



Brasília | ano 51 | nº 201
janeiro/março – 2014

Da antinomia entre o procedimento dos processos nos Tribunais e o art. 15 da Lei nº 12.016/2009

MAGNO FEDERICI GOMES
IZABELLA PARDINHO REIS

Sumário

1. Introdução. 2. Antinomias jurídicas. 3. Princípios e garantias constitucionais. 3.1. Princípio da supremacia da Constituição. 3.2. Princípio do juiz natural. 3.3. Princípio da isonomia. 3.4. Princípio da supremacia do interesse público. 4. Da suspensão de segurança. 4.1. Origem e previsões anteriores. 4.2. Pressupostos da suspensão. 4.3. Natureza jurídica. 4.4. Competência e procedimento. 4.5. Duração da suspensão. 5. Disposições do Código de Processo Civil. 5.1. Dos processos nos tribunais. 5.2. Da existência de antinomia jurídica. 6. Solução da controvérsia. 6.1. Pedido de suspensão: privilégio ou prerrogativa. 6.2. Inconstitucionalidade do pedido de suspensão. 7. Considerações finais.

Magno Federici Gomes é pós-doutor pela Universidade Nova de Lisboa (Portugal). Pós-doutor, doutor e mestre pela Universidad de Deusto (Espanha). Coordenador do curso de Direito da Faculdade Padre Arnaldo Janssen, professor-adjunto da PUC-MG e advogado.

Izabella Pardino Reis é pós-graduanda pela Faculdade Milton Campos, graduada pela PUC-MG e advogada.

1. Introdução

O Direito, como fruto do pensamento humano relativo à organização social, não se manifesta em um sistema inteiramente padronizado e imutável. A diversidade de situações possíveis exige que as normas sejam dispostas de forma a permitir a adaptação dos limites, bem como dos conceitos aplicáveis, acompanhando assim a evolução de cada sociedade.

Por esse motivo, o sistema jurídico tem como características principais a unidade, a dinamicidade, a coerência e a completude, constituindo uma unificação lógica de normas e princípios. Ao primar pela necessária unicidade, o legislador e o jurista, no exercício de seus misteres, devem tentar eliminar as possíveis contradições entre normas e princípios, por meio do estabelecimento de hierarquia entre as fontes do Direito, da

formulação de conceitos e da análise das funções que cada instituto foi predisposto a cumprir.

Portanto, para que um sistema jurídico seja considerado unitário, a norma fundamental deve ter poder normativo, ou seja, deve influenciar a criação de todas as demais, e a lei, por ser fonte de segurança jurídica, deve eliminar as contradições porventura existentes.

Nesse sentido, o presente estudo deseja tecer considerações sobre a existência de antinomia jurídica entre a atribuição da competência prevista no art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e os dispositivos do Código de Processo Civil (CPC), especialmente o art. 558. A questão, longe de ser exaurida neste estudo, deverá contribuir para a elucidação do tema sobre o qual há tempos pende controvérsia, especialmente após a edição daquela lei, que reproduziu instituto antes debatido tanto no âmbito doutrinário como no jurisprudencial. Assim, a possível existência de duas normas jurídicas disciplinando o mesmo instituto – sendo que a constitucionalidade de uma delas é há tempos discutida – enseja a necessidade da busca de uma solução a ser aplicada neste dilema.

No que tange à metodologia, será utilizada a teórico-documental, baseada na investigação de obras sobre o pedido de suspensão de segurança. O marco teórico, entre outras fontes consultadas, é o livro de Bueno (2009), *A nova lei do mandado de segurança*. Após tratar do conceito e das espécies de antinomias jurídicas nos ordenamentos, serão demonstrados os métodos de solução aplicáveis no Direito brasileiro. Posteriormente, estudar-se-ão os princípios constitucionais do juiz natural, da supremacia do interesse público sobre o privado e da isonomia, que influenciam diretamente na análise da constitucionalidade da suspensão de liminar em mandado de segurança, mediante a apresentação de uma breve síntese do instituto, sua origem, contexto de criação e caracterização de sua natureza jurídica. Uma vez configurados os aspectos atinentes à suspensão de liminar, serão trabalhados os dispositivos previstos na legislação processual com o intuito de demonstrar a antinomia jurídica entre o conteúdo do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e do art. 558 do CPC.

Por fim, será apresentada a diferença entre privilégios e prerrogativas – estas concedidas aos entes públicos –, e a relação do instituto de suspensão de segurança com os princípios constitucionais mencionados, aspectos decisivos para averiguação de sua constitucionalidade.

2. Antinomias jurídicas

Antes de adentrar a discussão acerca da constitucionalidade do instituto processual da suspensão de liminar em mandado de segurança, é necessário tecer considerações introdutórias sobre as antinomias jurí-

dicas, a razão de sua existência e os métodos de solução.

O sistema jurídico tem como características a unidade, a dinamicidade, a coerência e a completude, constituindo, portanto, uma unificação lógica de normas e princípios. A unicidade do sistema fundamenta-se principalmente em sua disposição hierárquica. Todo o sistema advém da norma fundamental que, no caso de um Estado Democrático, consiste no preceito “todo poder emana do povo” (BRASIL, 1988), consagrado no parágrafo único, do art. 1º da Constituição da República de 1988 (CR).

Haja vista a diversidade de situações possíveis e a evolução da sociedade, fatos e valores reconhecidos são modificados com o passar do tempo e, por isso, são inovados e adaptados aos novos anseios da população. Por esse motivo, o ordenamento jurídico não se manifesta num sistema inteiramente padronizado e imutável, mas sim em um cuja ordenação permita ao jurista adaptar os limites e liberdades necessários para a concreção dos fins de cada norma. O fenômeno da antinomia jurídica ocorre quando há a contradição real ou aparente entre leis, ou entre disposições de uma lei, dificultando sua interpretação. Nesse sentido, ressalta Diniz (2001, p. 15):

“A antinomia é um fenômeno muito comum entre nós ante a incrível multiplicação das leis. É um problema que se situa ao nível da estrutura do sistema jurídico (criado pelo jurista), que, submetido ao princípio da não-contradição, deverá ser coerente. A coerência lógica do sistema é exigência fundamental, como já dissemos do princípio da unidade do sistema jurídico. Por conseguinte, a ciência do direito deve procurar purgar o sistema de qualquer contradição, indicando os critérios para solução dos conflitos normativos e tentando harmonizar os textos legais”.

A lei, por ser fonte de segurança jurídica, inerente ao Estado Democrático de Direito,

deve eliminar as contradições, tanto no ato de sua elaboração, como, posteriormente, em sede de sua aplicação. Isso porque, conforme entendimento de Reale (1996, p. 168), a ideia de justiça está intimamente ligada à de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, encontrado na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético. Por sua vez, a coerência do ordenamento jurídico deve ser pautada nos princípios da não contradição ou da unicidade. A garantia de que um fato é tratado pela norma de uma só forma é postulado essencial para a segurança jurídica.

