



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARCELL BERGSON FREIRE DE LIMA

A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO
IMPEDITIVO DO PERECIMENTO DO DIREITO

SOUSA - PB
2006

MARCELL BERGSON FREIRE DE LIMA

A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO
IMPEDITIVO DO PERECIMENTO DO DIREITO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

SOUSA - PB
2006

MARCELL BERGSON FREIRE DE LIMA

A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO
IMPEDITIVO DO PERECIMENTO DO DIREITO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em 07 de dezembro de 2006

BANCA EXAMINADORA

Professor(a) Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Examinador

Geórgia Graziela Aragão
Examinadora

Sousa - PB
Novembro-2006

Dedicatória

Quero dedicar esta monografia ao grande arquiteto do universo, Deus, por permitir a conclusão desta árdua caminhada, por me conceder forças nos momentos mais adversos para continuar seguindo em frente e principalmente, não permitir em momento algum a simples idéia de sucumbir nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

À Professora Maria dos Remédios de Lima Barbosa, que desde o princípio dispôs-se a auxiliar-me, apesar das diversas atividades a que se dedica.

Aos professores do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Campina Grande, pelos ensinamentos transmitidos e repassados.

A Deus, que sempre iluminou meu caminho, e que me ajudou a superar todas as dificuldades encontradas durante toda essa caminhada, permitindo que eu chegasse a um momento de tamanha alegria.

Por fim, o especial agradecimento aos meus pais, irmã, namorada e familiares que contribuíram nessa caminhada na seara do conhecimento, contribuições essas que ocorreram de forma direta e indireta.

Além desses, devo ponderar que a tarefa de agradecer exige uma atenção particular, pois, despropositadamente, posso deixar de nominar alguns, como os grandes amigos que conquistei no decorrer deste curso. A esses, meu sincero agradecimento. Mas seria injusto deixar de elencar uma amiga que contribuiu de forma tão relevante, Marília; a você, meu muito obrigado, pois sei que é uma amiga que levarei para toda vida.

RESUMO

Este trabalho intitulado “A Liminar em Mandado de Segurança como instrumento impeditivo do perecimento do direito” tem por objeto um estudo do cabimento da liminar, bem como a análise dos requisitos indispensáveis para concessão da medida mencionada, oferecendo subsídios para a compreensão do instituto em tela e melhor entendimento da aplicabilidade da medida liminar, assim como sustentar a nossa tese, qual seja, a relevância da concessão liminar, preenchidos os seus requisitos, para que o direito seja efetivo, eficaz e não inócuo, existindo a possibilidade de o magistrado defira de ofício. Inicialmente foi feito um rápido apanhado histórico sobre a origem do remédio constitucional, em que momento adentrou em nosso ordenamento, quem supria sua falta, analisando ainda aspectos doutrinários como conceito, natureza jurídica, além da lei atual que trata da matéria, através de pesquisa bibliográfica e ancorada em doutrina, legislação e súmulas pertinentes. As razões a não vinculação com a decisão final foram expostas, exposto ainda a possibilidade de o juiz revogar, suspender, renovar a medida liminar, não olvidando dos casos de caducidade e extinção da medida. Apresentou-se um considerável material doutrinário e jurisprudencial, com intuito de oferecer informações para uma melhor análise e reflexão a respeito do tema.

Palavras chaves: Liminar – Mandado de Segurança - Eficácia

ABSTRACT

This intitled work "the Threshold in Mandamus as impeditive instrument of the extinction of the right" has for object a study of the acceptance of the threshold, as well as analyzes of the indispensable requirements for concession of the mentioned measure, offering subsidies for the understanding of the institute in screen and better agreement of the applicability of the restraining order, as well as supporting our thesis, which either, the relevance of the concession threshold, filled its requisite, so that the right either cash, efficient and not without effect, existing the possibility that the magistrate grants of I officiate. Initially congregated was made fast a historical one on the origin of the constitutional remedy, where moment it entered in our order, who still supplied its lack, analyzing doctrinal aspects as concept, legal nature, beyond the current law that deals with the substance, through bibliographical and anchored research in pertinent doctrine, legislation and abridgements. The reasons of entailing with final decision had not been displayed, shown still the possibility of the Judge to revoke, to suspend, to renew the restraining order, not forgetting of the cases of caducity and extinguishing of the measure. It joined a considerable doctrinal and jurisprudence, with intention to offer to information for one better analysis and reflection regarding the subject.

Words keys: Threshold - Mandamus - Effectiveness

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPITULO 1 CONTEXTO HISTÓRICO, DEFINIÇÃO E NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO MANDADO DE SEGURANÇA.....	11
1.1 A origem e evolução histórica do Mandado de Segurança.....	11
1.2 Conceito e natureza jurídica da medida liminar de Mandado de Segurança.....	14
1.3 Os requisitos da concessão de medida liminar em mandado de segurança.....	17
1.4 Semelhanças e Diferenças quanto a Liminar do Mandado de Segurança e a Liminar do Processo Cautelar.....	22
CAPÍTULO 2 A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA: ASPECTOS RELEVANTES DE SUA EXISTÊNCIA.....	26
2.1 A concessão da liminar.....	26
2.2 Revogação, suspensão, renovação e caducidade da liminar.....	28
2.3 Caducidade e Extinção da Liminar.....	35
2.4 Restrições à Concessão de Liminar.....	39
2.5 A coisa julgada em Mandado de Segurança.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	47
ANEXOS.....	49

INTRODUÇÃO

A ação de mandado de segurança é o meio disponibilizado à pessoa física ou jurídica como forma de garantir a devida proteção a um direito líquido e certo, seja ele individual ou coletivo, ante uma atitude ilegal ou abusiva da autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No ordenamento jurídico brasileiro, este mecanismo de garantia constitucional surgiu através da redação da Carta Magna de 1934. Desde esta época, ele sempre foi objeto de estudos e pesquisas. Muito se discute sobre as suas funções, o seu cabimento e forma de processo. Para tanto, o legislador pátrio buscou, desde o início do século XX, elaborar normas que respondessem às dúvidas e, ainda, que tirassem do "*habeas corpus*" a função de garantidor de outros direitos além daquele de locomoção.

A confusão com o instituto do "*habeas corpus*" deveu-se ao fato do mesmo ter se constituído, no início do século na ação constitucional posta à disposição das pessoas para a garantia de seus direitos em detrimento de uma ilegalidade ou abuso de poder por parte do Estado ou da autoridade revestida de caráter público.

Em virtude da falta de uma legislação própria, a segurança jurídica das relações sociais era garantida pelo "*habeas corpus*". Isto durou por vários anos no direito brasileiro, de maneira que o "*habeas corpus*" extravasava o campo do Direito Criminal, sendo bastante usado na defesa dos direitos individuais. Entretanto, com a evolução da legislação pátria este campo de atuação foi-se

reduzindo até ficar somente relacionado à matéria criminal, como se verá no transcorrer deste trabalho.

A partir da inclusão do Mandado de Segurança, na Constituição de 1934, regulando o instituto garantidor de direito constitucional, ficou, desde logo, perceptível as suas vantagens em relação a outros tipos de ação constantes do direito normativo brasileiro. Numa análise inicial, podem ser anotadas como vantagens do Mandado de Segurança: a dispensa por parte do particular de uma instrução demorada e a suspensão liminar da execução do ato administrativo reclamado pelo indivíduo. Também podemos frisar como aspecto positivo o fato de que o remédio constitucional objeto de estudo desta pesquisa somente ser cabível quando estiverem preenchidos os pressupostos legais do artigo 7º, II, da lei 1.533/51.

O estudo sobre a liminar em Mandado de Segurança mostra-se relevante principalmente por sua natureza acautelatória, que busca desta forma evitar o perecimento de um direito individual. É um mecanismo inerente ao Estado Democrático de Direito, visto que dá a chance ao indivíduo de defender-se contra um ato abusivo ou ilegal emanado por autoridade revestida de caráter público.

Para tanto, foram utilizados neste trabalho a técnica de pesquisa bibliográfica, e em seguida o método indutivo para o desenvolvimento, análise e conclusões.

Este trabalho apresenta-se dividido em 2 (dois) capítulos; O mesmo será iniciado com abordagem sobre a evolução do Mandado de segurança, dos motivos que ensejaram a criação, as modificações ocorridas no transcorrer dos anos até os dias atuais; posteriormente, será explanado um ponto altamente relevante do presente trabalho, qual seja, o conceito a natureza jurídica da

medida liminar de Mandado de Segurança; ainda no capítulo inicial abordar-se-á sobre os requisitos imprescindíveis para que possa existir a liminar supra mencionada, das semelhanças e diferenças básicas entre o instituto cerne deste trabalho e a cautelar do processo civil, com escopo de esclarecer ao máximo a importância e as características peculiares da liminar em Mandado de Segurança e suas vantagens sobre a cautelar.

O capítulo segundo falará do momento em que o magistrado defere a medida liminar, ou seja, a concessão; mencionar-se-á, ainda, a possibilidade de o Juiz revogar, suspender, renovar a medida liminar, bem como dos casos de caducidade e extinção da medida em tela. Não serão olvidados os casos em que existem restrições a concessão da medida liminar; por último discorrer-se-á sobre a coisa julgada na liminar em Mandado de Segurança.

Vislumbrar-se-á no decorrer deste estudo a importância da liminar em Mandado de Segurança, para proporcionar real efetividade a um direito. A justiça é o anseio de toda a sociedade e, inúmeras vezes, o direito declarado tardiamente não é justo e muito menos efetivo. Para que se alcance a justiça ele tem que ser célere, breve, eficaz e efetivo. Não adianta liberar alimentos perecíveis, apreendidos ilegalmente depois de 60 dias; O impetrante tem o direito, mas a demora comum do judiciário em apreciar o caso e em decidir, tornará inócua a decisão. A partir deste singelo exemplo entrever-se-á que, sem sombra de dúvidas, com o instituto aqui trabalhado, o direito líquido e certo será efetivo e não inócua, como se verá alhures.

CAPÍTULO 1 CONTEXTO HISTÓRICO, DEFINIÇÃO E NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

Neste capítulo, adentrar-se-á no contexto histórico do Mandado de Segurança, explanando sobre sua origem e evolução histórica; ainda no bojo deste capítulo introdutório, destacar-se-á o conceito e natureza jurídica da medida liminar em Mandado de Segurança, os requisitos da concessão de medida liminar em face do instituto ora analisado, bem como as semelhanças e diferenças entre a Liminar do Mandado de Segurança e a Liminar do Processo Cautelar. Todos os tópicos serão tratados de forma objetiva e com respaldo nos mais conceituados doutrinadores da área, como será constatado a seguir.

