso especial contra acórdão proferido em Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Consideradas as normas jurídicas que dispõem sobre o tema e os ensinamentos doutrinários, foi afastada a tese acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e sustentado o cabimento do recurso especial. A essência do instituto aponta para o caráter jurisdicional, razão pela qual o incidente de suspensão está inserido no vocábulo “causa” do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que disciplina a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar o recurso especial. Essas conclusões contribuem para a compreensão da guinada jurisprudencial iniciada na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário 798.740/DF, no qual decidiu-se, *obiter dictum*, pelo cabimento, em tese, do recurso especial na hipótese objeto deste estudo.

Palavras-chave: Incidente de suspensão. Recorribilidade. Recurso especial.

ABSTRACT

This study analyses the possibility of judicial appeal against security suspension and other suspension incidents, especially the applicability of a special appeal against a trial issued in a Court of Justice or a Federal Regional Court. Considered the legal rules given on the topic, and doctrinal teachings, the thesis accepted in the jurisprudence of the Superior Court of Justice was dismissed, and the appropriateness of the special appeal was maintained. The essence of the institute points to the jurisdictional character, which places the suspension incident in the word “lawsuit” of the article 105, item III of the Federal Constitution, which regulates the competence of the Superior Court of Justice to judge the special appeal. These conclusions contribute to the understanding of the case-law shift launched by the 1st Panel of the Supreme Federal Court at the trial of the grievance in Extraordinary Appeal 798.740/DF, in which it was decided, obiter dictum, for the suitability, in theory, of special appeal in the hypothesis object of this study

Keywords: Security suspension incident. Right of appeal. Special appeal.

* Artigo derivado da monografia apresentada por Víctor Luís Patrício Caetano ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa como requisito para obtenção do título de bacharel em direito, sob orientação do professor Bernardo Pimentel Souza.

** Bacharel em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (1994). Especialista em direito processual civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP (1997). Assessor de ministros

do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF (1995-1999). Professor de direito processual civil no Centro Universitário de Brasília – Uniceub (1998-2006). Professor de direito processual civil, direito civil, direito constitucional e direito empresarial na Universidade Federal de Viçosa – UFV (desde 2006).

*** Bacharel em direito pela Universidade Federal de Viçosa – UFV.

1 Introdução

O instituto da suspensão foi, durante muito tempo, estudado de forma ancilar ao mandado de segurança¹, sendo recentes o aprofundamento e a sistematização, os quais ocorreram concomitantemente à ampliação de seu emprego no cotidiano forense (CARVALHO, 2007, p. 8).

Em virtude do notório aumento da aplicação na prática judiciária, hoje não resta dúvida de que a suspensão é um importante instituto do direito público brasileiro que busca resguardar o interesse público, notadamente a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, de modo que a recorribilidade do acórdão proferido em tribunal de justiça ou tribunal regional federal oriundo de incidente de suspensão é também de grande relevância para a proteção desses bens jurídicos.

Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou não ser cabível o recurso especial para impugnar acórdão proferido no instituto de suspensão, negando conhecimento, em juízo perfunctório, a todo e qualquer recurso especial interposto.

Em contraposição, todavia, deliberou recentemente a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema no Agravo no Recurso Extraordinário 798.740/DF, ocasião na qual decidiu, ainda que em *obiter dictum*, em votação final por três votos a dois, pelo cabimento, em tese, do recurso especial.

Diante da controvérsia apresentada, o presente estudo busca avaliar o cabimento de recurso especial contra acórdão em incidente de suspensão, analisando as disposições gerais acerca da recorribilidade do instituto e considerando, sobretudo, a sistemática criada pela legislação de regência e pela doutrina.

O problema central do cabimento de recurso especial contra decisão proferida em suspensão foi investigado à luz dos fundamentos encontrados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para negar o cabimento de recurso especial contra acórdão

proferido em agravo interno interposto contra decisão presidencial exarada em pedido de suspensão.

2 O instituto da suspensão

2.1 Conceito

O instituto da suspensão é via processual por meio da qual se busca impedir a eficácia de decisões judiciais², em defesa da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas, nos casos em que houver manifesta ilegitimidade ou ofensa ao interesse público.

Assentado no princípio implícito da supremacia do interesse público sobre o privado, o instituto foi concebido pelo legislador para proteger a coletividade diante de grave lesão iminente.

O pedido de suspensão deve ser endereçado ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso cabível, à vista da legislação de regência, e o respectivo mérito não se confunde com aquele da decisão cuja eficácia busca-se suspender, ainda que, tangencialmente, seja considerado seu objeto (VENTURI, 2005, p. 197 *apud* CARVALHO, 2007, p. 147).

Com efeito, a análise do pedido está adstrita ao risco de lesão aos interesses superiormente protegidos por lei em conceitos jurídicos indeterminados. Na análise do pedido caberá ao presidente do tribunal competente aquilatar, principalmente, a existência de potencial lesividade ao interesse público da decisão, afastando-se do mérito da decisão cujos efeitos se busca suspender, que poderá ser discutido em sede recursal, sendo permitida a concomitância do pedido de suspensão com o recurso cabível³.