Assim, ante a multiplicação das leis, observa-se que o fenômeno da antinomia é inerente ao sistema jurídico, razão pela qual, neste capítulo, serão demonstradas suas espécies e métodos de solução. Para que seja constatada a existência de antinomia jurídica, os seguintes requisitos devem ser observados: a) ambas as normas devem ser jurídicas; b) devem estar vigentes e integrantes de um mesmo ordenamento; c) devem ser expedidas por autoridades competentes dentro de único âmbito normativo e aplicáveis ao mesmo sujeito; d) deve haver contradição.

No que tange à sua classificação, ressalte-se a diferença entre antinomias reais e aparentes. São aparentes as antinomias que podem ser solucionadas pela aplicação dos métodos de solução cronológico, hierárquico ou especial. As reais, por sua vez, são caracterizadas pelo conflito de normas que se excluem mutuamente, pela inaptidão dos métodos estabelecidos em lei para solucionar o conflito ou pelo cabimento de mais de um deles para a solução da contradição.

As antinomias jurídicas podem ser classificadas, ainda, de acordo com os critérios de extensão da contradição, de âmbito e de conteúdo. Quanto ao conteúdo, a antinomia poderá

ser caracterizada como própria ou imprópria. Esta se vincula ao conteúdo material da norma, pois constitui conflito entre princípios e valores; por outro lado, a antinomia própria reflete-se pelo conflito entre duas leis. Ante a sua natureza, a antinomia própria é solucionada com objetividade, por meio da aplicação dos critérios de solução, cronológico ou o hierárquico.

No que tange ao âmbito, as antinomias podem ser classificadas como de direito interno, internacional ou interno-internacional. A antinomia de direito interno acontece entre regras integrantes de um mesmo ramo do direito ou entre normas de ramos jurídicos distintos que compõem o mesmo ordenamento. Por sua vez, a antinomia de direito internacional surge entre regras de direito internacional público. Por fim, a antinomia de direito interno-internacional caracteriza-se pelo conflito de norma de direito interno com norma de direito internacional público.

Quanto à extensão da contradição, a antinomia poderá ser caracterizada como total-total, total-parcial e parcial-parcial. A antinomia total-total consiste na contraposição absoluta entre duas leis, sendo que nenhuma delas poderá ser empregada sem que entrem em conflito. A total-parcial mostra-se quando uma das regras não pode ser utilizada, em hipótese alguma, sem confrontar com a outra, enquanto ela apresenta área conflitante com a anterior somente em parcela. O âmbito de validade das normas é coincidente; porém, um é mais restrito que o da outra. Na antinomia parcial-parcial, a seu turno, algumas partes das normas entram em conflito e outras não.

Como mencionado, as antinomias reais não podem ser solucionadas pela aplicação dos métodos de solução explicitados. Por outro lado, relativamente às antinomias aparentes, a solução da controvérsia pode ser realizada por meio da aplicação dos seguintes critérios: a)

cronológico: determina a prevalência da norma posterior em caso de conflito com norma anterior; b) hierárquico: na existência de normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior; c) especialidade: no caso de incompatibilidade entre normas gerais e especiais, será aplicada a norma especial.

Tais critérios devem ser aplicados observando a seguinte ordem de prevalência: primeiramente, analisa-se a possibilidade de aplicação do hierárquico para a solução da controvérsia, considerando a supremacia da CR; caso não seja possível, passa-se para a utilização do critério da especialidade; e, por fim, o cronológico.

3. Princípios e garantias constitucionais

Os princípios constituem enunciados genéricos, condicionadores e orientadores da construção de todo o ordenamento jurídico, desde a elaboração das normas até sua interpretação e aplicação aos casos concretos. Assim, pode-se afirmar que, por formarem a base do sistema jurídico, os princípios refletem sua coerência interna.

Em consideração à diversidade de situações possíveis, o sistema normativo revela-se incapaz de abarcar, mesmo que abstratamente, a totalidade das experiências humanas, razão pela qual os enunciados genéricos, que constituem os princípios, são utilizados para cobrir as lacunas porventura existentes. Ressalta-se, contudo, que a função integradora dos princípios não se limita ao preenchimento de lacunas, uma vez que sua utilização é imprescindível também na aplicação e interpretação das normas já editadas.

Por outro lado, mediante a análise dos princípios constitucionais de cada ordenamento jurídico, podem-se averiguar suas particularidades, bem como avaliar as características comuns a outros sistemas normativos. Desse

modo, antes de adentrar o mérito da validade da aplicação do instituto da suspensão de liminar em mandado de segurança no Direito brasileiro, é necessária a análise de alguns princípios constitucionais.

3.1. Princípio da supremacia da Constituição

Por meio da CR, a composição política do Estado é regulamentada e estabelecem-se, entre outros aspectos, sua estrutura, organização de suas instituições e órgãos, modo de aquisição e limitação do poder, tais como a previsão de direitos e garantias fundamentais. Constitui, portanto, lei fundamental e suprema do Estado. Por esse motivo, os dispositivos constitucionais, consideradas as suas características e objetivos, são hierarquicamente superiores às demais normas que compõem o ordenamento jurídico.

Moraes (2007, p. 11), no que tange à interpretação das outras normas conforme a CR, esclarece que:

“[...] a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que esteja adequado à Constituição Federal”.

Dessa forma, o intérprete deve aplicar a norma ao caso concreto sempre utilizando como pressuposto o exame da CR, sem prejuízo da análise da norma infraconstitucional. Em consequência, considerando a supremacia da Constituição, comprovada a divergência entre o texto constitucional e a norma infraconstitucional, esta não deve ser aplicada, visto que, se tiver sido editada antes da CR, não terá sido por esta recepcionada. Por outro lado, se a norma infraconstitucional foi editada após o advento da CR em 1988, será inconstitucional, razão pela qual sua aplicabilidade no caso concreto deve ser afastada.

3.2. Princípio do juiz natural

A CR consagra, nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º, o princípio do juiz natural: “XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (BRASIL, 1988).

O tribunal de exceção é aquele criado, por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso. O juiz natural, por sua vez, é aquele integrado ao Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na CR, e cuja competência material ou territorial é

conferida pelas leis processuais e pela organização judiciária. Cumpre salientar que o princípio do juiz natural constitui uma garantia indispensável à imparcialidade do Poder Judiciário e à segurança dos cidadãos em face do arbítrio estatal, pois a autoridade competente estará predeterminada pela lei antes mesmo da ocorrência do fato gerador do caso concreto, impossibilitando a opção por órgãos de acordo com os interesses da parte.

