



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

PEDRO FEITOSA ARRAES DO CARMO

A LIMINAR NA AÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

**SOUSA - PB
2004**

PEDRO FEITOSA ARRAES DO CARMO

A LIMINAR NA AÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

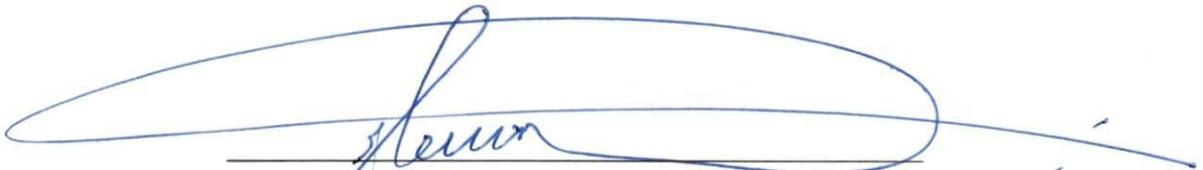
Orientador: Professor Me. Manoel Pereira de Alencar.

**SOUSA - PB
2004**

PEDRO FEITOSA ARRAES DO CARMO

A LIMINAR NA AÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

BANCA EXAMINADORA



MANOEL PEREIRA DE ALENCAR

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará
Professor Titular da Universidade Federal de Campina Grande
Promotor de Justiça



JOSÉ IDEMÁRIO TAVARES DE OLIVEIRA

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará
Professor Titular da Universidade Federal de Campina Grande
Advogado



MARIA MARQUES MOREIRA VIEIRA

Especialista em Direito Constitucional pela Universidade federal da Paraíba
Professora Titular da Universidade federal de Campina Grande
Advogada

**SOUSA-PB
2004**

**O Senhor exerce a justiça e o direito
em favor dos oprimidos.
Sl. 103 : 6**

RESUMO

Nos termos do art. 7º, inciso II da Lei nº 1.533/51 a concessão de liminar deverá ocorrer quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida. Assim, presentes os requisitos necessários da liminar, seus efeitos imediatos e imperativos não podem ser obstados, pois a concessão da medida liminar será ínsita a finalidade constitucional de proteção ao direito líquido e certo, sendo qualquer proibição do ato normativo eivada de absoluta inconstitucionalidade, uma vez que se restringirá a eficácia do remédio constitucional, deixando desprotegido o direito do impetrante. Se é certo que a liminar não deve ser prodigalizada pelo judiciário, para não entrar a atividade normal da administração, também não deve ser negada quando se verificarem seus pressupostos legais, para não tornar inútil seu pronunciamento final a favor do impetrante. Casos há, e são freqüentes, em que o tardio reconhecimento do direito do postulante enseja em seu total aniquilamento. Dessa forma, na eventualidade de edição de leis ou atos normativos que proíbam ou reduzam a possibilidade de concessão de liminares em sede de mandado de segurança, poderá o juiz afastar, difusamente, a incidência daquelas espécies normativas por inconstitucionalidade, e conceder a necessária medida. A concessão de liminar pedida pelo impetrante logo na petição inicial na ação do mandado de segurança visa não lhe trazer, de todas as formas, no transcorrer do processo, um prejuízo irreparável. Cumpre ser a efetividade da liminar na ação do mandado de segurança tão importante quanto a própria sentença concessiva na decisão do mérito.

Palavras-chave: LIMINAR - EFEITOS - MANDADO DE SEGURANÇA - CAUTELAR - REQUISITOS - IMPETRANTE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