A doutrina acertadamente condiciona a constitucionalidade do instituto ao direito ao contraditório em prol da parte beneficiada pela decisão judicial que se busca suspender, apontando também para a expressa previsão legal da necessidade de apreciação do pedido através de “despacho”⁴

¹ “Na verdade, passou-se a adotar, por convenção ou por tradição, a terminologia de suspensão de segurança [para o instituto da suspensão], porque o pedido de suspensão foi, originariamente, criado para o processo de mandado de segurança [...]” (CUNHA; DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 682).

² Decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos, inclusive em agravo de instrumento.

³ Nesse sentido, o § 6º do art. 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992 dispõe que “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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001).”

⁴ A utilização da expressão “despacho” pelas Leis 4.348, de 26 de junho de 1964 e 8.437, de 30 de junho de 1992, resulta de falha na

fundamentado”, que só poderá existir quando oportunizada a manifestação da parte contrária (ATHENIENSE, 1989, p. 279).

Ademais, sendo o rito da suspensão típico procedimento civil, o direito da parte contrária de se manifestar antes de ser proferida decisão encontra amparo no *caput* do art. 9º do Código de Processo Civil, segundo o qual “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Ainda a propósito do pedido a ser endereçado ao presidente do tribunal competente, a petição deve ser instruída com a prova documental necessária, como bem ensina a doutrina:

O requerimento de suspensão também, por óbvio, não comporta dilação probatória, devendo o postulante trazer com o pedido todos os documentos que sustentem as afirmativas de potencial agressão aos interesses públicos tutelados. (NORTHFLEET, 1998, p. 172).

Em suma, o instituto da suspensão é via processual que enseja à Fazenda Pública e ao Ministério Público⁵ acesso imediato à presidência do tribunal competente para conhecer de recurso, visando obter a sustação da eficácia de decisão judicial, a fim de evitar grave lesão ao interesse público.

2.2 Natureza jurídica

A natureza jurídica da suspensão é um dos mais controversos aspectos do instituto (ROSSATO, 2009, p. 154).

Inicialmente, discute-se se o provimento judicial exarado na suspensão enseja prestação jurisdicional ou se a análise é estritamente política, motivada apenas por critérios de oportunidade e conveniência.

Para aqueles que aderem a esse entendimento, o instituto da suspensão tem natureza jurídica de ato administrativo, sujeito à discricionariedade do presidente do competente tribunal, podendo ter como *ratio decidendi* até mesmo questões extrajurídicas, tendo em vista os conceitos jurídicos indeterminados

técnica legislativa aplicada, pois o pronunciamento jurisdicional a ser dado terá caráter decisional. O equívoco não foi cometido, por exemplo, no artigo da Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança, cuja redação emprega a expressão “decisão”.

⁵ Em algumas situações, até mesmo por pessoas jurídicas de direito privado.

previstos na lei: ordem, saúde, segurança e economia públicas (NORTHFLEET, 1998, p. 169).

Embora existam decisões divergentes⁶, a corrente que aponta como política a natureza da suspensão é a predominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁷.

Não obstante, tudo indica que o entendimento acima não merece guarida, indo de encontro à própria legislação de regência do instituto.

De fato, diante da possibilidade jurídica de se impugnar a decisão presidencial por meio de agravo interno⁸, típico recurso previsto na legislação processual, transparece o conteúdo jurisdicional do pedido de suspensão, já que não cabe recurso processual contra decisões de cunho administrativo e político.

Ademais, o pedido de suspensão provoca a atividade estatal para, imparcialmente, diante de um conflito entre os interesses superiormente protegidos da coletividade e aqueles de quem recebeu provimento jurisdicional favorável através de decisão não transitada em julgado, buscar, à vista da lei, a pacificação do conflito que os envolve, o que configura típico exercício de atividade jurisdicional (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 165).

Há também de se considerar que admitir a natureza puramente administrativa para a suspensão violaria princípios constitucionais, pois a preponderância de uma decisão política sobre outra de conteúdo judicial, cuja eficácia é combatida pela suspensão, não se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Na mesma toada, a separação dos Poderes e o sistema constitucional de

⁶ Como o acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo 559359/SP, que manteve, por seus próprios fundamentos, decisão segundo a qual: “a competência outorgada ao Presidente do Tribunal para suspender a execução de medidas liminares e de sentenças não é exercida 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.”

⁷ Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 126036/RS: “[E]sta Corte já concluiu no sentido de não ser cabível o apelo extremo de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.”

⁸ O recurso também pode ser denominado agravo regimental, agravo inominado ou simplesmente agravo. Adota-se a denominação agravo interno para manter consonância com o novo Código de Processo Civil.

freios e contrapesos seriam prejudicados, pois compete à função jurisdicional fiscalizar a função administrativa, e não o contrário (VENTURI, 2016, p. 280).