O Estado Democrático de Direito, atual sistema político-constitucional do País, caracteriza-se pela igualdade formal dos cidadãos e sua participação ativa, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º da CR. Dessa forma, a imparcialidade do juiz representa uma garantia de justiça para as partes, pois a partir do momento em que reservou para si o exercício da função jurisdicional, o Estado passou a ter o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução do caso concreto.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 58) ressaltam que:

“[...] as modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja”.

Pelo exposto, o princípio do juiz natural, além de garantir a imparcialidade do julgador e a segurança do povo contra os arbítrios estatais, constitui garantia fundamental para a administração da justiça em um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Grinover (1983, p. 11) ensina que:

“[...] mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível”.

No que se refere à sua interpretação, Moraes (2007, p. 77, grifo nosso) relata que:

“O princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, *mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador [...]*”.

Observa-se que o juiz natural não é somente aquele constituído anteriormente à ocorrência dos fatos, mas também aquele competente para proferir o julgamento. Assim, não basta tão somente a anterioridade

da competência atribuída pelo art. 15 da Lei nº 12.016/2009 para que o dispositivo atenda ao princípio do juiz natural, mas também o Presidente do tribunal deverá ser a autoridade competente para proferir a decisão.

3.3. Princípio da isonomia

O art. 5º, *caput* e inciso I, da CR, garante igualdade a todos os cidadãos, sem qualquer distinção:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”.

No âmbito do processo civil, o princípio da igualdade enseja o tratamento igualitário das partes litigantes pelo juiz, de forma a garantir as mesmas oportunidades de fazer valer em Juízo suas razões. Contudo, a garantia da igualdade jurídica não pode desprezar e eliminar a desigualdade econômica e social. Em decorrência disso, o conceito de igualdade formal, pelo qual a lei não deveria estabelecer qualquer tipo de diferença entre os indivíduos, deu lugar à ideia de igualdade substancial. Hoje, ao se considerar o conceito positivo de isonomia, pretende-se o tratamento igualitário dos substancialmente diferentes. Visa-se atingir a igualdade substancial mediante a supressão das diferenças no julgamento dos casos concretos.

No processo civil, as normas e medidas adotadas em observância ao princípio da isonomia visam a reequilibrar e a permitir que as partes litiguem em paridade de armas quando, em decorrência de alguma causa ou circunstância, uma delas esteja em condições de superioridade ou inferioridade em relação à outra. Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 60, grifo nosso) “é muito delicada a tarefa de reequilíbrio substancial, a qual não deve criar *desequilíbrios privilegiados a pretexto de remover desigualdades* [...]”.

A desigualdade na lei se produz quando uma norma depreende, de maneira não razoável e/ou arbitrária, tratamentos específicos a pessoas diversas. Assim, para que as disparidades estabelecidas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável uma justificativa objetiva, consoante critérios e juízos valorativos proporcionalmente considerados, levando-se em consideração os meios empregados e a finalidade perseguida. Ressalte-se que a diferenciação, quando admitida, deverá estar em conformidade com os direitos e garantias fundamentais descritos na CR.

Em contrapartida, é necessário frisar as três finalidades do princípio da igualdade: a limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, quando da edição da norma, não poderá deixar de observar o princípio da isonomia, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. O intérprete (ou a autoridade pública), por sua vez, não poderá aplicar ao caso concreto, leis e atos normativos de forma a criar ou aumentar desigualdades discricionárias. Finalmente, o particular não poderá pautar-se em condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.

Vale ressaltar que a existência de discriminação entre as partes, pela norma aplicável, somente poderá ser concebida se fundamentada e para a consecução de uma finalidade relevante, resguardados os dispositivos constitucionais.

3.4. Princípio da supremacia do interesse público

A supremacia do interesse público sobre o particular não se extrai de nenhum dispositivo expresso da CR, ainda que manifestamente concretizado em outros princípios, tais como o da função social da propriedade, da defesa ao consumidor e ao meio ambiente. Pode-se dizer que esse princípio é pressuposto lógico do convívio social.

Conforme classificação de Bandeira de Mello (2009, p. 98), o interesse público primário é aquele relacionado aos anseios de toda a sociedade, razão pela qual é conferida ao Estado a condição de representante do corpo social. Por outro lado, o interesse secundário representa a aspiração do aparelho estatal como ente personalizado, que somente poderá ser perseguida pelo Estado quando coincidir com o interesse público primário.

Desse modo, observa-se que a supremacia do interesse público sobre os interesses privados, nos limites fixados na lei, baseia-se nos interesses públicos classificados como primários, ou seja, aqueles que refletem os anseios da sociedade, exercidos para a finalidade que os justifica.

4. Da suspensão de segurança

Antes da análise da existência de antinomia entre o disposto no art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e o art. 558 do CPC, insta esclarecer os aspectos atinentes à suspensão de segurança como o contexto, a justificativa de sua criação e o procedimento estabelecido na legislação atual, bem como os recursos cabíveis em face da decisão concessiva ou não da suspensão almejada.

4.1. Origem e previsões anteriores

O instituto da suspensão de segurança foi previsto originariamente no art. 13 da Lei nº 191/1936, que disciplinava o mandado de segurança, e no art. 328 do CPC de 1939:

“Art. 13. Nos casos do art. 8º, § 9º, e art. 10, poderá o presidente da Corte Suprema, quando se tratar de decisão da Justiça Federal, ou da Corte de Apelação, quando se tratar de Justiça Local, a requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público 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 instância” (BRASIL, 1936).

“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, poderá o Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Apelação, conforme a competência, autorizar a execução do ato impugnado” (BRASIL, 1939).

Apesar de sua expressa previsão legal, havia inegáveis falhas quanto à sua aplicação prática; entre elas, havia a determinação de seus legitimados, em decorrência de constantes alterações das normas processuais relativas à legitimidade, bem como das hipóteses que ensejavam a sua utilização.

Posteriormente, o pedido de suspensão de segurança passou a ocupar timidamente o art. 13 da Lei nº 1.533/1951, que previa apenas a suspensão da execução da sentença concessiva da garantia e, mais amplamente, o art. 4º da Lei nº 4.348/1964. Pode-se então considerar que o art. 13 da Lei nº 1.533/1951 foi revogado após o advento da Lei nº 4.348/1964 que, ao estabelecer normas processuais relativas ao mandado de segurança, previu a possibilidade de suspensão tanto da execução de sentença quanto da liminar.

Haja vista que a Lei nº 4.348/1964 era omissa quanto à possibilidade do deferimento do pedido de suspensão por acórdãos em caso de competência originária dos tribunais, em 1990, a Lei nº 8.038/1990 (Lei dos Recursos), preencheu a lacuna ao fixar a competência do STF e do STJ para conhecimento e julgamento dos requerimentos de suspensão nos mandados de segurança originários dos tribunais.