ABSTRACT

According to the terms of Art. 7, clause II, of Law 1.533/51, the concession of a preliminary order should occur when based on relevant facts, and when, if deferred, the contested act may result in the inefficiency of the measure. Thus, if the necessary requirements for the preliminary order are present, its immediate and imperative effects cannot be opposed, because the concession of the preliminary order will be related to the constitutional purpose of protection of the complete and assured rights, with any prohibition of the normative measure being contaminated with absolute unconstitutionality, once the efficiency of the constitutional remedy is restricted, leaving the rights of the petitioner unprotected. If it is correct that the preliminary order should not be prodigalized by the judiciary, so as to not hinder the normal administrative activities, it should also not be denied upon verification of its legal presuppositions, in order to avoid the nullifying of the final sentencing in favor of the petitioner. There are frequent cases in which the tardy acknowledgement of the petitioner's right renders it completely null. Consequently, in case of the edition of laws or normative acts which prohibit or reduce the possibility of the concession of a preliminary order in place of a restraining order, the judge may diffusely remove the incidence of those normative measures as unconstitutional, and concede the necessary measure. The concession of a preliminary order, as initially requested by the petitioner in filing for a restraining order, which seeks to prevent irreparable damages of any sort occurring during the proceedings. The validity of the preliminary order in the proceedings of the restraining order is as important as the sentencing decision itself.

Key words: PRELIMINARY ORDER - EFFECTS - RESTRAINING ORDER - WARRANT - REQUISITES - PETITIONER - COMPLETE AND ASSURED RIGHTS.

SUMÁRIO

RESUMO	
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I- A LIMINAR E O MANDADO DE SEGURANÇA.....	10
CAPÍTULO II- DA CONCEITUAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR	17
CAPÍTULO III - NATUREZA JURÍDICA	20
CAPÍTULO IV - A EFETIVIDADE DA MEDIDA LIMINAR.....	26
CAPÍTULO V - A LIMINAR PROPRIAMENTE DITA	33
5.1 - Relevância do fundamento.....	36
CAPÍTULO VI - DOS EFEITOS DA LIMINAR.....	38
6.1 - Da concessão da liminar.....	38
6.2 - Da suspensão da liminar.....	45
6.3 - Da modificação, revogação, caducidade e cassação da liminar.....	47
CAPÍTULO VII - A LIMINAR É OBRIGATÓRIA OU DISCRICIONÁRIA ?.....	54
CAPÍTULO VIII - A LIMINAR NA AÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.....	60
CONCLUSÃO.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	64
ANEXOS.....	67

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, dentre os principais aspectos de pesquisa apresentará a possibilidade do pedido em mandado de segurança, além da solicitação da ordem, será a cumulação desta com o provimento cautelar, isto é, a medida liminar, uma providência será admitida pela lei e, assim, regerà o mandado de segurança e nos procedimentos cautelares, quando serão relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado poderá resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final. Daí, a metodologia empregada para a concessão da medida liminar concorrerá dos dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que assenta o pedido na inicial pela aparência, o que os praxistas chamam de *fumus boni iuris* e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, de efeito irremediável, o *periculum in mora*.

Um dos objetivos da concessão da medida liminar será a pedida pelo impetrante logo na petição inicial, e dentro dos trâmites legais, na ação do mandado de segurança no intuito de não lhe trazer, de todas as formas, no transcorrer do processo, um prejuízo irreparável.

A liminar será mostrada como ordem judicial que determina providência a ser tomada antes da discussão da causa, para resguardar direitos alegados, conforme previsto no CPC, arts. 804 925 a 929, 933, 937, 1.071. Por isso, o vínculo com a legislação processual civil brasileira.

A medida liminar não será concedida como antecipação de efeitos da sentença final, esta será uma das hipóteses mostradas, sendo então, um procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível que este passará sofrer se mantido a atitude da autoridade coatora até a sentença definitiva da decisão de mérito.

No capítulo primeiro abordará a afinidade presente de forma legal entre a liminar e o mandado de segurança e os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Já no capítulo segundo será apresentado a conceituação da medida liminar no posicionamento de vários doutrinadores e operadores do direito.

No capítulo terceiro irá considerar a natureza jurídica da medida liminar baseado na legalidade relevante e os motivos deste. No capítulo quarto apresentará a efetividade da medida liminar no contexto integral e jurídico.

A liminar e suas várias formas, certo em fundamento, serão consideradas no capítulo quinto, enquanto, os efeitos daquela, dentre estes a concessão e a suspensão baseados em leis e casos concretos, serão abordados no capítulo sexto.