Também desrespeitaria o princípio da necessidade de adequada fundamentação das decisões judiciais aquela que perpassasse mero juízo de conveniência e oportunidade, deixando de se aprofundar, com a realização da devida integração valorativa dos conceitos indeterminados, quanto ao latente prejuízo à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (ROSSATO, 2009, p. 154). Daí o acerto da lição doutrinária abaixo transcrita:

Não se pode, pois, aceitar uma motivação político-administrativa, sujeita à discricionariedade do Presidente do Tribunal, em lugar da fundamentação jurisdicional. Ademais, a prática revela diuturnamente que a oportunidade dos pedidos de suspensão abre ensejo à grave deficiência de motivação, quando então há menção vaga a “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”, desacompanhada da explicitação das circunstâncias de fato que caracterizariam tal comprometimento do interesse público. (VENTURI, 2016, p. 278).

Sob todos os prismas, é lícito concluir que o instituto de suspensão não tem natureza político-administrativa.

Afastada a natureza político-administrativa, passa-se à análise de outra hipótese: natureza recursal.

É igualmente certo que a suspensão não contém natureza recursal. Conforme anteriormente exposto, o pedido ataca apenas a eficácia da decisão lesiva ou potencialmente lesiva à coletividade, não tendo por escopo reformá-la, ainda que verificado algum erro na decisão judicial originária.

Ademais, os recursos jurídico-processuais residem em rol taxativo na legislação, sendo, portanto, equívoco considerar a suspensão como recurso, quando a própria lei assim não o prevê. Aliás, a legislação de regência do instituto de suspensão estabelece a sua admissibilidade sem prejuízo do recurso cabível, a revelar que de recurso não se trata.

Finalmente, os recursos processuais estão sempre submetidos a prazo peremptório; e não há, na legislação de regência da suspensão, prazo fixo para seu exercício. Sem dúvida, o requerimento de suspensão pode se dar a qualquer momento anterior ao trânsito em julgado da decisão judicial cujos efeitos se busca impedir.

Também não parece correta a corrente de pensamento que enquadra a suspensão como ação cautelar, uma vez que o instituto não contém escopo assecuratório do processo principal.

Busca-se, em verdade, proteger o interesse público, sendo certo que o instituto apresenta finalidade preventiva, o que não pode ser confundido com o escopo da tutela cautelar, pois não se objetiva resguardar a utilidade do processo principal (RODRIGUES, 2005, p. 193-194).

Uma outra corrente doutrinária sustenta que as peculiaridades do pedido de suspensão revelam natureza *sui generis*. A tese reside no raciocínio de que a suspensão

[...] seria, pois, um mero requerimento dirigido ao presidente do tribunal a que está vinculado o julgador prolator do decisório cujos efeitos se pretende suspender. É uma espécie *sui generis*, não podendo ser visualizada nem como ação, nem como recurso. (SIQUEIRA FILHO, 1993, p. 211).

Não obstante, verifica-se que o regime jurídico do instituto permite enquadrar sua natureza jurídica em uma figura já delimitada na doutrina, razão pela qual afasta-se a concepção de que possui natureza *sui generis*.

Com efeito, o instituto da suspensão apresenta natureza jurídica de incidente processual, entendido como situação nova que recai sobre processo, alterando-lhe a marcha para formação de um procedimento lateral e autônomo ao principal, para sua resolução (RODRIGUES, 2005, p. 46).

Na solução do pedido de suspensão estão presentes e evidenciadas as três características intrínsecas aos incidentes processuais, quais sejam, a incidentalidade (surge sobre algo preexistente, isto é, depende da existência de um processo pendente), a acessoriedade (conecta-se ao processo principal, não fazendo parte de sua essência, mas acompanhando sua existência) e o procedimento específico para resolvê-lo (RODRIGUES, 2005, p. 42).

É 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 ou secundário, depende da existência do processo principal, e, como já ressaltado alhures, possui inidivisa finalidade preventiva. (RODRIGUES, 2005, p. 103-104).

Essa é a quinta corrente de pensamento — e que merece ser prestigiada, em virtude dos fundamentos jurídicos que a sustentam.

Estudados os aspectos gerais e realizado o exame relativo à natureza jurídica do incidente de suspensão, já é possível realizar a análise da recorribilidade das respectivas decisões.

3 Impugnabilidade das decisões proferidas no incidente de suspensão

3.1 Agravo interno

As diversas leis que regem o instituto da suspensão são uníssonas ao apontarem o agravo interno como o recurso cabível para impugnar a decisão presidencial exarada no desate do incidente.

Por oportuno, vale anotar que todas as leis de regência do instituto indicam o prazo de 5 (cinco) dias para sua interposição⁹. Não obstante, com o advento do novo Código de Processo Civil, o prazo passou a ser de 15 (quinze) dias em toda e qualquer hipótese, nos termos de seu art. 1.070:

É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Ademais, não há de se falar em concessão de prazo dobrado quando o agravante é a Fazenda Pública ou o Ministério Público. De fato, diante da inexistência de qualquer destaque nesse sentido na legislação específica, entendem-se inaplicáveis essas prerrogativas.

