

# MANDADO DE SEGURANÇA: TUTELA PREVENTIVA, INIBITÓRIA E ESPECÍFICA. DA SUSPENSÃO DA SEGURANÇA

**Ada Pellegrini Grinover**

Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

## - TUTELA PREVENTIVA, INIBITÓRIA E ESPECÍFICA CONTIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA.

Conforme já tive oportunidade de observar, “a tutela processual pode revestir-se de duas modalidades: *a repressiva, ou sucessiva, e a preventiva*. A primeira, sem dúvida a mais comum, opera **a posteriori**, com a finalidade de eliminar o prejuízo produzido pela lesão do direito; *a segunda opera a priori, com o objetivo de evitar o dano que deriva da ameaça de lesão a um direito, antes que esta se consume*. Foi justamente salientado que, na tutela preventiva, o interesse de agir não decorre do prejuízo, mas do perigo de prejuízo jurídico: em outras palavras, da ameaça de lesão ou, mais precisamente, frente a sinais inequívocos de sua iminência”<sup>1</sup> (grifei aqui).

A bem da verdade, lembre-se que a tutela preventiva não se confunde propriamente com a tutela cautelar, conquanto relacionados como gênero e espécie. A tutela preventiva visa diretamente à proteção da situação material, mediante o prévio accertamento do direito e sem a nota de provisoriedade. A tutela preventiva, assim, até pode ser entendida como instrumental no sentido genérico em que todo o processo o é. Como já disse, “a tutela cautelar, ao contrário, visa assegurar imediatamente a eficácia do próprio processo, protegendo o direito substancial apenas indiretamente. Somente neste emerge a dupla instrumentalidade, a instrumentalidade ‘ao quadrado’, magistralmente delineada por **Calamandrei**. A tutela cautelar leva a um provimento sempre provisório; a tutela preventiva, a um provimento definitivo”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela preventiva das liberdades: **habeas corpus** e mandado de segurança. Revista de Processo. São Paulo. V. 6, n. 22, p. 27-28. abr/jun. 1981.

<sup>2</sup> **Ibid.**, p. 27-28.

Como também já tive oportunidade de afirmar, “a superioridade da tutela preventiva foi recentemente assinalada, frente à *inviabilidade freqüente da modalidade tradicional de tutela que consiste na aplicação de sanções*, quer sob a forma primária de restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias da reparação ou do ressarcimento” (grifei). Foi por razões como essas, observei eu em tempos passados, que “o Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado em Bruxelas em 1958, já aprovara, unanimemente, uma declaração favorável à instituição de um ‘juízo preventivo geral’ em todos os países. Tudo isto reconduz, em última análise, à lição clássica de **Chiovenda**, nunca suficientemente lembrada: ‘*La necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornar a danno di chi ha ragione*’”<sup>3</sup> (grifei).

Lembre-se, nesse aspecto, que a tutela *preventiva* é importante instrumento pré-ordenado à obtenção da *efetividade* da tutela jurisdicional, na medida em que preserva a eficácia do provimento jurisdicional, imunizando-o contra os efeitos maléficos, quer do decurso do tempo, de um lado, quer da conduta ilícita da parte que busca esvaziar o conteúdo do provimento judicial, de outro lado.

Convém, a esse propósito, lembrar as palavras de **Cândido Dinamarco** que, em obra já clássica da literatura jurídica nacional, falou da *instrumentalidade* do processo e, sob seu ângulo positivo, realçou o tema da *efetividade*, dizendo que “toda sentença ou provimento executivo de qualquer ordem, finalmente, tem sua eficácia perenemente ameaçada pelo passar do tempo, que realmente é inimigo declarado e incansável do processo”, lembrando a importância, nesse contexto, das medidas cautelares. Para tanto, disse **Dinamarco**, “em primeiro lugar é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir *decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos* (e, aqui, é inevitável a superposição do discurso acerca da utilidade e efetividade das decisões, ao da abertura da via de acesso)”<sup>4</sup>. E mais:

“*Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas.*”<sup>5</sup> (Grifei)

<sup>3</sup> **Id. Ibid.** p. 27-28.