No capítulo sétimo a obrigatoriedade e a discricionariedade da liminar serão apresentados suas vantagens e desvantagens sob o interpretação das leis e dos doutrinadores e o entendimento predominante sobre qual daqueles dois mais se inclina o atual sistema judiciário brasileiro. E o último capítulo mostrará qual o real posicionamento a respeito do mandado de segurança coletivo.

Como justificativa da pesquisa deste trabalho será apresentar a medida liminar quanto à sua efetividade, favorecendo a um amplo acesso à justiça e funcionamento do princípio do devido processo legal na importância da celeridade processual, sendo de qualquer forma indispensável à sociedade.

CAPÍTULO I

A LIMINAR E O MANDADO DE SEGURANÇA

Dispõe o artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 que:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Com tal redação, o legislador constituinte colocou nas mãos do jurisdicionado um remédio de índole constitucional, capaz de assegurar direitos individuais ou coletivos, quando líquidos e certos.

José Afonso da Silva¹ conceitua o mandado de segurança como sendo:

Um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público.

Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele constatável de plano, independentemente de aprofundada produção de provas. Daí porque a judiciosa lição de Hely Lopes Meirelles²:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante.

¹ Silva, José Afonso da. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.450.

² Meirelles, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 16.

Muito embora o direito se faça expresso em norma legal, não se pode olvidar que a sua incidência à situação fática concreta posta à apreciação judicial não se reveste da mesma característica, pois nem sempre se faz manifesta a aplicabilidade do direito invocado ao seu suposto titular. Necessário faz que o impetrante comprove fazer jus, direito subjetivo, e a esse direito, que é o direito objetivo. Este sim, o direito objetivo, é que deve ser expresso, palpável e manifesto.

Como o direito subjetivo decorre de um contexto de elementos fáticos, há de vir necessariamente com a impetração, materializada em prova documental, que possa de pronto dar-lhe substrato e constatação.

Como saber se realmente o postulante possui direito líquido e certo que justifique a impetração? Para elucidar essa problemática, trazemos à colação a ponderada consideração de J.M. Othon Sidou³:

Sendo o mandado de segurança conferido através de uma ação contenciosa, em que inescusavelmente se sopesam provas, o direito líquido e certo só se caracterizaria com a decisão e não no ato de ajuizamento do feito. Destarte, o direito líquido e certo que autoriza o mandado de segurança é uma situação jurídica para a qual concorrem dois elementos: subjetivo, um dever do Estado por determinada prestação, positiva ou negativa; e material, um inadimplemento desse dever.

Mas quando falamos em provas, devemos circunstanciá-las a um limite bastante estreito, posto que, se para provar seu direito, o autor necessite recorrer a todo um conjunto de provas, não poderá valer-se do mandado de segurança, devendo, sim, lançar mão da via ordinária.

³ SIDOU, J. M. Othon. Do mandado de segurança. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1969. p. 234.

Impetrável no prazo de cento e vinte dias, contados da data em que se tomou ciência oficial do ato impugnado, o mandado de segurança será dirigido contra a autoridade coatora e não contra a pessoa jurídica ou órgão estatal em nome de quem a mesma exerce suas funções. Pela dicção do art. 19 da Lei 1.533/51, a pessoa jurídica representada pela autoridade coatora poderá ingressar no feito como litisconsorte do impetrado.

Alegada a arbitrariedade ou abuso de poder, desde que o juiz identifique a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, poderá conceder a medida liminar, com o objetivo de assegurar o direito invocado pelo impetrante, guarnecendo-o provisoriamente até que efetue o pronunciamento definitivo, na sentença de mérito.

Leciona Carmen Lúcia Antunes Rocha⁴, ao tratar da natureza jurídica da medida liminar de mandado de segurança, que:

A índole paladina de direito específico, que constitui a essência do mandado de segurança, torna a medida liminar, que pode ser concedida na fase preambular da ação, elemento de projeção constitucional deste instituto. Tendo o mandado de segurança a finalidade de salvaguardar direito líquido e certo, na expressão adotada pelo constituinte pátrio, tem-se como incluídos em seu assentamento fundamental todos os elementos necessários à sua composição como ação voltada àquela proteção. Deste entendimento emerge a liminar, pela qual se possibilita a sobrevivência do direito sobre o qual se disputa até a decisão final prolatada no processo.