Ainda a propósito da interposição do agravo cabível contra a decisão presidencial, importante lembrar anterior controvérsia surgida por equívoco presente nas leis de regência do mandado de segurança, tanto a de 1964 (Lei 4.348) quanto a de 2009 (Lei 8.038): a omissão quanto à possibilidade

de interposição de agravo interno contra decisão denegatória da suspensão.

Em razão dessa lacuna, o entendimento doutrinário era o seguinte: “Quando o presidente negar o pedido de suspensão da execução, seu ato não é passível daquele agravo, nem de qualquer outro recurso.” (BARBI; SOUZA, 2009, p. 241). A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 506 sobre o tema:

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”.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça reproduziu o teor do entendimento sumular aventado, com a publicação de sua própria súmula: “Súmula nº 217: Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança.”

O referido entendimento já foi corretamente superado em virtude da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao incidente de suspensão, prestigiando-se a igualdade de oportunidades para as partes, o que levou ao cancelamento de ambas as súmulas.

Com efeito, antes mesmo do cancelamento das aludidas súmulas, a Lei 8.437 trouxe redação em prol do amplo cabimento no § 3º de seu art. 4º: “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.” Daí a conclusão: o agravo interno é cabível em toda e qualquer hipótese, concessiva ou denegatória da suspensão, no todo ou em parte.

Sob outro prisma, vale ressaltar a possibilidade de retratação da decisão pelo presidente do tribunal em virtude da interposição do agravo interno, efeito consagrado no Código de Processo Civil de 2015, que prevê expressamente a possibilidade de reconsideração, mas que já era reconhecido com razão na lição de Rodrigues (2005, p. 233):

O fenômeno da retratação da decisão pelo presidente do tribunal via recurso de agravo inominado, está ínsito às próprias origens históricas do recurso de agravo, constituindo, a nosso ver, além de economia processual, uma chance de o presidente do tribunal rever a decisão proferida,

⁹ Todas as que mencionam um prazo. As Leis 8.038 e 9.507 apenas assinalam ser cabível o agravo, sem, contudo, indicarem o prazo para sua interposição.

principalmente se foi prolatada de plano, sem que nem o autor nem o *parquet* tivessem sido ouvidos.

Por fim, é certo que, na eventualidade de retratação pelo presidente, será possível a interposição de novo agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias, contra essa nova decisão presidencial, porquanto, como já anotado, o recurso de agravo é cabível contra toda e qualquer decisão presidencial (RODRIGUES, 2005, p. 232-233).

3.2 Novo pedido de suspensão

Na eventualidade da manutenção ou do restabelecimento da decisão que se pretende suspender no julgamento do agravo ou mesmo da simples negação do pedido de suspensão em decisão monocrática do presidente¹⁰, é possível a formulação de novo pedido de suspensão endereçado ao presidente do tribunal superior competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Essa possibilidade multiplica, de forma desproporcional e desarrazoada, as oportunidades de concessão da suspensão dos provimentos contrários ao Poder Público, concedendo-lhe mais uma via para obtenção de decisão favorável, além do recurso cabível (VENTURI, 2016, p. 265).

Nessa perspectiva, o novo pedido de suspensão formulado apresenta natureza recursal, pois seu objetivo é fazer com que um órgão de instância superior aprecie a mesma matéria já decidida em instância inferior, reexaminando o mérito da decisão proferida. Assim, além de desnaturar a origem e a identidade do instituto, a hipótese ocorre em arripio à norma processual que afirma residirem em rol taxativo os recursos (RODRIGUES, 2005, p. 108-109).

Ademais, a previsão revela-se também inconstitucional, pois a oportunidade é garantida apenas a uma das partes do processo.

Sendo a figura “inventada” um recurso dentro do incidente processual de suspensão de segurança, tem-se aí, às escâncaras, uma inconstitucionalidade formal e outra material. Formal por prever hipótese recursal para os órgãos de cúpula fora do que foi previsto na CF/88, e material porque fere de morte o princípio do contraditório e ampla defesa ao criar recurso para apenas uma das partes. (RODRIGUES, 2005, p. 109).

¹⁰ Hipótese exclusiva do procedimento de suspensão em mandado de segurança.

Além da inconstitucionalidade apontada, diversas outras supostamente presentes na Lei 8.437¹¹ foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2251-2/DF. Não obstante, o processo foi extinto sem julgamento de mérito¹², de modo que ainda na atualidade se faz necessária a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal (VENTURI, 2016, p. 267).

De fato, a erronia da previsão de formulação de novo pedido é extensa ao ponto de ser possível, na hipótese de sua formulação após a negação do pedido de suspensão em decisão monocrática do presidente, a existência de decisões contraditórias proferidas por órgãos distintos, pois enquanto o novo pedido será endereçado ao presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, é possível a interposição de agravo interno ao colegiado competente do tribunal cujo presidente negou a suspensão.