Mais precisamente, no ano de 1985, com o advento da Lei nº 7.347/1985, o instituto deixou de ser previsto apenas para o mandado de segurança e passou a ser utilizado também nas ações civis públicas. Ademais, com o advento dessa lei, o recurso de agravo passou a ser cabível não só na hipótese de deferimento do pedido de suspensão, mas também

para os casos de seu indeferimento. À época de sua criação, a necessidade da suspensão de segurança era justificada pela doutrina e pela jurisprudência, dado que incabível quando se considerava a interposição de agravo de instrumento em face de decisão concessiva de liminar. E, ainda que aceito o seu cabimento, a ausência de efeito suspensivo do recurso acarretava a inaptidão da possibilidade de sustar a eficácia da medida.

Frise-se que, ao contrário do previsto no CPC de 1939, quando da criação do pedido de suspensão, o diploma atual expressamente admite, desde o advento da Lei nº 9.193/1995, a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento pelo relator do recurso nas hipóteses abaixo descritas:

“Art. 558. *O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520” (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Em consonância com esse entendimento, salienta Bueno (2009, p. 94):

“[...] se é verdade que quando o instituto foi concebido pelo legislador brasileiro, o sistema processual civil era pouco claro quanto às possibilidades de a fase recursal desenvolver-se sob o manto do ‘dever geral de cautela’, a observação não condiz com a realidade normativa hoje vigente” (BUENO, 2009, p. 94).

Por outro lado, observa-se que as alterações trazidas pelos dois parágrafos do artigo 4º da Lei

nº 4.348/1964, incluídos pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ocasionaram sensível modificação na utilização originariamente prevista para o instituto. A apresentação de novo pedido de suspensão passou a ser possível para a análise do STF ou do STJ, quando negado o agravo de instrumento interposto pelo ente público contra acórdão que manteve o indeferimento da suspensão de segurança ou, ainda, quando provido o agravo de instrumento interposto pelo particular em face da decisão que deferiu o pleito suspensivo.

Atualmente, o requerimento de suspensão no âmbito do mandado de segurança é disciplinado no art. 15 da Lei nº 12.016/2009. Contudo, apesar das discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial relativamente à constitucionalidade do instituto, a Lei nº 12.016/2009 trouxe novamente sua previsão com as mudanças já mencionadas, motivo pelo qual ainda é necessária a análise de seu cabimento ante as disposições processuais vigentes.

4.2. Pressupostos da suspensão

A legitimidade ativa para formular o pedido de suspensão de segurança pertence à pessoa jurídica de direito público com interesse processual em impugnar a decisão. Assim, a utilização do instituto é viabilizada apenas aos entes da Fazenda Pública. Ressalta-se que o Ministério Público, após o advento da Lei nº 12.016/2009, também é parte legítima para requerer a suspensão de segurança, quando atuar como *custos legis*.

Em função dos dispositivos legais mencionados no item anterior, o deferimento do pedido de suspensão de segurança é vinculado à preexistência de situações que possam gerar grave lesão à segurança, à saúde, à ordem pública ou à economia, sendo entendimento da jurisprudência a necessidade de configuração

de apenas uma das hipóteses¹. Dessa forma, o requerimento deverá demonstrar, em suas razões, que a manutenção da decisão à qual se refere poderá gerar grave lesão aos bens mencionados, sem, contudo, adentrar o mérito da controvérsia central do mandado de segurança ou tratar de erro *in judicando* ou *in procedendo* da decisão, sendo de cunho eminentemente político.

Não obstante, o instituto, que demonstra sua relevância na tutela do interesse público, revela também um caráter excepcional e tão somente poderá ser admitido nos casos em que for reconhecida a urgência na adoção da medida, bem como a comprovação do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

4.3. Natureza jurídica

A natureza jurídica do pedido de suspensão de segurança é controversa. Defende-se, jurisprudencialmente, sua natureza meramente administrativa, sujeita, desse modo, à análise política do Poder Judiciário². Entretanto, se-

gundo Redondo, Oliveira e Cramer (2009, p. 130): “não se pode conceber que uma medida administrativa retire a eficácia de uma decisão judicial, uma vez que isso atenta contra o princípio da separação dos poderes”. Ademais, caso seja considerado medida meramente administrativa, a análise de seu deferimento estará submetida ao juízo de conveniência e oportunidade, não sujeita a qualquer tipo de controle. Esse entendimento não condiz com a possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão do Presidente do tribunal, conforme estabelecido no *caput* do art. 15 da Lei nº 12.016/2009.

Ultrapassada a discussão quanto à sua natureza administrativa, tem-se que a natureza jurídica do instituto se reveste, na verdade, de caráter de impugnação processual. Entre os meios de impugnação processual previstos na legislação atual, podem-se citar as modalidades recursais, previstas taxativamente no art. 496 do CPC (que visam, em suma, à reforma, à invalidação, à cassação, ao esclarecimento e/ou à

¹EMENTA: SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS – ALTERAÇÃO DEFINITIVA DO ITINERÁRIO PRIMITIVO CONTRATADO – LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA – AGRAVO REGIMENTAL – MANUTENÇÃO. 1. Na excepcional via da suspensão não cabe análise do mérito da controvérsia, tampouco se presta à correção de erro de julgamento ou de procedimento. Cabível, apenas, a análise do potencial lesivo da decisão impugnada frente aos bens tutelados pela norma de regência. 2. Há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado. 3. *Estando evidente o risco de lesão a pelo menos um dos bens jurídicos tutelados pela norma de regência é de ser deferida a suspensão de liminar.* 4. Agravo Regimental não provido (BRASIL, 2006, p. 96, grifo nosso).

²EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. INÉRCIA NA APRESENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DE SUA PLAUSIBILIDADE. 1. Medida Cautelar, com o objetivo de ver atribuído efeito

suspensivo a recurso especial, apresentada à 1ª Turma em 5 de setembro, estando a mesma com quase três meses da data de sua distribuição até o dia de hoje. Não há nenhuma prova da interposição do recurso especial. 2. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. *Posicionamento deste Relator no sentido de que o ato de decisão que suspende a execução de medida liminar, ou decisão concedida em sede de mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal, com base no art. 4º, da Lei nº 4.348/1964, que se limita àquelas quatro estruturas de danos à saúde, à economia, à ordem pública e à segurança, tem natureza eminentemente política e, por se tratar de um ato político, não é controlado pela via do recurso especial, por sua fundamentação jurídica, tendo em vista o Presidente do Tribunal analisar situações de fato e não legais. Por esse motivo, não é controlado pela via do Poder Judiciário, no âmbito do recurso especial.* Manutenção dessa característica (o ato ser de natureza política), em face de que, passados quase três meses do ato aqui atacado do agravo regimental, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ainda não ter a parte – o Ministério Público – apresentado ao Relator a cópia do recurso especial interposto, para que se possam analisar as questões da fumaça do bom direito do recurso em análise e sua plausibilidade. 5. Medida Cautelar improcedente (BRASIL, 2001, p. 226474, grifo nosso).

integração das decisões processuais), as ações impugnativas autônomas e os incidentes processuais. Em virtude de não objetivar a alteração do conteúdo da decisão impugnada, mas apenas a sustação de sua eficácia, o requerimento de suspensão não pode ser considerado um recurso.