1.1 A origem e evolução histórica do Mandado de Segurança.

A Constituição do Império de 1824, assim como a primeira Constituição da República de 1891, não previam em seus textos uma ação colocada à disposição do indivíduo para pleitear a defesa de seus direitos ante um ato abusivo ou ilegal praticado pelo Poder do Estado. A carta Magna de 1891 consagrou o instituto do *habeas-corpus*, criado pelo direito inglês, mas que teve no Brasil função não semelhante ao *writ* dos ingleses. Pelo fato de aqui faltar um remédio constitucional para proteger os direitos civis, o *habeas-corpus* era indevidamente impetrado pelo cidadão que sofria ou se achava na iminência de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.

O *habeas-corpus*, até a reforma constitucional de 1926, vinha sendo utilizado fora do campo estritamente penal, constituindo-se, como a ação sumária especial, em instrumento de controle judicial dos atos administrativos.

Ruy Barbosa foi um defensor estrênuo da utilização do mencionado instituto para tais finalidades, para o que certamente contribuiu a redação original do artigo 72, § 22, da Constituição 1891, que não fazia alusão à prisão, ou ao constrangimento físico, de tal forma que, onde estivesse em pauta liberdade individual em face da administração, caberia *habeas-corpus*, pela literalidade do seu texto constitucional. Importante mencionar o dispositivo supracitado em sua literalidade: “*Dar-se-á habeas- corpus sempre que o indivíduo sofrer, violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder*”.

Em 1926, com a reforma, é importante assinalar, que o instituto do *habeas-corpus* retomou sua feição clássica, de remédio cabível só quando alguém esteja sofrendo ou esteja na iminência de sofrer restrição a sua liberdade de locomoção. O que se percebe, na verdade, é que, após a reforma supra mencionada, surgiu a necessidade de criação daquilo que viria a ser o Mandado de Segurança.

Finalmente, em 1934 foi incorporado ao nosso direito positivo, pela Constituição Federal, o Mandado de Segurança, desenvolvido particularmente por João Mangabeira. Na realidade, este constituinte foi o relator da parte atinente ao Mandado de Segurança, dentro da comissão encarregada do anteprojeto constitucional, presidida pelo ministro Afrânio de Melo Franco.

O que fica evidenciado é que a origem do Mandado de Segurança advém do *habeas-corpus*, porque foi da aplicação desse instituto entre nós que surgiu a necessidade do Mandado de Segurança. Em virtude da necessidade imperiosa e inafastável de amparar direitos menosprezados pelo Poder Público, para os quais

outro remédio não existia para servir como instrumento salutar de garantia judicial.

O Mandado de Segurança constou como garantia constitucional, presente no artigo 113, n.33, da CF/34, até 1937. Nesta data, com o advento do Estado Novo, a Constituição outorgada naquele ano não trazia em seu bojo o instituto supra, que restou disciplinado apenas no plano infraconstitucional, pela lei 191/36. Foram inclusive, criadas restrições ao uso do Mandado de Segurança no plano da legislação infraconstitucional, pelo Decreto-lei seis, de dezesseis de novembro de 1937.

O Código de Processo Civil de 1939 vedou a utilização de Mandado de Segurança, em matérias de impostos e taxas, com exceção de quando forem estabelecidas providências restritivas da atividade profissional do contribuinte para assegurar a cobrança dos mesmos.

Com o advento da Constituição de 1946, o instituto em tela voltou a figurar como garantia constitucional, constando no § 24, no art. 141 da referida Constituição. A expressão "direito certo incontestável", constante na Constituição de 1934, foi substituída pelo direito líquido e certo.

Após a Constituição de 1946, foi editada a lei 1533/51, diploma fundamental de regência de instituto até os nossos dias atuais, junto com a lei 4348/64 e posteriores alterações.

A Constituição de 1967, no seu § 21, do artigo 150, continuou prevendo a garantia do Mandado de Segurança, como instrumento destinado a proteger direito individual líquido e certo. Todavia, a lei infraconstitucional continuou a imprimir ao instituto uma abrangência maior, seja em relação ao conceito de autoridade coatora, seja por prever a figura do Mandado de Segurança

preventivo. Importante mencionar que a expressão "individual" foi suprimida pela Emenda Constitucional 1/69 (§ 2º do artigo 153).

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o Mandado de Segurança continuou regido pela lei especial (basicamente a mesma lei 1533/51), tendo sido editadas algumas leis, como a 6014/73 para adaptar seu procedimento o novo Código de Processo Civil, especialmente no que concerne à parte recursal.

A garantia foi mantida pela atual Constituição de 1988, tendo sido criada a figura do Mandado de Segurança Coletivo, ampliando a legitimidade do inciso LXIX; para ação de segurança individual aplicam-se, igualmente, ao Mandado Coletivo.

A Carta de 1988 foi expressa quanto ao cabimento do Mandado de Segurança contra autoridade pública e contra agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, acolhendo insistentes postulações doutrinárias nesse sentido.

Na realidade, não apenas o Mandado de Segurança, nesses últimos 60 (sessenta) anos, como o Processo Civil encarado como um todo, veio evoluindo de uma concepção nitidamente individualista até a criação, com o advento da Constituição de 1988, do Mandado de Segurança Coletivo, para uma concepção coletiva.

1.2 Conceito e natureza jurídica da medida liminar de Mandado de Segurança

O Mandado de Segurança, como instrumento utilizado para garantir a integridade de um direito líquido e certo, constitui-se em uma ação constitucional,

pois está previsto no artigo 5º, LXIX da Constituição Federal de 1988. O seu procedimento é especial sumário e sua natureza tridimensional, pelo fato de no seu rito constar três fases autônomas e próprias: a fase cautelar, de provimento liminar; a fase cognitiva e, por último, a fase executória.

O Direito deve proporcionar segurança aos indivíduos em geral e, para tanto, faz-se necessária a presença de um aparato de ações constitucionais que possam ser utilizadas para a devida garantia dos direitos mais básicos existentes. Foi pensando assim que o constituinte de 1988 incluiu no Texto Maior, no capítulo dos direitos individuais e coletivos, o mandado de segurança.

A doutrina esclarece que não há dúvidas quanto ao objetivo da ação de Mandado de Segurança, segundo a qual este se vincula a uma proteção e não a uma reparação. O instituto foi elaborado e constitucionalmente posto à disposição dos cidadãos com a tarefa única de evitar o perecimento, a degradação do direito em virtude de um ato público. Jamais o Mandado de Segurança pode ser visto como forma de reparar direito já atacado por abuso ou ilegalidade por parte de quem emanou o ato. Isto seria uma oposição à própria finalidade do instituto. O que se visa através da impetração desta ação é unicamente impedir ou colocar um fim a um comportamento gravoso ao direito. Se ocorrido o dano, a provável reparação patrimonial deve ser requerida por outros meios legalmente admitidos no ordenamento jurídico brasileiro, como a ação de indenização prevista na legislação cível do Estado.

O artigo 5º, LXIX, Constituição Federal de 1988 enfatiza em sua redação a finalidade do mandado de segurança: "(...) proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data". O significado, aqui, do termo "proteger" é o de deixar intacto direito líquido e certo que está sendo atacado por

ato de autoridade pública. Foi baseado neste fundamento de proteção, de anterioridade, que o legislador concedeu ao juiz o poder de ordenar a suspensão do ato que deu origem ao pedido (artigo 7º, II, lei nº 1.533/51). Assim, surge a possibilidade de concessão da medida liminar em uma ação cuja natureza é constitucional. A professora Cármen Lúcia Rocha reforça a assertiva quando diz que "a índole paladina de direito específico, constituidora do mandado de segurança, torna a medida liminar, que pode ser concedida na fase preambular da ação, elemento constitucional deste instituto" (ROCHA, 1990, p. 201).

A medida liminar deve ser vista como procedimento acautelador do direito do impetrante, que se justifica pela iminência de dano irreparável e irreversível no plano patrimonial, moral ou funcional. Ela é uma garantia quanto ao não perecimento do direito líquido e certo até a decisão transitada em julgado. Autores como o célebre Hely Lopes Meirelles asseveram inclusive que "a medida liminar não é concedida como uma antecipação dos efeitos da sentença final" (MEIRELLES, 1999, p. 71). A decisão final pode, inclusive, ser oposta aos fundamentos da medida liminar. Daí surge o significado da não antecipação dos efeitos. A liminar não provém de questão de mera liberalidade do Poder Judiciário; ela é, primordialmente, uma medida acautelatória do direito de quem impetra o "*writ*".

A liminar garante, por meio de sua inserção na ação constitucional, a segurança ansiada pelo impetrante, o que conseqüentemente gera o cumprimento de sua utilidade para com o mesmo.

O caráter autônomo da medida liminar assenta-se na prerrogativa de que o juiz não está vinculado em mantê-la no mundo jurídico gerando seus efeitos. A decisão final pode ser dada em sentido oposto à liminar. Há casos e situações

nas quais ao magistrado é facultada a opção de cassação da mesma, conforme suas convicções, entendendo ele que tal medida já não mais se mostra necessária à conservação de um direito. Na análise profunda, nota-se, portanto, a precariedade que circunda a liminar. A medida não é absoluta, imutável; a instabilidade demonstra que a segurança não está garantida; o que há de fato é uma prevenção a uma situação cujo risco pode lesionar irremediavelmente o direito líquido e certo da pessoa.

O professor Celso Agrícola Barbi também ressalta a função da medida liminar, que seria a de evitar danos possíveis causados pela demora natural do processo. Para o jurista, o juiz, ao ordenar a suspensão do ato coator "terá antecipado em caráter provisório, a providência que caberia à sentença final, e isso para evitar o dano que decorreria da natural demora na instrução do processo" (BARBI, 1998, p. 200).

Incontestável, portanto, mostra-se a função da medida de caráter acautelatório, que é senão a prévia proteção de um direito de maneira a evitar o seu perecimento precoce, até que seja dada pelo Juízo competente a decisão final sobre a lide. Assim, concedida a liminar, sobrestando os efeitos do ato, não implicará julgamento prévio ou mesmo definitivo do próprio ato.

1.3 Os requisitos da concessão de medida liminar em Mandado de Segurança

O artigo 7º da lei 1.533/51 é claro em sua norma do inc.II:

Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I – [...]