Para evitar essa incoerência e preservar a harmonia recursal, Zavaski (2008, p. 213) afirma que o novo pedido de suspensão “supõe esgotamento da via recursal cabível em relação ao pedido anteriormente formulado perante o tribunal local, originariamente competente para apreciá-lo.”

Já Gomes e Reis (2014, p. 163) sustentam que “[...] a parte legitimada tem duas alternativas: interpor agravo interno ou fazer novo pedido de suspensão.”

No entanto, não há previsão legal quanto à necessidade de esgotamento da via recursal do primeiro pedido para a formulação do novo. Tampouco existe imposição legal de que se opte por uma das vias impugnativas, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça¹³.

Em síntese, além de conceder ao Poder Público vantagem processual desproporcional em relação ao particular, a permissão para se formular novo pedido de suspensão viola a própria sistemática do instituto

¹¹ Os dispositivos supostamente inconstitucionais foram incluídos na Lei 8.437 pela Medida Provisória 1.984-19, a qual foi reeditada até a Medida Provisória 2.180-35.

¹² A ação foi tida como prejudicada em razão da falta de emenda à inicial diante da reedição da medida provisória que incluiu na lei a possibilidade de formulação de novo pedido de suspensão.

¹³ Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 96/AM: “O ajuizamento de novo pedido de suspensão de liminar, após negado o primeiro pelo Presidente do Tribunal de origem, nos processos de incidência da Lei 8.437/92, prescinde da interposição de Agravo Interno, não se exigindo o esgotamento de instância, se se tratar de pedido negado pelo Presidente da Corte.”

e cria verdadeira incoerência na dinâmica recursal, de modo que se mostra acertada a conclusão de Rodrigues (2005, p. 110): “Percebe-se aí que a afoiteza do legislador em criar vantagens para a fazenda pública passou por cima da própria lógica.”

3.3 Novo pedido de suspensão quando desprovido agravo de instrumento

A legislação também prevê a possibilidade de formulação de novo pedido de suspensão endereçado, a depender da qualidade da matéria envolvida, ao presidente do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, nos casos em que se negar provimento a agravo de instrumento, para combater a mesma decisão interlocutória liminar que foi alvo do agravo e instrumento e cujos efeitos tentaram-se suspender no primeiro incidente de suspensão.

Em contraposição, não há previsão legal do instituto em caso de provimento do agravo de instrumento. Em abono, colhe-se a lição da doutrina:

Destarte, todavia, deve-se deixar claro que o dispositivo não contempla hipótese de pedido de suspensão [...] [de acórdão que] dá provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo impetrante, quando o juiz de primeiro grau nega a liminar solicitada. (RODRIGUES, 2005, p. 112).

Diferente do cenário anterior, nessa situação o novo pedido de suspensão não desnaturaliza o instituto para uma pretensão recursal velada, pois o objeto do agravo de instrumento denegado é diferente daquele a ser apreciado pelo órgão superior: naquele se julgou, em segunda instância, o mérito da liminar concedida, enquanto este contempla apenas a existência de potencial lesividade ao interesse público na efetivação da decisão.

Na verdade, não se está diante de uma via impugnativa propriamente dita contra a decisão proferida em incidente de suspensão, mas de uma outra situação de admissibilidade do pedido de suspensão.

Não obstante, algumas das críticas feitas ao novo pedido no item anterior podem ser repetidas aqui. O preceito cria mais vias de impugnação específicas somente para o Poder Público, que para combater concessão liminar mediante decisão interlocutória já dispõe do recurso de agravo de instrumento, do primeiro pedido de suspensão, do agravo interno no pedido de suspensão e, com essa hipótese, poderá

formular novo pedido de suspensão, que também conta com seu próprio agravo interno ao órgão colegiado do tribunal. Em contrapartida, o particular conta apenas com o recurso de agravo de instrumento, revelando verdadeira afronta aos princípios da isonomia processual e do contraditório¹⁴ (VENTURI, 2016, p. 276-277).

Em síntese, ainda que o novo pedido de suspensão admissível quando desprovido agravo de instrumento esteja em consonância com o regime jurídico do instituto à primeira vista, é inegável a afronta a princípios constitucionais caros ao devido processo legal, descaracterizando a hipótese enquanto prerrogativa do Poder Público em juízo para configurar verdadeiro privilégio, já que promove extensa desproporção entre as partes na defesa de seus interesses.

Estudadas as múltiplas vias impugnativas possíveis para combater as decisões proferidas em incidente de suspensão, é conveniente voltar os olhos para o problema principal objeto do presente estudo: cabe recurso especial contra acórdão proferido em incidente de suspensão? É o tema do capítulo subsequente.

4 Cabimento de recurso especial

4.1 Problemática do cabimento de recurso especial

Ao disciplinar a possibilidade de formulação de novo pedido de suspensão, a legislação de regência aponta que o pleito deverá ser endereçado “[...] ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.”