Pelo mesmo motivo, não pode ser caracterizado como sucedâneo recursal empregado por meio de ação impugnativa autônoma, pois não objetiva a reforma, invalidação ou cassação da decisão impugnada. Ainda, não constitui impugnação autônoma, haja vista que não será formulado um pedido de tutela jurisdicional, mas simples requerimento de suspensão. Além disso, o Presidente do tribunal, quando de sua análise, exercerá uma cognição superficial, limitando-se a verificar a existência de perigo de lesão aos bens tutelados – cognição insuficiente para a sua caracterização como ação autônoma.

Em consonância com o entendimento anterior, vale ressaltar que não será cabível recurso especial ou extraordinário em face de acórdão que julga a decisão do Presidente do tribunal sobre o pedido de suspensão.

Pelos argumentos expostos, tem-se que a pretensão liminar de suspensão de segurança tem natureza de incidente processual, constituindo uma dilação do procedimento já em curso, direcionada a órgão jurisdicional distinto, com nítida índole de tutela de urgência em função dos requisitos autorizadores de sua concessão³.

4.4. Competência e procedimento

A atribuição para conhecer e processar o pleito de suspensão de liminar, conforme estabelece o *caput* do art. 15 da Lei nº 12.016/2009, é do Presidente do tribunal competente para julgar o recurso em trâmite.

Saliente-se que indeferido o requerimento de suspensão pelo Presidente do tribunal ou na hipótese de provimento do agravo interposto em face da suspensão deferida, poderá ser interposto novo pedido de suspensão, a ser analisado pelo Presidente do STF ou STJ, conforme a matéria abarcada seja ela constitucional ou infraconstitucional. Por sua vez, o procedimento incidental de pedido de suspensão é iniciado por petição escrita elaborada pela parte interessada, dirigida ao órgão competente, com observância dos requisitos necessários.

Uma vez oferecida a petição inicial, o Presidente poderá adotar as seguintes medidas: a) determinar sua emenda; b) indeferir-la de plano;

³ Pode-se entender, portanto, tratar-se de uma anômala medida cautelar incidental ao processo principal, derivada do poder geral de cautela, cujo objetivo exclusivo é obstar os efeitos da decisão de conteúdo positivo que produz grave dano à saúde, à segurança, à ordem ou à economia pública, mas que não segue os preceitos específicos da antecipação de tutela (art. 273 do CPC) e do processo cautelar (arts. 796 e seguintes do CPC).

c) ouvir o Ministério Público; d) deferir de imediato a medida; e, e) determinar ciência da parte contrária nos casos em que não for requerida liminar.

Deferida a medida suspensiva pelo Presidente do tribunal é cabível a interposição pela parte prejudicada de agravo interno no prazo de 5 dias, dirigido ao órgão colegiado previsto no regimento interno do tribunal correspondente, conforme disposto no *caput* do art. 15 da Lei nº 12.016/2009. Ressalte-se que também poderá ser interposto agravo interno no caso de indeferimento do pedido de suspensão, haja vista que foram revogadas as Súmulas 506 do STF e 217 do STJ, dispositivos que consideravam inadmissível a interposição do agravo interno nesse caso.

Notadamente quanto ao indeferimento do requerimento, o § 1º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 possibilita a interposição de novo pedido de suspensão dirigido ao STF ou STJ; ou seja, a parte legitimada tem duas alternativas: interpor agravo interno ou fazer novo pedido de suspensão. Parece claro que a parte deverá optar por uma dentre as duas medidas. Todavia, intentado novo pedido de suspensão, não deferido pelo STF ou STJ, não será cabível agravo interno contra a decisão do Presidente do tribunal de segunda instância que indeferiu a suspensão, já que estará preclusa a matéria.

A renovação do pedido de suspensão poderá ainda ser efetuada no caso de provimento do agravo interno interposto em face do deferimento da medida, ou na hipótese em que seja negado o provimento ao agravo de instrumento interposto contra a liminar, conforme disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 15 da Lei nº 12.016/2009. É certo que a renovação do pedido de suspensão constitui outra oportunidade conferida ao Poder Público, com vistas a tentar retirar a eficácia da decisão liminar ou da segurança, mudanças que ocasionaram sensível alteração

na utilização originariamente prevista para o instituto, o que demonstra ainda mais sua natureza de privilégio.

4.5. Duração da suspensão

Uma das mais polêmicas discussões sobre o instituto da suspensão de segurança talvez seja a da sua duração, haja vista a omissão da lei a esse respeito.

No intuito de tentar resolver a controvérsia, surgiram duas teorias. A primeira, defendida por Bueno (2009, p. 106), preceitua que “a suspensão perdura até o proferimento de decisão posterior e substitutiva da decisão suspensa”. Conforme esse entendimento, suspensa a liminar, seus efeitos cessarão quando o tribunal negar provimento ao agravo de instrumento interposto em face desta decisão.

A segunda corrente sustenta que a suspensão durará até o trânsito em julgado da sentença. Corroboram com esse posicionamento Redondo, Oliveira e Cramer (2009, p. 140); para eles, o incidente processual não se confunde com o efeito suspensivo recursal, pois ele se condiciona ao julgamento do recurso ou à substituição por decisão posterior. Confirma esse entendimento o disposto na Súmula 626 do STF:

“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” (BRASIL, 2003).

Por último, pela redação do § 9º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, depreende-se que a suspensão concedida pelo Presidente do tribunal terá eficácia até o trânsito em julgado da decisão de mérito do mandado de segurança.

5. Disposições do Código de Processo Civil

Em consideração à alteração do panorama atual da legislação processual que regula a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é necessário averiguar a relevância da permanência do instituto da suspensão de liminar em mandado de segurança ante as modificações realizadas desde a sua criação pelo art. 13 da Lei nº 191/1936.

5.1. Dos processos nos tribunais

A ordem dos processos nos tribunais, estabelecida no art. 547 e seguintes do CPC, influi diretamente na avaliação da competência para julgar a pretensão de suspensão de segurança.