A liminar concedida perdura pelo prazo de noventa dias, conforme Lei 4.348/64, art. 1º, b, que pode ser prorrogado por mais trinta dias, quando o juiz justificar acúmulo de serviço impeditivo do julgamento de mérito no prazo ordinário.

⁴ Rocha, Carmen Lúcia Antunes. A liminar no mandado de segurança. In: Mandado de segurança e de injunção. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 201.

Daí se indaga: e se o juiz não sentenciar depois de decorrida a prorrogação? A liminar caduca? O juiz pode recusar-se a prorrogar o prazo de sua vigência? Pinto Ferreira⁵ assevera que; "a concessão da medida liminar, a sua suspensão e a recusa do juiz em prorrogar o prazo de sua vigência não comportam nenhum recurso, pois são despachos do juiz que dependem de seu poder discricionário".

Alguns autores discordam do ilustre professor Pinto Ferreira. Com a devida vênia, estes justificam pelo entendimento de que a parte não pode ser prejudicada pela demora do juiz. Assim, vencido o prazo regular de noventa dias, a liminar valerá por mais trinta dias ou pelo prazo que demorar o juiz para publicar a sentença de mérito.

Portanto, para estes autores, não há que se falar em poder discricionário do juiz. O magistrado exerce um dever-poder, que lhe retira qualquer discricionariedade e o alinha em posição com a lei. Se existe o direito, não há poder que possa justificar sua negativa. Aliás, nosso Código de Processo Civil, hodiernamente, é imperioso nas determinações e amiúde expressa que, na ocorrência de determinados fatores o juiz concederá, determinará, deferirá, etc.

Nota-se que, por esta linha de pensamento, há uma literal imposição da lei ao juiz, que lhe retira a arbitrariedade e o poder discricionário, já que não deixa qualquer outra opção senão o cumprimento do comando normativo e sua aplicação isonômica a todos quantos preenchem os mesmos pressupostos básicos para a concessão da tutela jurisdicional específica.

⁵ Ferreira, Luis Pinto. Teoria e prática do mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 73.

Mas entre o momento em que o juiz concede a medida liminar e aquele em que sentencia o processo, pode dar-se que venha a suspender ou revogar a liminar.

E é lógico que possa fazê-lo, havendo motivos determinantes para tanto, durante o curso da impetração, mediante despacho.

A cassação poderá ocorrer logo depois de prestadas as informações pela autoridade coatora, quando demonstrado que os argumentos do impetrante não correspondiam à verdade, ou, acaso interposto agravo de instrumento, no exercício pelo juiz do direito de retratação.

Obviamente não poderá o juiz, após conceder a liminar, revogá-la injustificadamente, ou por ter simplesmente mudado de entendimento. Só poderá fazê-lo se instado a tanto pela parte interessada.

Não raro, ainda, ditará na sentença denegatória da segurança a expressa revogação da liminar. Três são as hipóteses mais comuns, nesse caso: 1) o juiz silencia-se quanto à liminar; 2) o juiz faz expressa menção à subsistência da liminar até o trânsito em julgado. 3) o juiz revoga ou cassa expressamente a liminar;

Analisemos estas hipóteses sob o prisma da manutenção da liminar.

No primeiro caso, silenciando-se o juiz quando da sentença, é de entender-se que desejou que os seus efeitos permanecessem, posto que não se poderia interpretar em desfavor do impetrante, salvo se da decisão não viesse este a interpor recurso.