A despeito das normas apontarem para a possibilidade jurídica de “eventual recurso especial”, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inadequação do recurso contra decisões proferidas em instituto de suspensão¹⁵, conforme se vê no Informativo de Jurisprudência 511 dessa corte:

¹⁴ Em referência ao aspecto da paridade de armas, segundo o qual devem ser concedidos às partes iguais instrumentos processuais para fazer valer as respectivas pretensões.

¹⁵ “Há, outrossim, precedentes [pontuais] em que o recurso especial é conhecido e examinado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como provido, até para conceder a suspensão.” (CARVALHO, 2007, p. 127).

Direito processual civil. Cabimento de recurso especial em suspensão de liminar.

Não cabe recurso especial em face de decisões proferidas em pedido de suspensão de liminar. Esse recurso visa discutir argumentos referentes a exame de legalidade, e o pedido de suspensão ostenta juízo político. O recurso especial não se presta à revisão do juízo político realizado pelo tribunal *a quo* para a concessão da suspensão de liminar, notadamente porque decorrente de juízo de valor acerca das circunstâncias fáticas que ensejaram a medida, cujo reexame é vedado nos termos da Súm. n. 7/STJ. Precedentes citados: AgRg no AREsp 103.670-DF, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.301.766-MA, DJe 25/4/2012, e AgRg no REsp 1.207.495-RJ, DJe 26/4/2011. AgRg no AREsp 126.036-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012.

Não obstante, a referida questão foi levada à 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁶, que, ao decidir pelo cabimento de recurso extraordinário interposto para questionar o cabimento de recurso especial manejado em face de decisão proferida em pedido de suspensão deferido ao Poder Público, concluiu que a decisão de suspensão “é uma providência jurisdicional que, de início, desafia recurso [especial].”

De fato, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, ainda que em *obiter dictum*, em votação final por três votos a dois, em prol do cabimento do recurso especial, sendo essa decisão um marco a indicar possível virada jurisprudencial sobre a matéria, além de ter motivado a realização do presente estudo.

No entanto, é importante registrar que o objeto do recurso extraordinário restou prejudicado pelo advento de decisão final no processo de origem. Sendo essa a última manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, ainda não há deliberação a pôr fim à controvérsia.

Com efeito, a Corte Suprema não enfrentou a questão em sessão plenária, ainda que aquele recurso extraordinário tenha sido admitido “[...] para abrir o embrulho [...] [e] definir se essa decisão, alusiva a uma liminar, é jurisdicional ou estritamente política, que não desafia um recurso.”

Deste modo, mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça continua a não conhecer dos recursos especiais interpostos, invocando os mesmos argumentos que se consolidaram na jurisprudência da Corte, como no

Agravo em Recurso Especial 539.753/MS, julgado em 2018, ou em um dos mais recentes julgados do tribunal sobre o tema, o Recurso Especial 1.698.585/SP, de 2019.

Exposto o busílis, é pertinente analisar, de forma pormenorizada, os fundamentos apresentados pelo Superior Tribunal de Justiça para negar o cabimento de recurso especial contra acórdão proferido em pedido de suspensão, após a interposição de agravo interno em face de decisão presidencial.

4.2 Impossibilidade de recurso especial contra decisão que ostenta juízo político

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça parte da premissa de que a decisão proferida em sede de suspensão seria essencialmente discricionária, contando apenas com análise de conveniência e oportunidade, de modo que não seria cabível a interposição de recurso processual para combater escolha política decorrente de atividade administrativa discricionária.

À evidência, tal conclusão é desdobramento da corrente que defende ser político-administrativa a natureza do instituto, estando sujeito às mesmas críticas anteriormente traçadas a esse raciocínio: além de atentar contra os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da separação dos Poderes permitir que uma decisão de conteúdo político-administrativo prepondere sobre outra jurisdicional, a legislação de regência prevê a via processual-recursal do agravo interno para impugnar decisão proferida no instituto de suspensão, a revelar a natureza jurisdicional.

Ademais, caso a decisão de suspensão verdadeiramente ostentasse natureza de ato administrativo, é certo que, para resguardar uma via judicial impugnativa, seria possível impetrar mandado de segurança para combatê-la, tal como ocorre em decisões proferidas sobre o pagamento de precatórios, as quais, no entendimento da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, possuem natureza administrativa, conforme estampado na Orientação Jurisprudencial 10 do Tribunal Pleno dessa corte¹⁷:

¹⁶ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 798740/DF.

¹⁷ Acerca da natureza administrativa dessas decisões, tem-se também a Súmula 311 do próprio Superior Tribunal de Justiça: “Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.”

10. *Precatório. Processamento e pagamento. Natureza administrativa. Mandado de segurança. Cabimento.*

É cabível mandado de segurança contra atos praticados pela Presidência dos Tribunais Regionais em precatório em razão de sua natureza administrativa, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 5º da Lei 1.533, de 31/12/1951.