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed., ver. e atual.. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 301-302.

<sup>5</sup> **Ibid.**, p. 298.

Mais recentemente, a doutrina brasileira passou a relacionar o tema da *tutela preventiva* e o da *tutela inibitória*, na medida em que a imposição de deveres de abstenção, isto é, a inibição de certas condutas, é, em muitos casos, o meio para prevenir a ocorrência do ilícito, evitando-se que o sistema necessite atuar mediante a aplicação de sanções, isto é, mediante mera reparação do dano já consumado.

Na doutrina brasileira recente, **Luiz Guilherme Marinoni** consignou que “o delineamento do perfil da tutela inibitória, aliado à convicção de que as tutelas devem ser classificadas de acordo com os resultados que proporcionam no plano do direito material, traz várias e importantes conquistas ao tema da tutela de urgência e, principalmente, ao esclarecimento da árdua temática da tutela cautelar. Parece não haver dúvida de que a tutela inibitória, compreendida como uma tutela mandamental autônoma e independente de qualquer ‘ação principal’, não se confunde com a cautelar”<sup>6</sup>. E disse:

“A própria doutrina italiana não faz qualquer confusão entre tais tutelas. **Aldo Frignani**, um dos grandes especialistas italianos em ‘tutela inibitória’, admite que a problemática que se coloca em tema de tutela preventiva é bem diversa daquela que surge a propósito da tutela cautelar; nesta última prevalecem considerações de ordem processual, como as concernentes à existência de um direito autônomo de cautela, à relação entre a ação cautelar e o direito acautelado e, ainda, à natureza da relação entre o provimento cautelar e o provimento definitivo; *no que diz respeito à tutela preventiva, ao contrário, o ponto crucial refere-se à possibilidade de evitar ou prevenir o ilícito.*”<sup>7</sup> (Grifei)

Nessa linha, **Marinoni**, invocando a mais recente doutrina italiana, observou que “a inibitória não é admitida em razão da natureza do direito, mas sim *em virtude da necessidade de prevenção, derivada sobretudo da inadequação da tutela do tipo repressivo para algumas situações do direito material.* Se esta necessidade tem lugar, freqüentemente, no domínio dos direitos absolutos, isso não quer dizer que ela não possa se apresentar em outros setores; *a tutela inibitória, por relacionar-se com a prevenção, diz respeito, em princípio, a todos os direitos, e pode tornar-se necessária em todos os locais em que se apresentar como insuficiente a reintegração ou a reparação do direito*”<sup>8</sup> (grifei).

6 MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 192.

7 *Ibid.*, p. 193.

8 *id. Ibid.*, p. 57.

Falando das tutelas *preventiva* e *inibitória*, à luz da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, **Flávio Luiz Yarshell** observou ser “marcante na doutrina mais recente a afirmação de seu caráter *atípico*, descendente da garantia constitucional da ação. Trata-se de *tutela que permite a prevenção do ilícito, no sentido de impedir sua consumação ou, em certos casos, sua continuação ou repetição, sem que isso configure uma atuação propriamente cautelar, à medida que propicia, desde logo, a atuação do direito material*. Nesse particular, o sistema processual civil brasileiro — ao menos o hoje vigente — *dispõe de “instrumentos” para assegurar essa tutela preventiva*. No plano infraconstitucional, basta lembrar as regras dos arts. 273 e 461 do CPC, que permitem a antecipação da tutela de forma consideravelmente abrangente, embora com as restrições ali consignadas”<sup>9</sup> (grifei). Aliás, como lembrou o referido autor, tutela preventiva e inibitória, sob o ângulo da *efetividade* do processo realçada por **Dinamarco**, levam-nos à *tutela específica*:

“No caso da tutela dita *específica*, não há dúvida quanto à sua *atipicidade*, independente de autorização legal. *A mais perfeita restauração da situação violada resulta do próprio plano substancial, cujas normas devem ser atuadas, cabendo ao processo tão-somente a missão de propiciar a quem tenha um direito tudo aquilo a que faça jus*. De qualquer modo, o ordenamento brasileiro é *taxativo a esse respeito, impondo a primazia dessa modalidade de tutela* (art. 461, **caput** e parágrafo primeiro).”<sup>10</sup> (Grifei)

Nesse contexto (de tutela *preventiva*, *inibitória* e também *específica*), interessante e fértil é o repertório brasileiro, quando se passa às relações jurídicas de direito público, sabido que, dentre os instrumentos processuais de que o sistema dispõe para a tutela das liberdades, encontra-se o *mandado de segurança*. Conforme **Sérgio Ferraz**, “pode-se afirmar que o aspecto mais singular na etiologia do mandado de segurança é o de ser um remédio específico. Ele não se conforta com a simples alocação nos escaninhos dos remédios que dão satisfações, tutelas ou prestações substitutivas. O mandado de segurança é um *remédio dedicado à salvaguarda, à manutenção e à integridade do próprio direito que esteja sendo ameaçado*. Ele não se satisfaz com as *fórmulas meramente reparatórias*. O mandado de segurança

<sup>9</sup> YARSELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 164.

<sup>10</sup> DINAMARCO. *op. cit.*, p. 165.

*destina-se a garantir a integridade do direito – posto em discussão pela via mandamental – ou a restaurá-la nas hipóteses em que haja não apenas lesão, mas violação*<sup>11</sup> (grifei). E afirmou:

“A primeira conclusão é no sentido de que o mandado de segurança é um remédio que tem uma *vocação constitucional vertida para a salvaguarda ou para a restauração do direito em si*. (...) A segunda conclusão prefacial decorre da circunstância de que, rompendo uma tradição constitucional muito antiga, o inciso XXXV do art. 5º da nossa atual Constituição afirma que não se extrai da apreciação do Poder Judiciário *não só a lesão ao direito, mas a ameaça ao direito*.”<sup>12</sup> (Grifei)

Nesse mesmo sentido, **Marinoni**, uma vez ainda, anotou que “os exemplos mais legítimos de tutela inibitória pura no Direito brasileiro estão no interdito proibitório e no *mandado de segurança preventivo*.”<sup>13</sup> (Grifei). E disse:

“A Lei n. 1.533/1951, tratando do mandado de segurança, diz, no seu art. 1º, que ‘conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça’. O mandado de segurança, que sempre pode ser deferido liminarmente, pode ser concedido ainda que nenhuma violação tenha sido praticada. *A norma, ao permitir que alguém, sem ter sofrido qualquer violação (apenas tendo justo receio de sofrê-la), possa obter uma tutela que impeça a autoridade coatora de praticar o ato, abre ensejo a uma tutela genuinamente preventiva*.”<sup>14</sup> (Grifei)

Com relação ao mandado de segurança preventivo, ainda no âmbito doutrinário, já tive oportunidade de dizer que a ele “referiu-se a Constituição de 1934, que o criou, falando de *ameaça*. A Lei n. 191, de 16.01.1936, mantida pelo Decreto-Lei n. 6, de 16.11.1937, ateve-se à mesma terminologia. Não

<sup>11</sup> FERRAZ, Sérgio. Regime jurídico da liminar em mandado de segurança. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Processual Público: a Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 135.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>13</sup> MARIONI, *op. cit.*, p. 46.

<sup>14</sup> MARIONI, *op. cit.*, p. 47.

inovou o Código de Processo Civil de 1939, mas a Lei n. 1.533, de 31.12.1951 — ainda em vigor — introduziu um conceito novo no art. 1º: ‘Considerar-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por **habeas corpus**, sempre que, ilegalmente, ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver *justo receio* de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça’.