Ovídio Baptista da Silva⁶ discorda deste entendimento, que é esposado por Hely Lopes Meirelles, conforme se observa da assertiva lançada pelo primeiro autor nos seguintes termos:

Theresa Arruda Alvim Pinto (*Mandado de segurança contra ato judicial*, p. 29) não aceita a conclusão de Hely Lopes Meirelles, parecendo-nos que a razão está com ela, ao considerar revogada a liminar se o juiz, na sentença de improcedência, não a mantiver expressamente. O silêncio, ao contrário do que sugere o publicista de São Paulo, deve significar revogação da medida.

Entretanto, aparentando ligeira contradição, mais adiante assevera:

Com efeito, se a medida liminar fora concedida, em mandado de segurança, porque sua denegação poderia tornar ineficaz a futura sentença de procedência, não se imagina como possa o juiz de primeiro grau revogá-la e, por este meio, tornar inútil o provimento do recurso.

Parece, então, que a razão está com Hely Lopes Meirelles, posto que a liminar concedida sempre terá como embasamento o *periculum in mora* que se traduz exatamente no risco ou perigo da demora, vale dizer, na possibilidade de a decisão futura tornar-se ineficaz acaso não concedida *in limine*.

Portanto, não há como se dar outro entendimento ao silêncio do magistrado. Deve-se interpretar em favor da manutenção da liminar concedida, mais porque, conforme veremos adiante, começa a consolidar-se um firme posicionamento de ser vedado ao juiz cassar a liminar por ocasião da sentença de mérito.

Na segunda hipótese, em havendo expressa ressalva da liminar, esta perdura até o trânsito em julgado, que poderá ocorrer de pronto, caso não interposto

⁶ Silva, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. v. 2. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.403. 3v.

recurso, ou quando do julgamento da lide em final instância, quando não cabível mais nenhum recurso.

A terceira hipótese formulada dá ensejo a uma controvérsia acirrada na doutrina. Para alguns, a cassação expressa da liminar é válida na sentença de mérito e a parte, para poder resguardar o direito invocado até decisão de superior instância, deverá diligenciar a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta, o que presentemente deve dar-se com o ajuizamento de medida cautelar perante o Tribunal ad quem conforme consta no CPC, art. 800, parágrafo único.

Para outros autores, o juiz não poderia cassar a liminar por ocasião da sentença, posto que sua decisão não é definitiva, já que comporta recurso e pode ser revista.

CAPÍTULO II

DA CONCEITUAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR

Por medida liminar deve-se entender aquela concedida *in limine litis*, i. e., no início da lide, sem que tenha havido ainda a oitiva da parte contrária. Assim, tem-se por liminar um conceito puramente topológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento, o seu início. É como diz, " para nós, liminar não é substantivo não se trata de um instituto jurídico. Liminar é a qualidade daquilo que foi feito no início *in limine*⁷". Adjetivo, pois.

Adroaldo Furtado Fabrício⁸, em artigo que já se tornou um clássico, delinea com impressionantes clareza e precisão o significado de tal expressão:

Como no sentido comum dos dicionários leigos, liminar é aquilo que se situa no início, na porta, no limiar. Em linguagem processual, a palavra designa o provimento judicial emitido *in limine litis*, no momento mesmo em que o processo se instaura. A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo, função ou natureza, mas somente pelo momento da provação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não releva indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contém alguma forma de antecipação de tutela. O critério é exclusivamente topológico. Rigorosamente, liminar é só o provimento que se emite inaudita altera parte, antes de qualquer manifestação do demandado e até mesmo antes de sua citação.

⁷ DIDIER JUNIOR, Friede. Medidas liminares em matéria tributaria. 2. ed. Forense Universitária: Rio de Janeiro, 1994. p.115.

⁸FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. Em: Moreira, José Carlos Barbosa (coord.). Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 25.

Neste sentido também se filiam Calmon de Passos⁹, Humberto Theodoro Júnior¹⁰, este último em franca adesão ao pensamento de Adroaldo Fabrício, dentre tantos outros doutrinadores. Conferir, ainda, o trabalho de Márcia Zollinger¹¹, em que a autora dilacera o conceito de liminar e a sua importância, adotando, basicamente, o posicionamento aqui defendido quanto à sua natureza adjetiva.