Portanto, reconhecer a inadmissibilidade do mandado de segurança para impugnar qualquer decisão proferida em incidente de suspensão implica, necessariamente, na identificação de natureza jurídica distinta da administrativa no instituto de suspensão.

Por todas essas razões, não se sustenta o argumento de que a decisão proferida em instituto de suspensão ostenta juízo eminentemente político para afastar a admissibilidade do recurso especial, ao contrário do que se dá nas intervenções e nos precatórios.

4.3 Impossibilidade de se rediscutir matéria de fato em recurso especial

Diante do óbice contido na Súmula 7¹⁸ do Superior Tribunal de Justiça, essa Corte assentou ser incabível o recurso especial contra decisões proferidas em incidente de suspensão, ao fundamento de que o objeto do inconformismo estaria adstrito à análise das circunstâncias de fato, para verificar se há risco de grave lesão ao interesse público.

O entendimento, todavia, não merece guarida. Embora seja vedada a reapreciação da matéria de fato, esse juízo não se confunde com aquele exercido sobre o *iter* procedimental trilhado pelo magistrado para formar sua convicção, que pode ter sido inadequado e conter vícios, como se infere da lição de Venturi (2016, p. 284):

Como facilmente percebe-se da análise dos pedidos de suspensão frequentemente decididos pelos tribunais brasileiros, a ausência ou insuficiência de adequada fundamentação fático-jurídica das decisões de suspensão constitui um dos principais vícios caracterizadores da violação ao devido processo legal. Muitas vezes, sob a escusa da “discricionariedade” decisória, olvidam os julgadores de justificar seus julgamentos nos contextos fático-probatórios dos autos dos pedidos de suspensão, contentando-se não raro com meras presunções da grave lesividade que a execução do provimento

judicial que se pretende sustar possa acarretar ao interesse público.

Ora, a *falta de congruência* observada entre as razões de decidir e o embasamento fático considerado como provado nos autos não apenas pode como deve ser passível de controle pelos recursos especial e extraordinário, em absolutamente nada se relacionando com a necessidade de “revisão de provas”.

Ademais, ao ressaltarem que as hipóteses que autorizam o pedido de suspensão trazem consigo conceitos jurídicos indeterminados, Cunha e Didier Júnior (2016, p. 309) asseveram:

É possível que um recurso especial sirva para a discussão sobre o entendimento acerca de um desses conceitos vagos; não é possível pretender-se reexaminar os fatos, mas, sim, discutir se *aquele fato* examinado pelo tribunal recorrido subsume-se ao tipo normativo — trata-se de questão de direito, apta a ser objeto de um recurso excepcional. Assim, interposto o recurso com base nos fatos descritos no acórdão recorrido, é possível questionar a interpretação dada pelo tribunal de origem ao termo indeterminado contido no texto normativo.

Com certeza, a impossibilidade de se rediscutir matéria de fato não impede o manejo de recurso especial para discutir outros aspectos ligados a questões de direito, sendo, portanto, equivocado o prejulgamento puro e simples dos recursos antes mesmo de se investigar o conteúdo das respectivas razões recursais.

Afastados os fundamentos invocados pelo Superior Tribunal de Justiça para impedir o conhecimento de recursos especiais, resta examinar outros aspectos pertinentes ao cabimento desse recurso contra acórdãos proferidos em incidente de suspensão.

4.4 A expressão constitucional “causa”

À vista do disposto no inciso III do art. 105 da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar recurso especial contra acórdãos em “causas decididas única ou última instância”, pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça.

O vocábulo “causa” contido no texto constitucional possui amplo alcance, abrangendo os processos com julgamento de mérito, sem julgamento do *meritum causae* e até questões incidentais decididas na causa.

¹⁸ Segundo a qual: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 86, destacando-se nos precedentes do verbete que:

O termo “causa” é empregado na acepção de questão que envolve até o próprio processo. [...]

No dizer de Moacyr Amaral Santos, “causa é qualquer questão sujeita a decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa, como em processos de jurisdição voluntária” (Primeiras Linhas, vol. 3º, p. 161, 11ª ed.). Aliás, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9.173, conduzido pelo eminente Ministro Cláudio Santos, apreciou a questão, decidindo: “Compreende-se por causa decidida em última instância, não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma, ainda que incidental”.

É certo que a expressão “causa” alcança apenas julgados proferidos em processos judiciais, excluindo decisões lançadas por órgãos do Poder Judiciário no exercício de atividade administrativa.

Não obstante, como já demonstrado, o instituto de suspensão apresenta natureza jurídica de incidente processual e provoca o exercício da função jurisdicional, a revelar a existência de “causa”.

Feitas essas considerações, resta claro que o julgamento do agravo interno em incidente de suspensão pelo órgão colegiado do tribunal competente constitui autêntica “causa decidida em única ou última instância”, apta a ensejar recurso especial.