II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

A lei procurou, desde logo, deixar explícita a função de garantir o pleno funcionamento do direito através da impetração da ação constitucional do mandado de segurança. No momento em que ela permite ao juiz o poder para conceder a suspensão do ato através de medida liminar, a função constitucional de proteção se tornou explícita.

O nosso ordenamento direito já havia regulamentado a situação em um período anterior. A lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936, em seu artigo 8º, pregava o seguinte:

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

Portanto, nota-se que as exigências proferidas pela lei então vigente eram duas: a relevância do fundamento do pedido do impetrante e a ocorrência posterior de lesão grave irreparável ocasionada pelo ato impugnado.

A lei 1.533/51 mudou razoavelmente tais requisitos. A relevância do fundamento do pedido continua como item essencial, o que mudou ou foi acrescentado refere-se ao segundo requisito. Foi acrescentada a hipótese de ineficácia da medida caso esta seja deferida ao final do curso normal do processo. Ambos os requisitos são cumulativos; a medida liminar somente poderá ser concedida quando for comprovada a coexistência dos dois. Não pode o juiz mandar que se suspenda um ato sem a figuração da relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da decisão.

Sobre a cumulatividade dos requisitos da medida liminar a Profª Cármen

Lúcia Antunes Rocha afirma:

[...] não se admitirá a medida liminar sem a necessária relevância do fundamento, nem se aceitará como válido ou incontestável o seu indeferimento quando se apresentar este elemento e a ele se adicionar o segundo pressuposto legal exigido, qual seja, o risco de se tornar ineficaz a decisão a final proferida. (ROCHA, 1990, p. 217).

O pressuposto da relevância dos fundamentos refere-se à devida e justificada exposição dos motivos pelos quais o impetrante deseja o provimento cautelar. Devem estar tais alegações explicitadas de forma clara e concisa para que o juiz se convença das mesmas. Este requisito é, portanto, passível de subjetividade do julgador. José Cretella diz que tal critério é puramente subjetivo, pois o que é relevante para um juiz, pode não sê-lo para outro. O jurista fala em mero juízo de valor ou juízo axiológico (CRETELLA, 1998). O seu entendimento diverge de parte da doutrina pelo fato de ele afirmar que a medida liminar pode ser concedida em dois casos: quando for relevante o fundamento do pedido ou quando a medida se mostrar ineficaz. O autor divide os requisitos e não os coloca como cumulativos para a concessão da liminar. Parece-nos mais plausível a tese da cumulatividade dos pressupostos.

Cássio Scarpinella Bueno trata da relevância dos fundamentos como a possibilidade de a pretensão descrita pelo impetrante vir a ser acolhida com ânimo de definitividade, ou seja, a tendência de se revestir de coisa julgada pelo Poder Judiciário (BUENO, 1999, p. 105). O fundamento não vincula o impetrante a ter total razão acerca do assunto. Ele deve ser relevante, aparentar traços de

verossimilhança jurídica e ter, antes de tudo, traços de juridicidade de forma a se mostrar importante sendo-lhe cabível o devido amparo.

A fundamentação elaborada pelo impetrante passará pelo julgo do magistrado competente. Neste momento é que aparece a discricão do julgador cujas opções são duas: considerar como relevantes os fundamentos expostos ou indeferi-los por achar que se apresentam como irrelevantes. Destarte, o juiz pode por meio de seu livre convencimento de certificar que algumas alegações são importantes ou não. Não é uma questão de mero arbítrio, pois as normas norteiam as decisões tomadas pelo Poder Judiciário, não podendo estas negar a relevância de um fundamento por uma simples vontade.

A parte final da redação do inc. II, do artigo 7º, explicita o segundo requisito para a suspensão liminar do ato proveniente de autoridade coatora, a ineficácia da medida. Este pressuposto baseia-se na ocorrência do perecimento do direito quando do momento da decisão final que concedeu a segurança. Há casos em que a manifestação do Poder Judiciário mostra-se extremamente urgente ante uma possível lesão irreparável prestes a acontecer. O Mandado de Segurança tem esta função de impedir que o ato ilegal ou abusivo praticado pelo Poder Público ou por quem exerça atribuição pública lesione direito líquido e certo da pessoa.

A natureza do Mandado de Segurança é a de fornecer proteção do direito específico do impetrante. Ocorre, entretanto, que a simples impetração do "*writ*" não garante este caráter de salvaguardar direitos, pois até a manifestação final do órgão julgador pode o impetrante ter sofrido conseqüências insuscetíveis de qualquer reparo. O requisito de ineficácia da decisão foi colocado como a forma

encontrada pelo legislador para impedir o dano extremamente gravoso, ainda que a decisão final seja favorável ao autor.

A função do mandado de segurança é a de conservar a fruição do bem e não de ressarcir prejuízos posteriormente advindos de atos ilegais e/ou abusivos.

De maneira a enfocar a discussão relata Cármen Lúcia que:

A ineficácia da decisão prolatada no mandado de segurança transgride a norma constitucional (art. 5º, LXIX), por impossibilitar o cumprimento da finalidade protetora do direito específico que a informa. Ineficaz é o mandado concedido a cujo direito se comprometeu na pendência da ação, ficando em desvalia o objeto da segurança jurídica posto como base do sistema normativo. Se a segurança constitucional desta ação arrisca-se a tornar-se estéril na especificidade do direito alegado, a segurança constitucionalmente oferecida impõe a concessão da liminar para o atendimento da ordem normativa fundamental. (ROCHA, 1990, p. 217-218).

Várias são as situações do cotidiano em que se mostram ineficazes a concessão da medida ao término do processo. Podemos citar o caso do estudante universitário que, às vésperas da matrícula do semestre letivo, é impedido pela Faculdade porque atrasou o pagamento da mensalidade. O aluno corre sério risco de perder um semestre de estudos caso a medida não seja desde já concedida, de forma que ele possa se matricular. José Cretella fornece um outro exemplo que ilustra bem o pressuposto da ineficácia da medida referindo-se ao caso de apreensão ilegal de alimento deteriorável, onde impetrada a ordem, concedida a liminar, o alimento pode ser liberado; do contrário, concedida a ordem no mérito, o alimento perecível já estaria estragado, o que torna destarte, a medida ineficaz (CRETELLA, 1998, p. 195).

Portanto, presentes ambos os requisitos do artigo 7º, II, da lei 1.533/51, deve o órgão julgador conceder a medida liminar, mandando a imediata suspensão do ato praticado por autoridade pública ou pessoa revestida de caráter público. A liminar deve ser vista como medida acauteladora do direito do impetrante e não como mera liberalidade da Justiça. Outrossim, tal medida não deve ser concedida estando ausentes os requisitos de sua admissibilidade (MEIRELLES, 1999, p. 71-72).

1.4 Semelhanças e Diferenças quanto à Liminar do Mandado de Segurança e à Liminar do Processo Cautelar

Há em nosso direito uma grande polêmica a respeito da medida liminar do Mandado de Segurança, tendo em vista a liminar do processo cautelar. As diferenças, que constam em grande parte, na doutrina, estão relacionadas principalmente aos requisitos exigidas por ambas. O artigo 7º, II, da Lei do Mandado de Segurança, estabeleceu como pressupostos da medida, caso esta seja concedida. No processo cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, os requisitos de concessão da medida cautelar são também dois, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "Processo de execução e Processo Cautelar", explica quais são as condições da tutela cautelar segundo a doutrina clássica; segundo o autor, o *periculum in mora* ou dano potencial, o risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte. Este risco deve ser objetivamente apurável. A outra condição essencial é representada pela figura do *fumus boni iuris*, ou a plausibilidade do direito

substancial invocado por aquele pretendente à segurança (THEODORO JÚNIOR, 200, p. 416).

O *fumus boni iures* consiste na provável existência de um direito a ser tutelado durante o curso do processo principal. Fala-se aqui na verossimilhança do direito cautelar a ser acertado, ou seja, deve estar configurada ao menos a existência de um direito do autor que esteja legalmente previsto. Quanto à aparência deste direito, Willard de Castro Villar preceitua em sua obra que, para a providência cautelar, basta que a existência do direito apareça verossímil, segundo um cálculo de probabilidade e, diante disto, seja possível prever que a providência principal declarará o direito em sentido favorável a àquele que solicita a medida cautelar. (VILLAR, 1971).

A parte requerente da tutela cautelar deve, primeiramente, demonstrar o fundado temor de que possam faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela definitiva (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 417). Esta seria a representação do segundo pressuposto da medida cautelar, o *periculum in mora*. O processualista Liebman trata deste requisito como sendo a probabilidade sobre a possibilidade do dano ao provável direito pedido em via principal (*Apud* VILLAR, 1971).

Ante o exposto e explicado sobre os pressupostos da medida acautelatória no processo cautelar, oportuna é a exposição das semelhanças e diferenças desta com a medida liminar em mandado de segurança, conforme a doutrina pátria.

Muitos autores, dentre eles o respeitável Hely Lopes Meirelles, colocam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* como pressupostos da suspensão liminar do ato abusivo ou ilegal a ser concedida pelo juiz. Os requisitos do inciso II, artigo

7º, na opinião do autor, são semelhantes, senão sinônimos, daqueles exigidos no processo cautelar. A relevância dos motivos estaria para o *fumus boni iuris*, assim como a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante estaria para o *periculum in mora* (MEIRELLES, 1999, p. 71). A justificativa do jurista funda-se no fato de que a medida liminar do *writ* não ser concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, mas sim, em um procedimento acautelador do possível direito do impetrante, ameaçado pela iminência de dano irreversível. A mesma opinião é compartilhada pelo Sr. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Carlos Mário da Silva Velloso. O referido magistrado afirma que os pressupostos da medida liminar orientam-se com base no *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Portanto, caso estejam ocorrentes os pressupostos exigidos, tem o direito subjetivo à liminar a pessoa do impetrante (VELLOSO, 1990). Assim também opina José Cretella Júnior (CRETELLA, 1998).