Outrossim, o Código de Processo Civil adota a mesma linha de raciocínio, já que se refere à medida liminar com o sentido supramencionado, de medida tomada anteriormente à citação, o que se pode extrair dos seguintes dispositivos:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique perfeitamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à Audiência que for designada.

⁹ CALMON DE PASSOS, J.J. O mandado de segurança contra atos jurisdicionais. In: Mandado de segurança. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.166.

¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. Mandado de segurança preventivo e a lei em tese. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 97.

¹¹ ZOLLINGER, Márcia. Provimentos antecipatórios, cautelares e liminares: Importância da distinção. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1999 p. 27.

Como é de geral sabença, a antecipação dos efeitos da tutela pode ocorrer tanto *in limine litis* quanto em qualquer outro momento ulterior do procedimento; ou seja, pode ser concedida por medida liminar ou não. No primeiro caso, e apenas neste, incidiriam as diversas normas processuais restritivas já referidas; a lei visa afastá-las, pois implicariam decisões contra a Fazenda Pública sem que houvesse sequer a sua audiência.

O conceito de liminar, portanto, se mostra absolutamente fundamental e a noção de que apenas alguns provimentos cautelares de liminar é que estão limitados é o outro nó do problema.

CAPÍTULO III

NATUREZA JURÍDICA

No momento, em linha de montagem, existem duas discussões doutrinárias nos meios jurídicos, uma no sentido de admitir que a natureza jurídica da liminar em mandado de segurança carrega consigo um caráter antecipatório do mérito da causa, ou seja, antecipa mesmo, em todos os graus e posições, os efeitos da futura sentença, pois a medida, em grande escala, plenamente exeqüível, destinada desde logo a gerar efeitos imediatos em relação ao que se pleiteou.

A outra discussão, conciliatória com a doutrina tradicional, se direciona na certeza de que neste procedimento, liminar em mandado de segurança tanto pode configurar medida cautelar como corporificar verdadeira antecipação do direito. E, dentro desta variação, a exata identificação de sua natureza híbrida, no resultado de que a liminar no *writ* possui o sopro da tutela cautelar, mas, só ganha vida e eficácia com o provimento antecipatório.

O certo é que o plano de quem vê a natureza da liminar em mandado de segurança como medida antecipatória do mérito, a imediata entrega satisfativa do direito, certamente está louvado no dia-a-dia forense, nas soluções mais concretas e abrangentes, esquecendo-se das particularidades que fogem da regra geral, as mesmas questões excepcionais e, muitas das vezes, abstratas, as quais passam a preocupar, como tônico e desafio, os doutores e cientistas do direito.

Efetivamente, essa nova forma de olhar a natureza jurídica do provimento liminar pode ser ilustrada por intermédio de milhares de *mandamus*, quando em algumas vezes, os objetos daqueles pedidos liminares encerram, por si sós, uma satisfação, como, por exemplo, são os casos de candidatos impetrantes que, por

questão de idade, ficariam fora de determinado concurso público promovido pela Justiça Eleitoral ou situações que não acomodam condutas omissivas.

Na prática, são pedidos liminares em mandado de segurança contra atos de juízes zonais; pedidos para que se conceda, antes de qualquer providência, efeito suspensivo a recursos, problemas relativos a erros de distribuição de horários na propaganda eleitoral; súplicas de registro provisório; simples expedições de credenciais, ou seja, como manifestou o Ministro Hugo Gueiros¹², “são liminares concedidas, exaurindo todo objeto da impetração”.

Por outro lado, se desmistifica o fato de que não se deve prestigiar chamadas liminares satisfativas. O provimento liminar pode e deve, muitas vezes, ser satisfativo. Se for necessário para assegurar o direito líquido do cidadão, não vejo por que negá-la. Nada impede que o mérito, digamos assim, de um despacho concessivo de liminar seja semelhante ao mérito de uma futura sentença concessiva de ordem.