Conforme o disposto no CPC, os autos remetidos ao tribunal serão registrados no protocolo, distribuídos de acordo com o estabelecido nos respectivos regimentos internos e encaminhados em 48 horas ao relator do recurso. Importante é ressaltar que o relator tem contato direto com o processo – ciente, portanto, de todos os fatos ocorridos e de todas as alegações aduzidas pelas partes –, razão pela qual realizará, nos próprios autos, a exposição dos pontos controvertidos relativos ao recurso interposto. Em seguida, os autos serão encaminhados ao Presidente do tribunal, não para a análise de seu conteúdo, mas apenas para designação da data de julgamento. Notadamente quanto ao recurso de agravo de instrumento, votado por 3 (três) magistrados, após proferidos os votos, o Presidente anunciará o resultado.

Por outro lado, no que se refere à concessão de efeito suspensivo no recurso de agravo de instrumento, o art. 558 do CPC prevê expressamente essa possibilidade, conferindo ao relator do recurso, em casos que possam resultar lesão de difícil reparação e desde que seja relevante a sua fundamentação, o poder de atribuí-lo até o pronunciamento definitivo pela turma ou câmara.

Nesse caso, observa-se que a competência para a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi conferida pelo CPC ao relator, uma vez que ele, pelo seu contato direto com os autos e pela análise das razões nele contidas, estará habilitado para reconhecer a potencialidade de causar grave lesão ou de difícil reparação.

Além disso, consideradas as alterações almejadas pelo anteprojeto do CPC, observa-se que a competência do relator⁴ foi retirada do capí-

⁴ As atribuições do relator no anteprojeto do novo CPC estão agora explicitadas no art. 888 da Emenda nº 221-CTRCP da seguinte forma: “incumbe ao relator: I – dirigir e ordenar o processo no tribunal; II – apreciar o pedido de tutela de urgência ou da evidência nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; III – negar seguimento

tulo atinente à ordem dos processos no tribunal e mantida no capítulo reservado ao agravo de instrumento, *in verbis*:

“Art. 933. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de julgamento monocrático, o relator:

I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão” (BRASIL, 2010a, grifo nosso).

Ademais, conforme disposto no parágrafo único desse artigo, a decisão que atribuir efeito suspensivo ao recurso é irrecorrível, sendo que no atual CPC a decisão somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

5.2. Da existência de antinomia jurídica

Ao considerar que ambos os diplomas, CPC e a Lei nº 12.016/2009, atribuem a diferentes julgadores a competência para suspender a eficácia da decisão liminar por meio da concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é flagrante a existência de antinomia jurídica. Assim,

a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida; IV – negar provimento a recurso que contrariar: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. V – dar provimento ao recurso se a decisão recorrida contrariar: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; VI – exercer outras atribuições estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais” (BRASIL, 2010b). A princípio, a competência decisória monocrática do relator permanece semelhante no novo CPC à do atual, com exceção das adequações introduzidas pela substância da nova sistemática processual dos feitos coletivos e pela inserção de explicitações de ordem prática, isto é: 1. Definição expressa do poder para decidir as medidas cautelares, as tutelas de evidência e os pedidos de efeito suspensivo ou ativo aos recursos, o que já se realizava na prática diuturna, em conformidade com os arts. 497, 527, inciso III, 558, 800, parágrafo único, todos do CPC atual; 2. Autorização expressa para decidir monocraticamente os recursos, quando houver súmula do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou do próprio tribunal, em incidentes de coletivização ou em recursos representativos de controvérsia em questões de Direito, que transcenderão os limites subjetivos da lide aos remédios repetitivos (art. 543-A e 543-C do CPC vigente), respectivamente. Como distinções significativas, notam-se a positivação da inépcia recursal, que permite ao relator negar seguimento ao recurso que não possui motivação específica contrária aos fundamentos da decisão impugnada; e o aumento do poder do magistrado, no sentido de se dar provimento ao pedido recursal, com base em súmula do próprio tribunal de segundo grau, quando divergente da decisão hostilizada (ver art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC atual). Por fim, as Comissões do Senado optaram por não fazer valer a ampliação dos poderes do relator introduzida pela Lei nº 9.756/1998, posto que somente admitiram tais decisões quando houvesse contrariedade a súmula, refutando a possibilidade de confronto “com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior”.

ante a necessidade de uniformidade no ordenamento jurídico, deverão ser utilizados métodos de solução de antinomias para o fim de dirimir a contradição.

Entre os critérios de solução já mencionados no presente estudo, é aplicado o cronológico, constante do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), caso nenhum dos demais seja suficiente. O critério da especialidade pode ser considerado um critério intermediário já que, tendo em vista a importância dos dispositivos constitucionais consagrada pela supremacia da CR. O critério hierarquia tem maior relevância sobre todos.

Ao considerar que ambos os dispositivos têm a mesma hierarquia, ou seja, são leis infraconstitucionais, deverá ser aplicado para a solução da antinomia o critério da especialidade, ensejando a determinação da competência pelo disposto na Lei nº 12.016/2009, norma especial, a despeito das disposições do CPC, norma geral. No entanto, convém analisar a constitucionalidade da atribuição de competência exclusiva e absoluta ao Presidente do tribunal por essa lei, de forma a averiguar a possibilidade de aplicação de princípio da especialidade.

6. Solução da controvérsia

Constatada a antinomia jurídica entre o disposto no art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e art. 558 do CPC, e, uma vez identificado o critério da especialidade como solucionador da controvérsia, faz-se necessário analisar a constitucionalidade da atribuição de competência ao Presidente do tribunal pela Lei nº 12.016/2009, haja vista que deve ser afastada a aplicação de normas violadoras dos preceitos contidos na CR.

6.1. Pedido de suspensão: privilégio ou prerrogativa

A legislação processual civil considera integrantes da Fazenda Pública a União, os Estados, Municípios, Distrito Federal, as fundações e autarquias públicas. Por outro lado, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, apesar de prestarem serviços de natureza pública, são pessoas jurídicas de direito privado, razão pela qual não integram o conceito processual de Fazenda Pública.

Assim caracterizada a Fazenda Pública para o Direito Processual Civil, a noção de interesse público revela-se essencial para a diferenciação entre privilégio e prerrogativa do ente público. No entanto, o conceito de interesse público é vago e indeterminado, dependendo, por esse motivo, da análise do caso concreto para constatação de sua existência, norteadas pelo princípio da razoabilidade.

Somente poderá ser considerado conflito entre interesse público e privado, o interesse particular não protegido por norma de direito fundamental. Quando da análise do interesse público, ressalvadas as premissas inerentes ao Estado Democrático de Direito, deve sempre ser observado o princípio da proporcionalidade, visto que o interesse particular somente poderá ser restringido no que for estritamente necessário para o atendimento do interesse público primário.

Em função do seu escopo de guardião do interesse público, para que a Fazenda Pública atue em Juízo, são conferidas as chamadas prerrogativas fazendárias, que constituem verdadeiras “vantagens processuais” atribuídas ao ente público. Segundo Carvalho Filho (2006, p. 39):

“As prerrogativas são exatamente os poderes administrativos. Pode-se, pois, conceituar os poderes administrativos como um conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins. [...]”