Francisco Antônio de Oliveira propõe a tese de que a liminar concedida em ação cautelar e aquela concedida em mandado de segurança são diferentes em sua estrutura. Afirma o autor que na ação cautelar de cunho jurisdicional a liminar é concedida tendo como base a verossimilhança dos fatos e do direito. Equivale, portanto, a uma simples aparência do direito, sendo precária a sua natureza, cujo estágio probatório será realizado posteriormente. Diferentemente, no mandado de segurança não há a concessão de liminar baseada na mera verossimilhança. Deve haver, *a priori*, a comprovação de plano de ato abusivo ou ilegal de autoridade que lesione direito líquido e certo (OLIVEIRA, 1992). A prova no mandado de segurança é pré-constituída, pois não se admite um largo espaço temporal para a comprovação da insegurança jurídica por que passa a pessoa do impetrante. Esta tese de diferenciação da liminar em ambos os casos é que serve

de embasamento para a parte da doutrina, que não admite como sinônimos os requisitos da liminar nas situações supra citadas.

Oportuna mostra-se também a distinção entre a liminar em mandado de segurança e a do processo cautelar no que se refere à prestação de caução. A regra predominante consagrada na doutrina é de que não cabe a exigência de depósitos ou quaisquer espécies de contra-cautela como condição à concessão da liminar. O Código de Processo Civil, em seus artigos 804 e 805, regulamenta os casos nos quais deve ser prestada a devida caução real ou fidejussória pelo requerente durante o processo cautelar. É a chamada contra-cautela do processo civil. A própria jurisprudência tratou da polêmica e entendeu que a prestação da caução para a concessão da medida liminar no *writ* é ilícita.

Verificados os pressupostos inscritos no art. 7º, II, da lei 1.533/51, impõe-se ao juiz conceder a segurança. Não é lícito – salvo nos casos expressamente previstos em lei – subordinar a eficácia da medida liminar em mandado de segurança à prestação da garantia (STJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, RMS 1.425-0/ PR, j. un. 08.06.1994, DJU, I, 22.08.1994).

Comprovada a existência dos dois pressupostos previstos na Lei do Mandado de Segurança, a concessão da liminar é imposta, independentemente de qualquer condição que não esteja previamente regulamentado por lei, uma vez que a medida é um direito subjetivo do impetrante.

CAPÍTULO 2 A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA: ASPECTOS RELEVANTES DE SUA EXISTÊNCIA.

No capítulo em comento, tratar-se-á da concessão da liminar, sua revogação, suspensão, renovação e caducidade, bem como a extinção da medida em estudo; posteriormente, ainda serão analisadas as restrições à Concessão da medida Liminar. Por fim, explanar-se-á sobre a coisa julgada em Mandado de Segurança.

2.1 A Concessão da Liminar

No momento em que recebe a petição inicial, o juiz deve verificar a devida existência dos pressupostos processuais, além das condições da ação. Logo após, então, segue-se o despacho no qual o magistrado ordenará a suspensão do ato abusivo ou ilegal praticado pela autoridade, caso estejam nítidos a relevância do fundamento do pedido feito pelo impetrante e se mostrar ineficiente a medida, caso seja posteriormente deferida.

A falta do pedido de medida liminar pelo impetrante não impede o juiz da causa que conceda a suspensão do ato praticado. Pode então o julgador agir de ofício na concessão da liminar, estando notáveis os dois requisitos do artigo 7º, II.

José Cretella vai mais além e afirma que o magistrado não pode escusar-se de conceder a liminar caso estejam presentes os requisitos, independente de solicitação do impetrante. Esta é uma atitude a ser tomada pelo juiz que compõe a sua esfera discricionária (CRETILLA, 1998). Portanto, na opinião do autor assim como a de vários outros, a concessão da medida é um dever a ser

realizado pelo julgador ante a comprovada presença dos dois pressupostos na peça exordial.

A professora Cármen Lúcia sintonizada com a opinião de Cretella, preceitua que é desnecessário o pedido de liminar pelo impetrante como condição para a ordem determinada pelo julgador. A autora esclarece ainda que:

Cabendo-lhe a prestação eficiente da garantia constitucional do mandado de segurança, compete-lhe tomar todas as providências cabíveis para a realização da finalidade posta na norma fundamental e que é de sua estrita função ver aperfeiçoada, o que inclui, evidentemente, a medida acautelatória liminar assegurada da plena eficácia do mandado que poderá vir, ao final, a ser concedido. (ROCHA, 1990, p. 218).

A opinião dos autores representa a melhor interpretação da lei, vista do ângulo de que o juiz deverá buscar sempre um resultado útil do processo. O provimento jurisdicional deve ser o mais justo possível, impedindo o perecimento de direitos legalmente notáveis, mesmo que, para isso, deva o juiz agir *ex-officio* e conceder a liminar. Para efeito da concessão de ofício, o julgador deve estar convicto da presença dos dois pressupostos e, ainda, ter em mente que caso, a liminar não seja concedida no despacho da inicial, poderá ser no trâmite do processo.

Uma corrente na doutrina dispõe-se contra a posição anteriormente exposta. Na opinião do notável Celso Agrícola Barbi, a concessão da suspensão liminar do ato impugnado somente deve ser obtida caso seja requerida pelo impetrante (BARBI, 1998.). O autor embasa sua convicção no sentido de que a concessão de ofício da liminar possa desencadear danos, sejam eles contra a administração ou terceiros.

2.2 Revogação, suspensão, renovação e caducidade da liminar.

Conforme foi dito anteriormente, a concessão da medida liminar não caracteriza uma situação absoluta, impassível de mudanças ao longo do tempo em que gera seus efeitos. A inatingibilidade não faz parte das características concernentes a este instituto do direito brasileiro. Diante desse pensamento é que é possível afirmar que ao juiz que concedeu a medida cabe também o poder para revogá-la ou suspender seus efeitos, caso o magistrado entenda que ela não mais cumpre com as exigências legais.

A regra do ordenamento jurídico pátrio é a de que a concessão da liminar em mandado de segurança prevalece enquanto perdura a necessidade que invocou esta decisão tomada pelo julgador. Várias são as hipóteses nas quais o desfazimento da liminar é possível sendo, inclusive, distintos os efeitos e as causas desta ação.

Uma das hipóteses que conduzem ao desfazimento da liminar baseia-se na revisão do juiz em conceder a medida ante o exame de novos elementos. Este caso é conhecido como revogação, segundo o qual o julgador, após conceder a suspensão do ato, examina novos elementos e muda seu juízo de valoração, entendendo que a liminar não mais exerce a sua função imposta pela lei. Assim, o magistrado revoga-a, fazendo com que seus efeitos parem de atuar, retornando a situação ao seu estado inicial.

Sobre a revogabilidade, Celso Agrícola Barbi faz o seguinte parecer:

[...] se o juiz se convencer, posteriormente, através das informações da autoridade coatora ou de documentos apresentados por terceiros admitidos no processo, de que a suspensão liminar não se justificava, poderá revogá-la antes de decidir definitivamente a demanda. Essa afirmativa encontra

apoio nos princípios gerais do direito processual e também no art. 807 do Código de Processo Civil, que dispõe que as medidas preventivas podem ser revogadas ou modificadas (BARBI, 1998, p. 180).

Lembra ainda o conceituado autor sobre a dispensabilidade de uma audiência prévia do impetrante, tendo em vista que o rito do mandado de segurança é sumaríssimo, não comportando, desta forma, a instauração de processos incidentes, com a conseqüente discussão e apresentação de provas fora do momento legal.

A lei 4.348, de 26 de junho de 1964, estabelece normas processuais da ação de mandado de segurança. Em seu artigo 2º, prevê expressamente o poder do juiz em revogar a liminar, *ex-officio* ou a requerimento do Ministério Público, quando o impetrante criar obstáculo ao andamento normal do processo pelo fato deste deixar de promover, pelo período superior a três dias, os atos e diligências que lhe cumprirem, ou quando abandonarem a causa por mais de vinte dias.

A ausência da parte contrária, quando da revogação da medida, não macula o processo de forma a gerar uma possível nulidade. A concessão ou o indeferimento da liminar depende única e exclusivamente da presença ou não dos pressupostos legais do artigo 7º, II. Havendo os dois requisitos, o juiz concederá a suspensão liminar do ato coator, de forma que, ausente apenas um deles o indeferimento será iminente. Portanto, se posteriormente ao despacho concedente, o juiz se convenceu da inexistência de um ou ambos os requisitos, ele revogará a sua decisão dada no passado. Deverá, entretanto, expor os motivos que o levaram a se convencer da revogabilidade da medida, conforme os ditames da norma constitucional do artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988.

Parte da doutrina, entretanto, crê que a ausência da parte impetrante no momento em que o juiz revoga a liminar constitui um ato ofensivo ao princípio do

contraditório, a base do direito em um Estado Democrático. Os argumentadores desta tese alegam que ao impetrante inexistirá qualquer chance de refutar alegações e justificativas daqueles que requereram a suspensão da medida. Oportuna mostra-se a opinião do Prof. Aristóteles Atheniense que afirma ser impraticável a suspensão da liminar pelo Presidente do Tribunal, sem antes ouvir a parte contrária. Observa o autor que:

Em se tratando de suspensão de liminar, formulado junto ao Supremo Tribunal Federal, haverá a possibilidade, deixada ao arbítrio de seu presidente (não a obrigação), de mandar ouvir o impetrante da segurança, a respeito da suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva do *mandamus* (ATHENIENSE, 1990, p. 249).

A nosso ver, não nos parece que a suspensão ou a revogação sem a oitiva da parte contrária ataque fundamentalmente o princípio do contraditório. O processo, aqui, não é maculado de tal forma a ensejar em sua anulação. Ocorre que, se pode o juiz conceder a suspensão do ato sem que tenha previamente ouvido a autoridade coatora como forma de garantir a segurança, nada obsta que ele venha a se desfazer de seu despacho inicial quando parecer que tenha cessado o elemento que determinou a concessão. O princípio processual acima posto não é colocado à deriva, visto que a decisão fundamentada pelo julgador pode ser reexaminada através do recurso próprio a ser interposto pela parte que se considerar de alguma forma prejudicada. Este entendimento é acatado pela maioria da doutrina pátria. Nota-se que fica adjunto ao critério do Presidente do Tribunal a valoração da conveniência e oportunidade da suspensão, embora assim, persista o dever de fundamentar a decisão interlocutória que cassou a liminar.

Endossa a opinião Francisco Antônio de Oliveira, que em sua obra sobre o mandado de segurança tece o seguinte comentário acerca da polêmica:

Embora a concessão de liminar deva ser precedida da razoável análise dos fatos invocados, previamente comprovados, nada assegura que o juiz não seja levado a erro ao concedê-la ou mesmo venha posteriormente a convencer-se da sua desnecessidade. Assim nada impede que venha a cassar a liminar antes concedida. (OLIVEIRA, A. 1996, p. 293).