Lembre-se que, na busca da efetividade e da utilidade do provimento jurisdicional, a lei prevê a antecipação da suspensão dos efeitos do ato coativo ou da ameaça de lesão, por intermédio da concessão liminar do mandado (art. 7º, II, da Lei n. 1.533). Esta hipótese, quer para o mandado de segurança preventivo, quer para o sucessivo, enquadra-se entre os provimentos cautelares que **Calamandrei** classificou como antecipatórios de provimentos decisórios, consistindo ‘*in una decisione anticipata e provvisoria del merito, destinata a durare fino a che a questo regolamento provvisorio del rapporto controverso si sovrapporrà il regolamento stabilmente conseguibile attraverso il più lento processo ordinario*’.

Bem por isso, uma vez concedida a medida liminar, o caráter preventivo e inibitório desse provimento é apto a garantir a utilidade do provimento final, pondo-o a salvo não apenas do decurso do tempo, como ainda, e principalmente, dos atos que a parte possa praticar na tentativa eventual de frustrar a eficácia da decisão inicial. Dessa forma, a vigência da liminar torna inoperantes todos e quaisquer atos contrários à determinação nela contida.

Mais: se a concessão liminar da ordem é para obstar a prática de determinado ato (provimento mandamental), não se pode aceitar que a consumação posterior desse mesmo ato subtraia o interesse de agir (=utilidade do provimento jurisdicional). Na verdade, em tal hipótese, é justamente o contrário que deve ocorrer, isto é, o ato fraudulento e ilícito é que deve ser reputado ineficaz, prestigiando-se a autoridade do comando judicial, tomando-se as providências necessárias para o retorno ao estado anterior.

Pensar diferente do acima exposto seria desconsiderar o caráter indeclinável da jurisdição que, manifestação do poder estatal que é, se impõe aos jurisdicionados em situação de sujeição; seria permitir que o ato da parte pudesse atentar impunemente contra a autoridade da decisão judicial, que acabaria esvaziada pela “astuta” conduta do demandado; seria, em suma, negar efetividade ao comando judicial, impedindo fossem atingidos os escopos jurídico (atuação da vontade concreta da lei), social (eliminação da controvérsia) e político (afirmação do poder estatal) da jurisdição.

É certo que, como regra geral, o interesse de agir (=utilidade do provimento jurisdicional, aferido a partir da *necessidade* e da *adequação*) deve estar presente no momento do julgamento da demanda. Contudo, não menos certo é que o interesse de agir não pode ser manipulado pela vontade da parte que, repita-se, se submete ao poder estatal e à autoridade do comando judicial. Mais do que útil para a parte, a preservação da efetividade do comando final, que se segue à concessão da liminar, é de interesse do Estado, porque, como sabido, o processo — antes de ser instrumento posto à disposição da parte interessada — tem nítida feição pública, como públicos são os escopos que, através dele, busca-se atingir.

## II - DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

O art. 4º da Lei n. 4.348/1964, como sabido, confere à pessoa jurídica de direito público “interessada e para evitar grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas” a possibilidade de requerer, ao Presidente do Tribunal competente para os recursos cabíveis, a suspensão da execução da liminar e da sentença.

Segundo observou **Marcelo Abelha Rodrigues**, autor que se destaca na relativamente escassa bibliografia sobre o tema, o instituto em tela “não é nem ação e nem recurso, figurando-se, sim, como típico instituto representante dos incidentes processuais, que se manifesta por intermédio de uma *questão incidente*” e “não deve ser caracterizado como *sucedâneo recursal*, vez que, embora não sendo um recurso como os demais sucedâneos, destes diferem porque não apresentam a finalidade recursal”. A propósito, **Abelha** lembrou que “a obtenção da suspensão da execução da decisão recorrida não é o desiderato dos recursos, não só porque o efeito suspensivo decorre da *recorribilidade recursal* (e não propriamente dos recursos), mas também porque se entendêssemos dessa forma, todos os ‘recursos’ desprovidos de tal efeito perderiam tal natureza jurídica.”<sup>15</sup>.