Desta experiência traduzida quantitativamente em inúmeras concessões liminares, as quais tiveram consistência ao final nas respectivas seguranças deferidas, muitas delas, confirmadas posteriormente, pelos tribunais, vem a certeza de que tais concessões foram mesmo antecipações do direito invocado pelos impetrantes, sem qualquer reserva.

E nem poderia ser de modo diverso. Afinal de contas, só será possível a concessão de uma liminar a quem realmente possui o direito de base e, no caso, a vinculação direta, inafastável e estreita, com o direito líquido e certo, direta que, em grande escala, se revestiu de extrema irreversibilidade.

¹² Tribunal Superior Eleitoral, acórdão nº 12.309.

O problema da natureza jurídica da liminar em mandado de segurança não é meramente terminológico, nem é questão de somenos no estudo desta ação constitucional. Todos quantos se debruçaram sobre o tema afrontaram o problema, em discussão bela e calorosa.

Betina Rizzato Lara¹³, autora de interessante monografia sobre as liminares, elaborou um painel para demonstrar a controvérsia. Afirma, no entanto, que, ao menos na doutrina nacional mais clássica, a concepção predominante é a de que a medida liminar em mandado de segurança teria natureza cautelar. Hamilton Moraes e Barros, citado pela autora, entendia tratar-se de medida antecipatória. Parece aderir a uma espécie de posição intermediária, afirmando que será uma medida antecipatória, quanto à eficácia e cautelar, quanto à natureza, produzindo uma liminar cautelar-satisfativa.

Antes de mais nada, havemos de repelir a concepção eclética, porquanto não possa haver uma medida antecipatória e cautelar ao mesmo tempo. Nada pode ser ao mesmo tempo algo e o seu oposto, conforme aplicação singela do princípio da não-contradição, ou se trata de cautelar, ou de antecipatória, pois *tertium non datur*.

Em obra pioneira, Luiz Guilherme Marinoni¹⁴ distinguiu uma da outra, apondo como elemento principal da distinção a satisfatividade; a atribuição de conseqüências de direito material, inexistente nas verdadeiras medidas cautelares. Normalmente, confunde-se cautelaridade com preventividade. As medidas

¹³ LARA, Betina Rizzato. Liminares no processo civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 126-128.

¹⁴ MARINONI, Luis Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.151.

preventivas visam evitar ou minimizar os efeitos do perigo. Não se confunda tutela preventiva com tutela cautelar, esta última modalidade da primeira.

Com efeito, a tutela preventiva visa evitar ou minorar os efeitos da lesão, tendo por pressuposto negativo a consumação da lesão. Como sempre se vinculou a tutela cautelar ao perigo, até inconscientemente os autores, quando houvesse risco, identificavam a medida judicial pertinente a coibí-lo como se cautelar fosse. "Há que se distinguir a segurança para a execução, da execução para a segurança", conforme célebre pensamento de Pontes de Miranda¹⁵. O perigo não é pressuposto exclusivo das medidas cautelares, embora seja característica inerente a todas elas.

Com a evolução dos estudos em matéria de direito processual, esta confusão terminológica não mais se justifica. A liminar em mandado de segurança antecipa os efeitos da futura sentença que decidir pela procedência do pedido, sendo, portanto, medida antecipatória. Esta característica é percebida por todos quantos estudaram o tema, até mesmo por aqueles que concebem a medida liminar como cautelar, estes últimos, davam mais valor ao elemento segurança. Este entendimento é seguido por vários autores.

Confira-se o pensamento de Rizzato Lara¹⁶, em passagem irretocável, comenta:

Como na antecipação realizada através da liminar há uma coincidência entre o que se antecipa e o que se pretende obter ao final, ou seja, a medida de segurança, existe desde logo uma satisfação do pedido. (...) A sua função primordial é garantir que a ordem determinada através do mandado de segurança seja eficaz no plano fático. Como ela obtém o resultado? Possibilitando ao impetrante do writ que sua pretensão seja, na prática, satisfeita ab initio.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v.I. p.202.

¹⁶ LARA., Ob. cit. p.128.