Revogada a liminar, nada impede ao magistrado de renová-la após a cessação de seus efeitos. Nesta hipótese, devem surgir fatos e fundamentos que levem ao restabelecimento da medida. É uma situação um tanto rara no andamento processual do mandado de segurança. A parte interessada na renovação, o impetrante do *writ*, deve estar novamente amparada pelos requisitos do artigo 7º, II, quais sejam, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida.

A concessão da liminar em mandado de segurança necessita a prévia existência de seus pressupostos. O juiz ao receber o pedido, concede-a ou não. Em caso de despacho cujo comando obsta a medida, a lei 4.348/64 permitiu em seu artigo 4º a interposição do recurso de agravo contra esta decisão. O prazo para a devida interposição é de cinco dias, contados da publicação do ato.

Apesar da previsão legal para a interposição do referido recurso, o Superior Tribunal de Justiça promulgou a Súmula 217, de forma a dar certa orientação acerca do assunto.

A determinação da Súmula 217, Superior Tribunal de Justiça, é a seguinte: "Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou sentença em Mandado de Segurança".

Celso Agrícola Barbi, ao tecer comentários sobre a recorribilidade da decisão denegatória de pedido liminar, cita o trabalho realizado pelo então Ministro Eduardo Ribeiro. Sustenta o ministro que da decisão que negar o pedido caberá o recurso de agravo de instrumento caso esta seja proferida por juiz singular. E caberá o agravo regimental, da decisão proferida por relator, nos processos de competência originária de Tribunais (BARBI, 1998).

Pela regra do mesmo artigo 4º, lei n.º 4.348/64, a suspensão concedida da liminar em despacho fundamentado é requerida por pessoa jurídica de direito público, para fins de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em certa oportunidade, ampliou a interpretação do termo “pessoa jurídica de direito público”. O então Presidente do Tribunal Maior decidiu que:

O direito de pedir a suspensão da segurança deve ser concedido não só ao Procurador Geral da República e à pessoa jurídica de direito público interessada, senão também às pessoas e às entidades privadas que tenham de suportar os efeitos da medida. A todos aqueles que figurarem na ação de segurança, e que forem alcançados pela sentença concessiva do *writ*, deve conferir-se o direito de pedir a suspensão da medida. (STF, Suspensão de Segurança 114-SP, RTJ 92/939).

O extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), através do seu então Presidente, o Ministro José Néri da Silveira, afirmou que:

O conceito de ‘ordem pública’ deve ser interpretado de forma a abranger a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas

autoridades constituídas (TFR, Suspensão de Segurança 4.405-SP, DJU. 7.12.79, p. 9.221).

Muito se discute, porém, sobre o cabimento ou não de outro mandado de segurança contra despacho do juiz que indeferiu o pedido de suspensão liminar do ato coator. A grande maioria da doutrina entende ser irrecurável o ato do juízo que concede ou nega a liminar. Não cabe então a impetração de um novo mandado contra o ato denegatório da medida. Presume-se que se o julgador indeferiu o pedido, é porque através de seu juízo de valoração ele entendeu faltar algum ou ambos os pressupostos exigidos pela lei (a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida). Parte-se dessa presunção pois, se estiverem presentes os requisitos legais, deve o juízo conceder a liminar por se tratar de um dever seu aplicar as normas existentes de maneira a garantir a inviolabilidade do direito do impetrante.

Francisco Antônio de Oliveira expõe em sua obra a concordância sobre a irrecurabilidade da liminar. Em seu argumento, chega o eminente jurista a citar uma decisão da Suprema Corte, segundo a qual “o meio processual próprio para a suspensão de liminar concedida em mandado de segurança é o requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal a que cabe o recurso contra a decisão dele” (OLIVEIRA, A. 1996, p. 314). Assim, caberá novo pedido de suspensão da liminar ao Presidente, quando este pedido for indeferido ou quando for provido o agravo interposto pelo impetrante em face da decisão suspensiva da liminar emanada pelo Poder Judiciário. Afirma novamente o autor que da denegação da liminar não há possibilidade de hostilização.

Ocorre uma exceção a essa impossibilidade de uso de nova segurança contra decisão de não concessão do pedido liminar. São casos

excepcionalíssimos. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em uma oportunidade ser “admissível a impetração de segurança contra o indeferimento de liminar quando da prática do ato puder resultar a inutilidade da impetração se afinal acolhida” (STJ, 1ª T., RMS 355-SP, Rel. Min. Armando Rollemberg, DJU 18.03.91, p. 2.769).

Pelo que foi acima exposto, conclui-se que a segurança será cabível quando do momento em que o deferimento ou não da liminar estiver verificado o abuso de poder ou ilegalidade flagrante. Apesar de a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal expressar em texto que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”, os casos excepcionais estarão resguardados.

Lembra ainda o Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira que a liminar, após ser concedida, somente poderá ser suspensa em hipóteses bastante restringidas pela lei. São os casos de prováveis riscos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Fora destes casos, diz o magistrado que ainda que concedida indevidamente a liminar, não se poderá suspendê-la. De outra forma que se mesmo havendo os dois pressupostos, a medida deverá ser suspensa se houver o risco apontado. Além do mais, somente a pessoa jurídica de direito público poderá valer-se do pedido de suspensão da liminar (OLIVEIRA, E. 1990).

Hely Lopes Meirelles critica a redação do dispositivo da lei no que refere à pessoa jurídica de Direito Público interessada no requerimento de suspensão da liminar ora concedida. Segundo a opinião do consagrado autor, não só a entidade pública tem legitimidade para pleitear a suspensão da medida, mas também o

órgão interessado, as pessoas e órgãos do direito privado passíveis da segurança e que suportarem os seus efeitos (MEIRELLES, 1999, p. 81).

A pessoa competente para suspender a liminar em mandado de segurança concedida pelo juiz de primeiro grau é o Presidente do Tribunal competente. Já em caso de a liminar ser concedida pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal competente, o pedido de suspensão é cabível perante o Supremo Tribunal Federal, conforme assim decidiu em situações anteriores a própria Corte Maior do Poder Judiciário.

2.3 Caducidade e Extinção da Liminar

Outro ponto de fundamental importância a ser destacado versa sobre a duração da medida liminar no mundo jurídico. Conforme visto anteriormente em profunda exposição, a liminar, caso não tenha sido revogada, poderá ser confirmada ou não ao término do devido processo, quando a sentença final será proferida pelo juízo competente para julgar a ação constitucional.

Na hipótese de procedência do *writ*, como bem afirma José Cretella:

A medida liminarmente concedida será absorvida pela sentença final, que é imediatamente exequível [...]. Mas se a sentença final julgar improcedente a ação, a medida cautelar extingui-se-á porque não mais existem os pressupostos de sua concessão. (CRETELLA, 1998, p. 184).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se da seguinte forma, através da Súmula 405: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

Foi exposta anteriormente a possibilidade jurídica, ainda que remota, da renovação de uma liminar que foi cassada ou teve seus efeitos suspensos por decisão do Poder Judiciário. Entretanto, em caso afirmativo da hipótese supra citada, a medida passa novamente a gerar efeitos no mundo jurídico.

Em posição contrária, a lei n. 4.348/64, pela redação de seu artigo 2º, estabelece uma forma de sanção ao impetrante ante a sua inércia ao andamento processual da ação de mandado de segurança. A lei prevê expressamente a perempção ou caducidade da medida liminar a ser decretada de ofício pelo juiz da causa, no caso de quando concedida a mesma, o impetrante criar obstáculo ao desenvolvimento do processo por deixar de promover pelo prazo superior a três dias, os atos e diligências de sua inteira responsabilidade ou se abandonar a causa por mais de vinte dias. Pelo texto legal, a perempção ou a caducidade pode também ser decretada a requerimento do representante do Ministério Público. Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, bases sustentáveis de qualquer ação judicial, norteiam que ao impetrante deve ser oferecida a oportunidade de saneamento de sua inércia processual, de modo a impedir que tal atitude tão grave ocorra. Se mesmo assim o impetrante não se manifestar, sofrerá ele as conseqüências determinadas pela lei tendo seu direito fundamental atingido por causa de sua imobilidade.

A competência para o requerimento de decretação da caducidade da liminar não é apenas do Ministério Público, embora isto seja notável. Pode requerê-la também, segundo os preceitos da Constituição, a pessoa jurídica interessada no decreto (ROCHA, 1990).

O outro caso expressamente previsto em lei sobre a caducidade da liminar refere-se ao artigo 1º, b, da lei 4.348/64. Diz a norma:

[...] a medida liminar somente terá eficácia pelo prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogável por 30 (trinta) dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação.

Através da interpretação deste artigo da lei, pode ser comprovado o interesse do legislador em tecer um caráter célere ao mandado de segurança, visto ter estabelecido a eficácia máxima da medida em 120 (cento e vinte dias), caso haja a injustificada prorrogação. Alguns autores, como Celso Agrícola Barbi, justificam este tempo determinado pela lei, como forma de evitar que liminares vigorem por longo lapso temporal, o que desta maneira, é incompatível com o caráter provisório da medida. O autor tece críticas ao texto legal por prejudicar o impetrante caso a ação não seja julgada dentro deste prazo imposto pela lei. Se a demora se operou por excesso de demandas a serem julgadas ou se por morosidade dos cartórios, tal hipótese constitui-se em grave injustiça ao autor da ação, caso este seja prejudicado por um fato o qual não tenha dado causa (BARBI. 1998). O conceituado jurista sustenta, a seu ver, que o prazo inicial de contagem da caducidade da liminar deva ser contado a partir do momento em que é notificada a autoridade coatora, pois, de nada adiantaria decretar a suspensão do ato se este ainda está sendo praticado por aquela.

É de se concordar com a visão do Professor Celso Agrícola, porque esta é uma forma, no mínimo, razoável de assegurar a devida intenção da lei, qual seja, fazer com que a ação de mandado de segurança seja julgada dentro deste tempo determinado. Ademais, a contagem do prazo a partir da notificação da autoridade coatora representa o respeito aos princípios gerais de direito. Ressalta o mestre que a caducidade se opera automaticamente ao final dos noventa dias, sem que

haja a necessidade de ato do juiz confirmando o término da eficácia. Deve então o impetrante requerer a prorrogação por mais trinta dias ao juiz da causa sob a alegação do acúmulo de trabalho legalmente previsto (BARBI, 1998).