Quando se assenta a premissa de que a soberania do Estado permite, àqueles que representam a sociedade, a edição de atos legislativos, a suposição é a de que tais atos devem guardar compatibilidade com a Constituição. Significa dizer que ao poder jurídico e político de criação de leis, o Estado, por seus agentes parlamentares, tem o dever de respeitar os parâmetros constitucionais”.

Vários são os dispositivos contidos no CPC que estabelecem benefícios à Fazenda Pública, para o amparo dos seus interesses. Desse modo, o princípio da razoabilidade revela-se estritamente necessário para a caracterização dos benefícios como prerrogativas, haja vista que a generalização dessas espécies a favor do ente público acarreta o desvio do sistema e de sua finalidade de concreção dos fins do Estado Democrático de Direito.

Destarte, infere-se que os excessos cometidos quando da concessão dos benefícios processuais fazendários constituem verdadeiros privilégios, vantagens sem fundamento, violadoras do princípio da isonomia. Bandeira de Mello (2009, p. 10) ensina: “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.

A CR, em seu art. 5º, estabelece que todos são iguais perante a lei (princípio da isonomia); desse modo, é necessária a extinção das discriminações juridicamente intoleráveis por serem atentatórias da igualdade constitucionalmente garantida. É certo que, em um Estado Democrático de Direito, os entes públicos refletem os anseios da coletividade e, sendo assim, é inconcebível que, sem a devida justificativa, apresentem poderes maiores do que os verdadeiros detentores, os cidadãos.

Os defensores da manutenção das prerrogativas processuais fundamentam sua necessidade na desproporção entre os particulares e os procuradores da Fazenda Pública no que tange à defesa de seus interesses, caracterizada pelos problemas operacionais de acesso aos fatos, dados e elementos da causa, bem como pelo volume de trabalho dos advogados públicos. Contudo, na prática, percebe-se que ocorrem situações diametralmente opostas. O Estado constitui a parte mais forte da relação e cada vez mais as regras tendem a privilegiar o ente público. Corroborando esse entendimento Silva (2006, p. 8), que destaca:

“No Brasil, a única prerrogativa que parece ser verdadeiramente necessária para preservar o interesse público é a proibição de execução forçada em face de bens indispensáveis à existência do Estado e, indiretamente, a proibição de medidas de urgência, como liminares ou cautelares, que possam permitir a execução forçada e a tingir bens necessários à existência do Estado. Isto porque todas as demais prerrogativas existentes no Brasil, que são muitas, não têm fundamento no interesse público ou na supremacia do interesse público, e sim fundamento meramente processual, no interesse econômico do Estado”.

Especialmente no âmbito do mandado de segurança, que visa a resguardar o particular da ameaça a seu direito líquido e certo, é indispensável a paridade de armas, com vistas a não deturpar a própria natureza do instituto.

Assim, considerando que a atual legislação processual concede às partes possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, o pedido de suspensão de segurança nada mais é que um privilégio concedido ao ente público, um instituto meramente político utilizado para sustar a eficácia da decisão em prejuízo do particular.

6.2. Inconstitucionalidade do pedido de suspensão

Ultrapassada a controvérsia quanto à caracterização do pleito de suspensão de segurança como prerrogativa ou privilégio do ente público, constata-se que o instituto viola não só o princípio da isonomia, mas também as garantias do juiz natural e do próprio mandado de segurança (art. 5º, incisos LXIX e LXX, da CR/88).

Como exposto no item sobre os princípios constitucionais, o juiz natural não é somente aquele constituído anteriormente à ocorrência dos fatos, mas também aquele competente para proferir o julgamento. Por sua vez, a regulamentação da competência do juiz para conhecer dos recursos, ou dos processos de competência originária dos tribunais, é estabelecida por regra infraconstitucional – ou seja, pelo CPC –, que atribui ao relator do remédio processual a competência para analisar a

suspensão da eficácia do provimento concedido, desde que sejam preenchidos os requisitos exigidos pela lei no art. 558 do CPC.

Há, contudo, atribuição dos mesmos poderes ao Presidente do tribunal pela Lei nº 12.016/2009, o que caracteriza a existência de antinomia jurídica, solucionada no caso pelo princípio da especialidade. Todavia, além da garantia do juiz natural, o disposto no art. 15 dessa lei viola também o princípio da isonomia, por constituir mero privilégio concedido ao ente público.

Em contrapartida, ressalte-se ainda que a suspensão de segurança nasceu como um simples pedido de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo ente público, sempre que houvesse risco de grave lesão à saúde, à ordem ou à segurança pública. Entretanto, as diversas alterações nas disposições legais desvincularam o pedido de suspensão da necessidade de interposição do recurso cabível e, com isso, é utilizado também nas hipóteses em que o efeito suspensivo ao recurso é negado pelo relator.

Há, portanto, grande disparidade entre as nuances do pedido de suspensão quando de sua criação e sua regulamentação atual. Quando se considera sua larga utilização na atualidade, o instituto passou a ter um papel meramente político, constituindo um meio para o ente público execute suas políticas sem ser importunado pelo Poder Judiciário, deixando as decisões no âmbito da Presidência dos tribunais. Rodrigues (2007, p. 465) revela que sua opinião nem sempre foi a mesma em relação à sua constitucionalidade, uma vez que, a princípio, defendia sua plena regularidade sob o fundamento de que:

“[...] 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” (RODRIGUES, 2000, p. 109)⁵.

Apesar do entendimento acima, Rodrigues (2007, p. 465) considera atualmente o pedido de suspensão de segurança como “um remédio execrável” e afirmar que:

“[...] há de se ter uma certeza: a maneira belicosa como se tem ‘armado’ o pedido de suspensão de segurança, mormente por intermédio das medidas provisórias que nesse particular foram congeladas pela EC nº 32/2001, vem demonstrar que de nada adianta (ainda bem!) vir uma lei impedindo a antecipação de tutela ou liminares contra a Fazenda

⁵ Para aprofundamentos, ver Rodrigues (2000, p. 98-109).

Pública ou criando regras absurdas e privilégios em favor da Fazenda Pública porque, na prática, (graças a Deus!) os juízes têm sido sensíveis à manutenção integral do direito, à ordem pública e, ante a necessidade da tutela de urgência, optam pela solução justa, e a prova disso é a necessidade que o 'legislador' possui de criar uma enorme disparidade de armas entre os litigantes (ferindo a isonomia real) e acobertá-las sob o pesado, injusto e inconstitucional manto das 'prerrogativas' da Fazenda Pública" (RODRIGUES, 2007, p. 465).