No âmbito do pedido de suspensão de liminar, a cognição centra-se no perigo de dano que a decisão guerreada possa representar à ordem, saúde, economia e segurança públicas. Nesse particular, **Abelha Rodrigues**, mais uma vez, afirmou que “o que justifica, pois, a suspensão da execução da decisão

<sup>15</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93-94.

não é a sua injuridicidade (da decisão), ainda que tal possa ocorrer”. É que “o objeto de julgamento desse incidente é a verificação se há o risco potencial de grave lesão entre a decisão proferida e os interesses públicos tutelados pelo incidente”

Lembra esse autor que “o pedido de suspensão de execução de liminar, sentença ou acórdão, é um incidente, que tem vida *temporária*, qual seja, sua sobrevivência e, portanto, duração, só existe enquanto durar o processo principal sobre o qual incidiu, já que *dele é acessório*, de modo que, quando se suspende a execução de uma liminar, por exemplo, esta suspensão não pode ultrapassar o período de vida de duração do próprio pronunciamento cuja eficácia ficou suspensa”<sup>16</sup> (grifei).

Parece certo afirmar que o instituto em tela não desfruta de grande prestígio na doutrina nacional, não sendo poucos os que o enxergam com desconfiança ou restrições. Por exemplo, **Sérgio Ferraz**, com base em **Calmon de Passos**, sustentou ser inconstitucional o pedido em tela. Em suas palavras, “a suspensão da liminar por autoridade diversa da que a concedeu, ou dos efeitos da decisão concessiva da segurança, *é constitucionalmente inadmissível, à vista dos princípios norteadores da função jurisdicional, bem como das garantias do contraditório, da ampla defesa e, particularmente, do devido processo legal*” (grifei). E mais:

“O fato de estar esse tremendo poder nas mãos solitárias do Presidente da Corte para a qual o *writ* deverá subir em recurso, aliado à circunstância de decidir ele sem audiência de qualquer interessado na manutenção do decisório cuja suspensão se requer, somente torna mais aguda a inaceitabilidade dessa espúria oblação da função jurisdicional regular. Se a liminar for deferida com desprezo a outros interesses supostamente mais relevantes, o remédio não é sua cassação de cima para baixo imposta, mas seu ataque, seja pela via recursal, seja por outro mandado de segurança, seja, enfim, por outra ação, eventualmente apta para o fim colimado.”<sup>17</sup>

Em linha semelhante de pensamento, **Pedro dos Santos Barcelos**, ao tratar do tema, sustentou que “o poder discricionário, dado ao Presidente do

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>17</sup> FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança**: individual e coletivo: aspectos polêmicos. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 140.



Tribunal competente, de suspender a execução de liminar e de sentença em mandado de segurança é um resquício do autoritarismo do Estado. Em consequência se vê que a Lei n. 4.448, é datada de 28.06.1964, poucos meses após a instalação da Revolução de 1964 em nosso País. *Até nos parece que tem cheiro de inconstitucionalidade o dispositivo citado. O ato do Presidente do Tribunal tem cunho meramente administrativo, em caráter cautelar. Pode ser apreciado pelo Tribunal, por meio de agravo regimental. A tradição jurídica do País é de que as decisões administrativas não podem sobrepor a um ato jurisdicional. O Poder Judiciário sempre tem a última palavra*<sup>18</sup> (grifei).

Sem entrar no mérito dessa discussão, é possível, contudo, reconhecer que o instituto, por sua nota de excepcionalidade, deve — no mínimo — ser visto e interpretado de *forma estrita* (ou restritiva) *não comportando indevidos alargamentos*. Nesse sentido, aliás, **Hely Lopes Meirelles** já havia afirmado que, “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 a sua sustação até o julgamento final do mandado*”<sup>19</sup> (grifei).

---

<sup>18</sup> 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, v. 80, n. 663, p. 43. jan. 1991.

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública**. 11ª ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987. p. 55.