Em hipótese alguma pode o impetrante ser punido pela deficiência do Poder Judiciário ou pela má organização do Estado. Quando ele der causa à caducidade, sofrerá lesão a seu direito fundamental como prevê o artigo 2º da lei 4.348/64. Sendo assim, entende-se que após o decurso de noventa dias e mais o dos trinta dias da prorrogação, o Judiciário deve exceder o prazo de vigência na forma do artigo 187 do Código de Processo Civil. *“Art. 187. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos que este Código lhe assina”.*

A criação de obstáculos processuais pela pessoa do autor é dolo processual, e nada mais justo é a penalidade a ele imposta, qual seja, a decretação da caducidade. O que não acontece quando o devido andamento do processo é maculado por defeitos e imperfeições do sistema jurídico-estatal.

A extinção da liminar em mandado de segurança opera-se, enfim, quando da procedência do *writ*, ela for absorvida pela sentença final, tornando-se desde já exequível. Pode ela ser também revogada pelo juiz competente ou ter seus efeitos suspensos conforme visto anteriormente. A liminar deixa de existir nas situações de caducidade, provocada pelo impetrante por sua inércia processual ou pela transgressão do tempo legal de eficácia determinada pelo artigo 1º, b, lei n. 4.348/64.

A lei previu os casos de caducidade da liminar bem como as situações nas quais ela pode ser extinta, revogada ou suspensa. A legislação também deferiu um prazo máximo para que a pessoa ingresse em juízo com o *writ*. O artigo 18 da

lei de mandado de segurança determinou que o direito de requerer a ação extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado do ato impugnado. A imposição legal visa a garantir o caráter de urgência da ação, não possibilitando que a situação se perdue ao longo do tempo, de forma a deixar que o direito seja maculado em sua essência, além de conservar a segurança jurídica.

2.4 Restrições à Concessão de Liminar

A nossa legislação proporcionou a concessão de medida liminar em mandado de segurança com o objetivo máximo de evitar o dano irreparável a um direito do administrado. Desde que presentes os pressupostos exigidos pela lei, ela não só pode, como deve ser concedida porque somente por essa decisão judicial é possível evitar o perecimento daquilo concernente ao impetrante. Na história político-jurídica brasileira, porém, ocorreram situações nas quais este objetivo foi desvirtuado, causado muitas vezes por sobreposições de interesses políticos e, sobretudo, econômicos.

O Professor Cretella Jr. relata um exemplo que ilustra muito bem este desvirtuamento de finalidade da liminar. Cita o autor, casos ocorridos em 1946, quando a medida era concedida em várias oportunidades para liberar mercadorias importadas de alto custo, como automóveis, que burlavam as exigências cambiais e fiscais. Desta feita, após a obtenção da liminar os veículos, eram liberados e o prosseguimento do feito perdia a razão de sua existência, porque após o indeferimento do pedido e a conseqüente cassação da medida, a

restituição dos bens tornava-se impossível pelo desconhecimento do destino dos mesmos (CRETELLA, 1998, p. 294).

Em épocas posteriores, leis foram promulgadas com o intuito de estabelecer certos limites a essa onda de concessões sem justo motivo. A legislação descreveu as situações nas quais foi proibida expressamente a concessão de liminares.

De forma a disciplinar o caso ilustrado, a respeito das mercadorias de procedência estrangeira, foi promulgada a lei n. 2.770/56. No artigo 1º, ficou proibida a concessão de medida preventiva ou liminar, nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que tivessem como objetivo a obtenção de liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie cuja procedência seja do exterior. O legislador brasileiro, finalmente, buscou regulamentar ainda que de forma branda, a constante liberação de produtos estrangeiros o que tornava impossível a restituição dos mesmos quando negado o pedido na ação constitucional.

A lei 4.348/64, que estabelece as normas processuais do mandado de segurança, vetou a concessão de medida liminar visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (artigo 5º). A execução destas ações somente será possível após o trânsito em julgado da sentença que concedeu a segurança. A interpretação deste comando legal remete à enorme dificuldade que teria o erário público em receber os valores por ele pagos aos requerentes da liminar se a sentença final não conhecesse a segurança. Evidente é o maior grau de dificuldade pelo qual passaria o Estado em receber de volta tudo aquilo que foi pago a cada um dos servidores.

Estes dois casos expostos anteriormente são os mais conhecidos que implicam em restrições à concessão da medida. Mas pela própria natureza da ação, a liminar não será concedida, basta que para tanto falte qualquer um dos pressupostos legais (a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida). Os casos específicos tratados em lei foram assim disciplinados por constituírem situações nas quais se evidenciava o abuso das concessões, causando desvios dos objetivos da ação de segurança e prováveis prejuízos ao Estado. Os danos estatais caracterizam-se em problemas de arrecadação dos impostos devidos com relação aos produtos de procedência estrangeira e em séria dificuldade de receber de volta o dinheiro pago indevidamente aos servidores públicos impetrantes de mandado de segurança coletivo. Ressalta-se que estas proibições são taxativas, devendo a execução operar-se apenas após o trânsito em julgado da sentença final do *writ* impetrado que defira o pedido presente na petição inicial.

Conforme já foi decidido em oportunidades passadas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que em caso de deferimento da suspensão da execução de liminar em mandado de segurança, deverão os seus efeitos ficar suspensos até o respectivo trânsito em julgado. A decisão da Corte Maior fundamenta-se no art. 297, § 3º, do Regimento Interno do Supremo, que afirma o seguinte: *"a suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado"*.

2.5 A coisa julgada em Mandado de Segurança

A Constituição brasileira consagrou em seu texto a proteção aos direitos do indivíduo, desde os fundamentais até os mais complexos, que dizem respeito ao desenvolvimento social através da elaboração de políticas de planejamento. No artigo 5º, foram normatizados os direitos individuais e coletivos. Foi nesse contexto que se deu a consagração do mandado de segurança como ação colocada à disposição das pessoas, cujo objetivo é a garantia e prescrição do direito devido às mesmas. Esta ação, evidentemente, não se constitui em meio de pleitear qualquer direito. O seu objeto é somente o direito em sua liquidez e certeza que esteja sendo ameaçado ou desrespeitado por uma autoridade pública ou que tenha esse caráter. A ação garantidora do direito do impetrante foi prevista primeiramente no texto constitucional de 1934, e desde então, sempre esteve presente nas Cartas posteriores.

Apesar da previsão constitucional, certas leis foram criadas de maneira que o instituto do mandado de segurança tivesse toda uma especificidade ante os outros tipos de ação no direito brasileiro. Particularmente, as mais importantes são a lei n. 1.533/51 e a lei n. 4.348/64. A primeira tratou de dispor sobre as normas relativas ao mandado, enquanto que a outra estabeleceu as suas normas processuais.

O artigo 15 da lei n. 1.533/51 versou sobre uma questão acerca da coisa julgada nessa ação constitucional. Pela própria natureza do instituto ficou comprovada a independência da sentença final com a liminar concedida em certa fase do andamento processual. Ao término do processo, com a conseqüente decisão do juízo competente o pedido do impetrante pode ser deferido ou não, mesmo que a concessão da liminar tenha se manifestado de modo diverso. Pela disposição do artigo retro citado foi estabelecido que a decisão final não impedirá

ao requerente de ingressar com ação própria para pleitear os direitos e os respectivos efeitos patrimoniais. A norma, aqui, demonstrou que a ação de mandado de segurança não pode ser utilizada como forma de rever perdas patrimoniais.

Em vista da coisa julgada, o Supremo Tribunal Federal formulou a Súmula 304, que foi fundamentada pela interpretação do artigo 15 da lei. Diz a Súmula: "A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria pleiteie os direitos e os respectivos efeitos patrimoniais".

A lei buscou orientar o impetrante a procurar outros meios legalmente admitidos para pleitear a restituição de perda patrimonial causada por prejuízo que lhe tenha acarretado.

Quando a decisão denegatória de segurança, porém, não houver apreciado o mérito da questão, pode o impetrante renovar o pedido do mandado. Esta é a regra do artigo 16 da mesma lei. O Professor Arruda Alvim posicionou-se sobre a interpretação dos referidos artigos desmembrando-os em duas situações distintas:

1ª) se não ocorreu apreciação de mérito, o próprio mandado de segurança poderá ser renovado; 2ª) se houve apreciação de mérito, não pode ser renovado, mas, inquestionavelmente, pode o interessado, utilizar-se da ação ordinária. (ALVIM, 1998, p. 274).

Portanto, nada obsta que o impetrante do mandado ingresse com uma ação monitória, por exemplo, para requerer uma cobrança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste trabalho, que trata justamente da liminar em Mandado de Segurança, que teve por meta precípua oferecer subsídios para a compreensão do instituto em tela e melhor entendimento da aplicabilidade da medida liminar, foi possível demonstrar que a tese ora proposta, a da relevância e da necessidade da concessão liminar, preenchidos os seus requisitos, para que o direito seja efetivo, eficaz e não inócuo, com a espera da decisão de mérito, quando esta será tardia para sanar o problema, apresenta firme alicerce e sustentáculo.

Durante o transcorrer da pesquisa, alguns autores foram citados e trabalhadas suas teses, haja vista a relação de eruditos que tratam do presente assunto. Em alguns pontos demonstrou-se que existem algumas controvérsias doutrinárias, como por exemplo, na questão dos requisitos para concessão da liminar, que são dois: O primeiro quando for relevante o fundamento do pedido e o segundo quando a medida se mostrar ineficaz, onde a doutrina majoritária entende que são cumulativos os aludidos requisitos e a minoritária entende que a existência de um requisito já seria suficiente para sua concessão.

Para a análise do tema em comento, fez-se imprescindível uma apreciação dos fatores históricos que influenciaram a formação do instituto na forma como se conhece hodiernamente.

Assim, regressou-se à Constituição de 1934, onde foi assegurado no âmbito Constitucional o instituto do Mandado de Segurança, que até aquele momento não existia, suprimindo-se sua falta com o *habeas corpus*, sendo este utilizado para proteger os direitos civis; Remédio legal este indevidamente

impetrado pelo indivíduo que sofria ou se achava na iminência de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder; ou seja; seu uso era exorbitado.

A partir da carta Magna de 1934, o indivíduo teve a seu alcance o devido instrumento jurídico para garantir seus direitos fundamentais e protegê-los da esfera de ilegalidade e abuso do aparato estatal. Neste contexto, surge a possibilidade de concessão liminar do ato que ataca o direito líquido e certo do impetrante. A medida surge, portanto, amparada pela lei fundamental; posteriormente, no texto 1988, foi mais uma vez consagrada.