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade do instituto, afastada está a aplicação do critério da especialidade, o que atrai a incidência subsidiária do CPC, em função ainda da limitação injustificável da garantia do mandado de segurança (art. 5º, incisos LXIX e LXX, da CR). Nesse sentido:

“Se o que o mandado de segurança tem de mais caro é sua predisposição constitucional de surtir efeitos imediatos e favoráveis ao impetrante, seja liminarmente ou a final, a mera possibilidade da ‘suspensão de segurança’ coloca em dúvida a constitucionalidade do instituto. Em verdade, tudo aquilo que for criado pelo legislador infraconstitucional para obstaculizar, dificultar ou empecer a plenitude da eficácia do mandado de segurança agride sua previsão constitucional. Nesse sentido, não há como admitir a constitucionalidade do instituto, independente de qual seja sua natureza jurídica. É instituto que busca minimizar efeitos do mandado de segurança? Positiva a resposta, trata-se de figura inconstitucional” (BUENO, 2002, p. 179).

Com tais considerações, independentemente de qual seja a natureza do instituto do pedido de suspensão, a competência conferida ao Presidente do tribunal infringe princípios garantidos pela CR, em vista de atribuir poderes excepcionais ao gestor do Juízo colegiado em detrimento das disposições do CPC.

7. Considerações finais

Pelo exposto, considerada a alteração do panorama processual desde a origem da suspensão de liminar em mandado de segurança, atualmente é possível a concessão de efeito suspensivo pelo próprio relator no agravo de instrumento, segundo o art. 558 do CPC, o que revela a existência de antinomia jurídica entre a competência, conferida pelo art. 15 da Lei nº 12.016/2009, para a concessão do mesmo efeito suspensivo ao mesmo recurso pelo presidente do tribunal.

Uma vez constatada a existência de antinomia jurídica e por terem os dispositivos supramencionados a mesma hierarquia – ou seja, são leis infraconstitucionais –, observou-se que a controvérsia deveria ser

solucionada pelo critério da especialidade e não da simples cronologia, sob pena de revogação do dispositivo anterior, aplicável a um infundável número de feitos. Com isso, tal interpretação ensejaria a determinação da competência pelo disposto na Lei nº 12.016/2009 (norma especial), a despeito das disposições do CPC (norma geral).

No entanto, a existência de procedimento próprio estabelecido pelo CPC, e aplicável a ambas as partes interessadas, descaracteriza a necessidade de proteção ao interesse público por meio do instituto da suspensão de segurança, o que revela sua natureza de mero privilégio e não de prerrogativa processual necessária à proteção dos interesses públicos primários.

Portanto, ficou demonstrado que a mudança no panorama do ordenamento jurídico quando da criação do instituto e o desvio de sua finalidade violam não só o princípio da isonomia, mas também a garantia do juiz natural, necessária à administração da justiça em um Estado Democrático de Direito. Conclui-se que a existência legal da suspensão de segurança se revela um meio desproporcional para a proteção dos fins colimados pelo legislador, em evidente ofensa aos citados princípios constitucionais, ante a força normativa da CR. Dessa maneira, em virtude de sua flagrante inconstitucionalidade, não poderá ser aplicado o critério da especialidade para a solução da antinomia e, tampouco, reconhecida a competência estabelecida no art. 15 da Lei nº 12.016/2009.

Finalmente, comprovada a necessidade de proteção aos interesses públicos primários e com vistas a se evitarem situações que representem grave lesão à segurança, à ordem, à saúde ou à economia pública; a despeito da inconstitucionalidade da pretensão incidental de suspensão de segurança, o mesmo efeito poderá ser alcançado pela aplicação do disposto no art. 558, e seu parágrafo único, do CPC, pela interposição do recurso cabível contra a decisão hostilizada.

Por conseguinte, a Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar o Anteprojeto de novo CPC, perdeu uma grande oportunidade de extirpar do ordenamento jurídico brasileiro o referido instituto, mas o Congresso Nacional ainda pode solucionar a pendência nas discussões sobre a futura legislação instrumental, ainda em trâmite em suas Casas.

Referências

BRASIL. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de código de processo civil. *Código de processo civil*: anteprojeto. Brasília: Senado Federal,

2010a. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/ordemdodia/arquivos/avulso/2010/PLS201000166_01.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2011.

_____. Senado Federal. Comissão temporária da reforma do código de processo civil. *Código de processo civil*: parecer nº 1.624, de 2010, e Emenda nº 221-CTRCPC (substitutivo aprovado). Brasília: Senado Federal, 2010b. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

_____. Lei 1.533/51 (revogada), de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 1951.

_____. Lei 4.348/64 (revogada), de 16 de junho de 1964. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 jul. 1964.

_____. Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 jul. 1985.

_____. Lei 8.038/90, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 maio 1990.

_____. Lei 12.016, de 7 agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 ago. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1504/MG, de 20 de março de 2006. Relator: Ministro Edson Vidigal. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 10 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;corte.especial:acordao;ss:2006-03-20;1504-680082>>. Acesso em: 20 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Medida Cautelar nº 3074/DF, de 21 de novembro de 2000. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 4 jun. 2001. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.1:acordao;mc:2000-11-21;3074-389959>>. Acesso em: 20 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 74.472/DF, de 13 de maio de 1996. Relator: Ministro Asfor Rocha. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 jun. 1996. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:1996-05-13;74472-122766>>. Acesso em: 20 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 217, de 3 de fevereiro de 1999. Cancelada - AgRg na SS n. 1.204-AM - 23/10/2003. Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 25 fev. 1999. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0217.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 506, de 3 de dezembro de 1969. O agravo a que se refere o Art. 4º da Lei 4.348, de 26.06.1964, 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. (Revogado pelo Acórdão da SS 1945 AgR-AgR-AgR-QO-RTJ 186/112, do Tribunal Pleno). *Diário de Justiça da União*, Brasília, 10 dez. 1969. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0506.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 626, de 24 de setembro de 2003. 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. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 9 out. 2003. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0626.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança: comentários sistemáticos à Lei nº 12.016, de 7-8-2009*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. 1008 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Org.). *Códigos civil, comercial, processo civil e constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 11-33, jan./mar. 1983.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REDONDO, Bruno G.; OLIVEIRA, Guilherme P.; CRAMER, Ronaldo. *Mandado de segurança: comentários à Lei 12.016/09*. São Paulo: Método, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Apresentação e crítica de alguns aspectos que tornam a suspensão de segurança um remédio judicial execrável. In: FURTADO, Adroaldo Fabrício (Org.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Princípio da isonomia e a administração pública em juízo: a realidade brasileira. Aspectos jurídicos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, n. 169, p. 7-12, jan./mar. 2006. Disponível em: <www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_169/R169-01.pdf>. Acesso em: 20 set. 2010.