4.5 Recurso especial em outros incidentes processuais

Na esteira da Súmula 86 do Superior Tribunal de Justiça¹⁹, não há dúvida de que o recurso especial é cabível em outros incidentes processuais, como no conflito de competência²⁰, na arguição de suspeição ou impedimento do magistrado²¹, como também era cabível no antigo incidente para impugnação ao valor da causa²².

De fato, sendo o pedido de suspensão típico incidente processual, há de se reconhecer o igual cabimento de recurso especial para combater os acórdãos derivados do instituto.

Com efeito, as partes devem ter acesso ao recurso especial para que possam suscitar eventuais violações à lei federal no julgamento colegiado final da suspensão, sendo essa a via própria para impugnar esse tipo de desacerto, sob pena de relegar as partes, sobretudo o particular, a um desamparo jurídico-processual.

4.6 Coexistência de recurso especial e novo pedido de suspensão

À vista da legislação de regência, o recurso especial contra o acórdão proferido no agravo interno interposto contra a decisão presidencial no incidente de suspensão é cabível concomitantemente ao novo pedido de suspensão admissível diante do julgamento do mesmo agravo.

Ainda que ambos instrumentos processuais tenham por escopo acessar o Superior Tribunal de Justiça, não há impedimento jurídico à coexistência, da mesma forma que não é defesa a formulação do pedido de suspensão diante da decisão interlocutória ou da sentença final do juiz de primeira instância ao mesmo tempo da interposição e processamento do agravo de instrumento ou apelação cabível²³.

Essa possibilidade reforça a ideia de que o mérito da suspensão não se confunde com o objeto da decisão cuja eficácia busca-se suspender que será reapreciado em sede recursal: enquanto os recursos buscam anular ou reformar a decisão por *errores in procedendo* ou *in iudicando* em geral, o incidente de suspensão visa impedir a eficácia da decisão judicial diante do grave risco de lesão a interesse público.

Na verdade, o novo pedido de suspensão foi concebido para ser via mais célere de acesso aos tribunais superiores, para o Poder Público ou qualquer outro legitimado ativo evitar o moroso trâmite do recurso especial (BUENO, 2000 *apud* RODRIGUES, 2005, p. 111). Por outro lado, o recurso especial é a única via impugnativa através da qual o particular, sucumbente no julgamento do agravo interno do incidente de suspensão, poderá insurgir-se contra a decisão do órgão colegiado.

Em síntese, é lícito concluir que a formulação de novo pedido de suspensão dirigido ao Superior Tribunal

¹⁹ Segundo a qual: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.”

²⁰ Recurso Especial 1006476/PB.

²¹ Recurso Especial 1199760/DF.

²² Recurso Especial 77835/RJ.

²³ De igual modo é cabível recurso especial diante do agravo de instrumento, interposto contra tutela de urgência, ao qual foi negado provimento concomitantemente ao novo pedido de suspensão admissível nessa hipótese.

de Justiça não obstaculiza o regular seguimento de eventual recurso especial.

5 Considerações finais

Diante da inequívoca indicação constitucional, legal e doutrinária em prol do cabimento do recurso especial no incidente de suspensão, a continuidade do não conhecimento dos recursos interpostos mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal e o incoerente tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça ao instituto revelam equivocada relutância dessa corte em reconhecer o cabimento do recurso especial.

Trata-se de verdadeira “jurisprudência defensiva”, com a criação de entraves e pretextos injustificados para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos especiais derivados de incidente de suspensão que lhe são dirigidos.

6 Referências

ATHENIENSE, Aristóteles Dutra de Araújo. A suspensão da liminar no mandado de segurança. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 26, n. 103, p. 273-284, jul./set. 1989.

BARBI, Celso Agrícola; SOUZA, Bernardo Pimentel (atualizador). *Do mandado de segurança*. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Habeas data*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (organizador). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 67-109.

CARVALHO, Cesar Arthur Cavalcanti de. *O instituto da suspensão de segurança de decisão judicial contrária ao Poder Público: um instrumento de proteção do interesse público*. 214 f. Dissertação (mestrado em direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Freddie. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência*

originária de tribunal. 13. ed. rev. aum. atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOMES, Magno Federici; REIS, Izabella Pardini. Da antinomia entre o procedimento dos processos nos tribunais e o art. 15 da Lei nº 12.016/2009. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 51, n. 201, p. 15 cortejo 1-173, jan./mar. 2014.

NORTHFLEET, Ellen Grace. Suspensão de sentença e de liminar. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 168-176, jul./dez. 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROSSATO, Luciano Alves. A suspensão de execução de liminar e de sentença. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 69-70, p. 143-172, jan./dez. 2009.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Da ultra-atividade da suspensão de liminar em writ. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 30, n. 119, p. 205-215, jul./set. 1993.

VENTURI, Elton. O controle de constitucionalidade das decisões de suspensão de provimentos judiciais contrários ao Poder Público. *Revista de Processo*, São Paulo v. 41, n. 256, p. 257-291, jun. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.