A liminar em Mandado de Segurança está implícita no artigo 5º, LXIX, Constituição Federal de 1988. Comprova-se isto pela própria interpretação do artigo e da função instituída ao *writ*. Pelo fato de ter como objetivo a devida proteção de direito líquido e certo, que não esteja amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, nada mais óbvio é a necessidade de concessão de medida liminar durante a impetração da ação. A proposta deste instituto é prover de forma acautelatória os efeitos protetores a direito líquido e certo.

A função do mandado é a de proteger, salvaguardar, conservar o direito líquido e certo do impetrante, sendo desnecessário um número maior de provas. Aqui, o direito apresenta-se evidente, de maneira incontestável. Esta interpretação embasou a lei n. 1.533/51 em prever seus requisitos, já mencionados, no seu artigo 7º, II, quais sejam, a concessão da liminar caso os fundamentos de seu requerimento sejam relevantes e se a medida mostrar-se ineficaz ao ser deferida no final do processo pelo comprovado perecimento do direito. Então, pelo fato de estar cuidando-se de direito é que a liminar jamais poderá ser denegada quando presentes os seus pressupostos legais. Caso

contrário, o Poder Judiciário estaria agindo contra a sua própria função, qual seja, a de prestar a jurisdição quando requisitada pela pessoa. Como foi dito ao longo do trabalho, este despacho do juiz concedendo ou não a liminar é passível de revisão judicial. A própria sentença final não está presa à concessão da liminar, pois esta pode vir a ser absorvida com o trânsito em julgado ou ser cassada se o pedido inicial for indeferido ao término do andamento processual.

Concluindo-se, vale grifar novamente que incide responsabilidade por parte da autoridade coatora cujo ato ocasionou dano irreparável ao impetrante ante a circunstância de não-prestação eficiente da medida liminar. Mesmo tendo o seu pedido na ação constitucional indeferido, é possibilitado ao interessado o ingresso de outra ação prevista em nosso ordenamento jurídico para pleitear os prejuízos patrimoniais que lhe tenham incidido. Ficou comprovada, de forma cabal, que em inúmeros casos é imprescindível a concessão da liminar, sob pena de feneceer o direito pleiteado, sendo o instrumento mencionado impeditivo do perecimento do direito e dispersando a decisão inócua ao término da demanda.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Pellegrini Arruda. *Mandado de Segurança no direito tributário*. 1 ed São Paulo: Revistas dos tribunais, 1998.

ATHENIENSE, Aristóteles. *A suspensão da liminar no mandado de segurança. Mandados de Segurança e de injunção*. Obra coletiva sob coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990.

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Art. 297§3º Regimento interno do STF. <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/risf.pdf>. Acesso: 10:00hs 11/11/2006

BUENO, Cássio Scarpinella. *Liminar em Mandado de Segurança*. 2 ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais., 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à lei do Mandado de Segurança*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEGISLAÇÃO E SÚMULAS. In. _____ *Vade Mecum* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. Atualização de Arnaldo Wald 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. "Recursos em mandado de segurança", in Mandados de segurança e de injunção, coordenador Sálvio de Figueiredo, São Paulo: Saraiva, 1990.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Mandado de segurança e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *A liminar no mandado de segurança. Mandados de Segurança e de injunção*. Obra coletiva sob coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual: Civil-Processo de execução e cautelar*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988. Mandado de Segurança e de injunção*. Obra coletiva sob coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990.

VILLAR, Willard de Castro. *Medidas Cautelares*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

ANEXO:

Petição inicial de Mandado de Segurança.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA COMARCA DE SÃO
LUÍS-MA

IMPETRANTE: FRANCISCO JOSÉ ROCHA PEREIRA
IMPETRADO: COMISSÃO DO CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DO ESTADO DO MARANHÃO, TRE-MA

FRANCISCO JOSÉ ROCHA PEREIRA, brasileiro, solteiro,
estudante de Direito, RG n° 2394863 SSP-PB, CPF n°
010.638.744-83, residente e domiciliado à Rua Jacob Frantz,
304, centro, São João do Rio do Peixe-PB, vem, mui respeitosa-
mente, através de seu advogado, via instrumento de procuração
(fls.), interpor o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE
LIMINAR

contra ato da Comissão do Concurso para Provimento de Cargos
De Técnico Judiciário Do Quadro Permanente Do TRE-MA, tudo em
face dos seguintes fatos expostos a seguir:

I - DA JUSTIÇA GRATUITA

Com fulcro na Lei n° 1.060/50, arts. 1°, 2°, Parágrafo Único e ss., o requerente, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência requerer, preliminarmente, o benefício da justiça gratuita, nos moldes do art. 3° da referida lei salvadora, no qual, declara expressamente sua situação de pobreza na forma da lei (fls.), haja vista que o impetrante é estudante e não detêm meios econômicos para prover as custas e emolumentos judiciais.

II - DOS FATOS

1. O **Impetrante** concorreu a uma das vagas destinadas aos Portadores de Necessidades Especiais do **CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS PARA TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO MARANHÃO**, Edital n.º 1/2005 - TRE/MA, de 4 de maio de 2005 (fls.), através de prova escrita objetiva e exame pericial, inscrito no certame sob o n.º 00007553, uma vez que é portador de **Visão Monocular**, classificada pela Organização Mundial de Saúde como CID: H54.4, ou seja, enxerga apenas por um olho, devido à trauma ocular ocorrido a mais ou menos 20 anos, fazendo uso de prótese ocular no olho esquerdo, tendo acuidade visual de 20/20 no olho direito conforme laudos médicos em anexo (fls.),

2. Não obstante, o impetrante realizou as provas e obteve classificação, sendo assim, convocado para a perícia medica para ser averiguada sua **condição de deficiente** e se tal deficiência o torna apto para o exercício do cargo, tudo de acordo com o Edital regulador do certame.

3. Entretanto, o impetrante, obedecendo aos rigores do presente Edital, compareceu ao local designado e, para sua imensa surpresa, os dignos peritos ao menos examinaram-no, inquirindo-o, tão-somente, qual a sua deficiência e mandando-o retirar-se do recinto.

4. Por conseguinte, veio o resultado da Perícia Médica no sentido de **REPROVAR** o impetrante, conforme publicação no Diário Oficial da União (DOU) do dia 14 de dezembro de 2005.

5. Não obstante, o impetrante recorreu da decisão da Junta Médica, e esta, julgou o presente recurso, conforme fls. , afirmando, em suma, que:

"O Exame Oftalmológico apresentado pelo candidato mostra acuidade visual de 20/20 no olho direito, portanto, não se enquadra na redação dada pelo Decreto n.º 3.298, de 1999, alterado pelo Decreto n.º 5.296, de 2004, que define deficiência visual como sendo aquela em que a acuidade visual se situa entre 0,3 e 0,05 no melhor olho ou acuidade visual igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica"¹.

¹(Fonte: https://www.segurity.cesge.unb.br/tra_ma_05/recurso_pericia_medica/respostas/010-0007553093.pdf)

6. Com a devida vênia, Excelência, o art. 4º, inciso III do Decreto n.º 3.298, de 1999, alterado pelo Decreto n.º 5.296, de 2004, não merece respaldo no sistema constitucional vigente, haja vista que tal Decreto fere o art. 5º da Constituição Federal que prevê, dentre outros, os princípios da igualdade, da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

**III - DA INCONTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, INCISO
III DO DECRETO N.º 3.298, DE 1999, ALTERADO PELO DECRETO N.º
5.296, DE 2004**

7. Em análise do escopo normativo trazido pelo Decreto 3.298/99, alterado pelo Decreto 5.296/2004, é de ressaltar que seu art. 4º, III, não merece acolhida no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que tal norma fere a Constituição Federal, em seu art. 5º c/c art. 37, VIII.

8. Doutra forma, a ordem constitucional de reserva de vagas para candidatos portadores de deficiência tem o escopo de compensar aquelas desigualdades naturais existentes entre os candidatos e que tenham o condão de colocá-los em condição de inferioridade na disputa por um lugar no serviço público, reduzindo, assim, ou até mesmo extinguindo, suas possibilidades de sucesso.

9. Assim, a conclusão a que chegamos é a de que tal restrição normativa nos parece por demais "**abusiva**" ao criar a ficção de que uma pessoa deficiente, por exemplo, nas suas condições físicas, esteja em situação de **igualdade** para lutar por uma vaga no serviço público junto com todos os outros candidatos considerados normais.

10. Essa restrição imposta pelo mencionado Decreto em relação à Constituição da República é que o torna, no nosso entendimento, **inconstitucional**, porque o objetivo da diferenciação de tratamento pretendida pela Lei Maior foi justamente o de **compensar** as diferenças naturais existentes entre os candidatos, e que sejam capazes de colocá-los em posição diferenciada em relação aos demais candidatos.

11. Corroborando a nossa tese, vem o próprio Decreto 3.298/99, em seu art. 3º, inciso I, ao afirmar que deficiência é **toda** perda ou anormalidade que gere incapacidade para o desempenho de atividade. Senão vejamos:

"Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência - toda perda ou **anormalidade** de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere **incapacidade para o desempenho de atividade**, dentro do padrão considerado normal para o ser humano" (...)

12. Ora, Digno Julgador, o impetrante é portador de Visão Monocular, o que significa que o mesmo tem deficiências naturais em relação às pessoas ditas "normais" e, sendo assim, detém dificuldades próprias que dificultam sua vida e lhe dá a situação de inferioridade, em sentido estrito, em relação aos demais, devendo, assim, estar protegido pelo manto da lei e não restringido, como assevera o Decreto n.º 3.298, de 1999, alterado pelo Decreto n.º 5.296, de 2004, sendo, portanto, inconstitucional.

13. Ademais, uma prova mais do que refutável de que o impetrante é deficiente vem da própria Administração Pública. A Carteira Nacional de Habilitação do promovente (fls.), por sua vez, **restringe**, expressamente, a permissão de dirigir para **fins laborais**. Não se trata de restrição devido à deficiência? As pessoas ditas normais também são restritas para os mesmos fins? Com a máxima vênia, Excelência, ousamos a responder que a restrição deve-se tão-somente ao fato do impetrante ser **deficiente físico**, pois, se assim não fosse, não haveria motivos para o próprio Poder Público vedar tais atividades remuneradas na condução de veículos à pessoas, como o caro impetrante.

III - A VISÃO MONOCULAR E SUAS PECULIARIDADES

14. De acordo com os Autos, o impetrante juntou vários Laudos Médicos onde atestam ser o mesmo portador de VISÃO MONOCULAR, CID H54.4.

15. Sendo assim, basta interpretarmos a letra do art. 3º, I e II do Decreto nº 3.298/99 que regulamenta a Lei nº 7.853/89 (que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência), no qual é considerado deficiência:

"Art. 3º, I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos;"

16. Analisando parte a parte o artigo em tela temos: "**Toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica...**"; de acordo com o laudo, o impetrante não possui visão no olho esquerdo, o que já configura de plano a perda tanto da estrutura quanto da função fisiológica e anatômica exigida pela lei.

17. No mesmo sentido, "**... que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.**". Tal anomalia causa incapacidade ao indivíduo, ficando este limitado para o exercício de diversas atividades, aumentando a dificuldade para ingressar no mercado de trabalho.

18. Recentemente, a questão da inconstitucionalidade do art. 4º, inciso III do Decreto n.º 3.298, de 1999, alterado pelo Decreto n.º 5.296, de 2004, vem ganhando mais força, sobretudo no âmbito da própria Administração Pública.

19. Um exemplo disso, no Distrito Federal, foi sancionado a Lei n.º 920, de 13 de setembro de 1995, que determina o fornecimento de aparelhos de órtese e/ou prótese aos portadores de deficiência que especifica (fls.).

20. A lei do Distrito Federal prevê em seu art. 1º que a Secretaria de Saúde será obrigada a fornecer próteses aos **deficientes físicos** portadores de deficiências, entre elas, os portadores de **Visão Monocular**, senão vejamos:

"Art. 1º. Fica a Secretaria de Saúde do Distrito Federal obrigada a fornecer aparelhos de órtese e/ou prótese aos portadores de deficiência:

I - física;

II - auditiva;

III - mental com paralisia cerebral;

IV - visual ambliope, **visão monocular** ou com cegueira total". (Lei 920/95, DF -grifo nosso)

21. A lei distrital supra demonstra, acima de tudo, a correção de uma exclusão social que vinha se arrastando a décadas, sendo, agora, lei naquela unidade da federação.

22. Entretanto, a exclusão social ainda permanece e está bem diante de nós no caso concreto, cabendo ao Poder Judiciário fazer cumprir a Lei Maior e reconhecer, no caso concreto, os direitos do impetrante, e um dia, quem sabe, reconhecer *erga omnes* os direitos de milhões de brasileiros portadores de Visão Monocular que se encontram marginalizados.

23. De todo o exposto acima, digno julgador, é de se concluir que o impetrante detém direito líquido e certo a concorrer a qualquer Concurso Público, com exceções, na condição de Deficiente Físico, uma vez que a Constituição Federal assegura, e acima de tudo protege os interesses do promovente, sendo, portanto, Direito Público Subjetivo a declaração de que o mesmo se amolda nas normas previstas pela Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

IV - DA FUNDAMENTAÇÃO

Lamentavelmente, vivemos numa sociedade elitista e que prima pela beleza e boa aparência; qualquer alteração física que comprometa essa "boa aparência" gera uma situação de estigmatização e conseqüente exclusão.

Também neste tipo de estigmatização que a Constituição Federal tenta amenizar ao enquadrar as pessoas que estão em desvantagem frente aos demais.

O Mandado de Segurança é um remédio heróico capaz de proteger o direito líquido e certo do impetrante, uma vez que o mesmo deve ser declarado Deficiente Físico, visto que a Constituição Federal prevê o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, dando assim, fundamentação cristalina ao direito líquido e certo.

Doutra partida, a jurisprudência pátria é vasta no sentido de reconhecer o direito ora pleiteado, considerando os portadores de visão monocular como portadores de Deficiência Física, inclusive com decisões do próprio TRF da 1ª Região. Senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - INCISO VIII DO ARTIGO 37 DA CF/88 - PARÁGRAFO 2º, ARTIGO 5º, DA LEI 8.112/90 - CANDIDATA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - NÃO ACEITAÇÃO DA DEFICIÊNCIA PELA PERÍCIA MÉDICA DO CONCURSO - IMPROVIMENTO. 1 - A **visão monocular** da Impetrante foi considerada como **deficiência física** pela **medicina especializada**, conforme os quatro laudos médicos juntados aos autos. 2- Aprovada no concurso, tem a Impetrante **direito** ao **exercício do cargo**, compatível que é

com a deficiência de que é portadora, nos termos do § 2º, do art. 5º, da Lei 8.112/90. 3 - Apelação e remessa oficial improvidas. 4 - Sentença confirmada. (TRF-1ª Região - Classe: AMS 1999.01.00.071160-3/DF; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da Decisão: 24/02/2000; Relator: JUIZ CATÃO ALVES; Convocado: JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.); Publicação: 24/07/2000 DJ p.17) **(grifo nosso)**

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE-FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. CANDIDATO COM VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DE RESERVA DE VAGA. DISTINÇÃO ENTRE DEFICIÊNCIA E INVALIDEZ. 1 - Deficiência, para efeito de reserva de vagas em concurso público, é a situação intermediária entre a plena capacidade e a invalidez. 2 - **A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício de vagas tem por objetivo compensar.** 3 - Caso em que não se vislumbra prejuízo concreto para outros candidatos. (TRF - 1ª Região - Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 01000817891; Processo: 199901000817891; UF: DF; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data da decisão: 02/06/2000; Documento: TRF100095196; DJ data: 26/06/2000; página: 18 - Relator Juiz Plauto Ribeiro) **(grifo nosso)**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGA DE DEFICIENTES FÍSICOS. VISÃO MONOCULAR. A deficiência visão monocular enquadra-se no conceito de deficiência no sentido de incapacitar o indivíduo para realização de diversas atividades, o que garante ao impetrante o direito de concorrer à vaga de concurso público reservada aos deficientes físicos. Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (TRF - 4ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 94493; Processo: 200471100013488 UF: RS; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 13/04/2005; Documento: TRF400106686; Fonte DJU; DATA: 25/05/2005; PÁGINA: 736; Relator(a): JUIZ EDGARD A LIPPMANN JUNIOR).

ACORDAO. Origem: **TRF 2ª REGIÃO** Classe: AC -
 APELAÇÃO CIVEL - 228777
 Processo: 2000.02.01.014009-4 UF : RJ Órgão
 Julgador: SEGUNDA TURMA
 Data Decisão: 08/08/2001 Documento:

TRF200077349. DJU DATA:04/09/2001. CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - RESERVA DE VAGA - DEFICIÊNCIA FÍSICA - CARACTERIZAÇÃO - PARÂMETRO - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - PREVISÃO NO EDITAL - DECRETO N° 914/63. - A Lei n° 8.112/90, art. 5° § 2°, que regulamentou o artigo 37, inciso VIII, da CF impõe a reserva de percentual de cargos públicos em favor das pessoas portadores de deficiência física, bem como o Decreto 914, de 06 de setembro de 1993, consideram com tais, as que apresentam anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica;
- A visão monocular, segundo a Organização Mundial de Saúde, caracteriza o seu portador como deficiente físico, sendo certo, ainda, que o Edital de Concurso para o Cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, expressamente, assim considerou aquela classificação;
 - Recurso e remessa não providos. **(grifo nosso)**

Mister se faz lembrar, como aponta a jurisprudência supra, que a **OMS** (Organização Mundial de Saúde) - organização internacional, do qual o Brasil é um dos países signatários, reconhece ao portador de visão monocular à condição de deficiente. Ademais, o Decreto Lei 3.298/99 em seu art. 43, § 1° diz que:

Art.43.....

§ 1° **A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:**

.....

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e **internacionalmente**. **(grifo nosso)**

O que nos parece não foi sequer observado pelos peritos que "examinaram" o impetrante.

Entretanto, o que denota realçarmos é o fato da jurisprudência pátria dominante ser uníssona em reconhecer ao portador de Visão Monocular à condição de Deficiente Física.

DA CONCESSÃO DA LIMINAR E SEUS REQUISITOS

Cumprido observar que o impetrante detem direito líquido e certo para ver seu direito reconhecido *in totum* no mérito.

Ainda, a concessão da liminar *inaudita altera pars* seria no sentido de preservar a continuação do impetrante no certame até decisão final de mérito, devendo, assim, a **reprovação da perícia médica** ser desconsiderada até decisão final.

Dentre os requisitos concessivos da liminar salvadora, estão o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

De fato, a "fumaça do bom direito" está presente no caso, uma vez que a Constituição Federal prevê como princípios o da isonomia e o da dignidade da pessoa humana, princípios estes, mais que suficientes para garantir a concessão da medida.

O perigo da demora também resta configurado, uma vez que a não concessão da liminar ensejaria grave lesão ao direito ora pleiteado de forma irreparável.

DOS PEDIDOS

Ex positis,

- a) requer o recebimento da presente peça e o deferimento prévio do pedido de Justiça Gratuita nos moldes da Lei 1.060/50;
- b) requer a citação da autoridade dita coatora para apresentar as informações no prazo de 10 dias, nos termos do art. 10 da Lei n° 1.533/51;
- c) requer a notificação do representante do Ministério Público Federal para apresentação do nobre parecer, por tratar a lide de interesses coletivos, caso seja este o entendimento do *Parquet*;
- d) ainda, a concessão da liminar **initio litis e inaudita altera pars**, para que seja anulado o resultado dado pela Comissão de Perícia Médica do presente Certame, e ainda, a inclusão liminar do nome do impetrante no rol dos aprovados, na condição de deficiente físico, para que surtam seus efeitos legais, até decisão definitiva de mérito;
- e) requer o deferimento do presente *mandamus* no mérito para ver reconhecida a condição de deficiente físico ao impetrante e, ainda, a **declaração incidental de inconstitucionalidade** do art. 4º, inciso III do Decreto n.º 3.298, de 1999, alterado pelo Decreto n.º 5.296/2004;

Protesta-se pela juntada das provas documentais em anexo, cujas cópias seguem os preceitos do art. 255, § 1º, "a", do Regimento Interno do STJ, c/c art. 544, § 1º do CPC, responsabilizando-se o advogado infrafirmatário acerca da autenticidade dos mesmos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes Termos,
Espera Deferimento.

Sousa-PB, em 20 de fevereiro de 2006.

Leonardo Marinho de Carvalho Chaves
Advogado OAB/PB 12.203