Salienta, ainda, a lição de Zavascki¹⁷:

Não há dúvida que a liminar em mandado de segurança constitui típica hipótese de antecipação de efeito da tutela, semelhante à prevista no art. 273, I, do CPC. Quem lhe nega esse caráter antecipatório, geralmente parte do pressuposto equivocado de que antecipação é o mesmo prejulgamento da causa. (...) Também a antecipação prevista no art. 273, I, do Código de Processo Civil, não constitui prejulgamento da causa, nem afirma ou retira direito algum, e nem produz efeitos jurídicos definitivos; e ela também tem por finalidade apenas acautelar direito ameaçado por risco de dano. Tais circunstâncias, contudo, de modo algum comprometem sua natureza antecipatória, pois o que fixa tal natureza é o conteúdo da medida, e não a sua finalidade. Quanto à finalidade, há identidade entre a medida cautelar e a antecipatória, já que ambas, em última análise e a seu modo próprio, visam a preservar a utilidade da função jurisdicional. Na espécie do art. 273, I, para afastar o perigo de comprometimento ao processo, a técnica utilizada é a de antecipar, em caráter provisório, algum efeito executivo decorrente da futura sentença, sem que isto, obviamente, importe prejulgamento da causa.

É fácil constatar-se a causa do dissenso doutrinário: os autores mais antigos ainda não perceberam que o pedido de suspensão de ato ou medida tem sempre natureza antecipatória; sempre corresponde a uma antecipação dos efeitos da sentença de mérito, que, no caso, visa anular ou retirar a validade e/ou a eficácia do ato impugnado. Como no mais das vezes o mandado de segurança a isto se presta e em matéria tributária, por exemplo, basicamente é essa a sua função, a confusão reina soberana. Para a correção do problema hermenêutico, dois são os pontos de ataque: primeiro, demonstrar a natureza antecipatória dos pedidos de suspensão de eficácia, a ser feita no próximo ponto; segundo, demonstrar a

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 192-193.

possibilidade de medidas antecipatórias em demandas constitutivas e meramente declaratórias, pois a suspensão corresponde, exatamente, à antecipação de efeitos práticos das sentenças procedentes nestas causas, este segundo ponto, que refoge um pouco dos limites deste trabalho, já foi muito bem trabalhado pela doutrina, estando absolutamente consolidada a posição pelo cabimento.

O impetrante deve demonstrar que o tempo dispendido entre a propositura da ação e a prolação da sentença poderá tornar a medida ineficaz quando da sua concessão. Verifica-se, neste sentido, o *periculum in mora*, caracterizador da liminar como natureza cautelar.

Para Celso Agrícola Barbi¹⁸ toda medida provisória por fim evitar danos possíveis com a demora natural do processo tem a substância de medida cautelar.

Com inteira razão, Arruda Alvim Netto¹⁹ afirma que “a liminar é uma medida cautelar embutida, pois sua concessão se dá dentro da ação do mandado de segurança”.

Por fim, Hely Lopes Meirelles²⁰ fala que “nesse diapasão, não há dúvida, que a natureza da liminar em mandado de segurança é cautelar”.

¹⁸ BARBI, Celso Agrícola. Do mandado de segurança. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1996. p.172.

¹⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. Revogação da medida liminar em mandado de segurança. In: Coleção estudos e pareceres mandado de segurança e direito público. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995. p.140.

²⁰ Ob. cit. p. 59.

CAPÍTULO IV

A EFETIVIDADE DA MEDIDA LIMINAR

Efetivamente, a medida liminar encontra-se embutida na lei ordinária, que disciplina medularmente o mandado de segurança. Na realidade, se o escopo precípua do mandado de segurança é o de constituir um amparo eficiente contra a eficácia do ato administrativo, segue-se que necessariamente a medida liminar não poderia deixar de vir prevista como peça essencial ao funcionamento deste tipo de ação. Se, admitindo-s, não se encontra prevista, sistematicamente, i. e., dentro da própria lei, a medida liminar, por certo poderiam os interessados se utilizar do processo de conhecimento, e necessária e paralelamente, utilizarem-se da medida liminar como se tivesse cabimento. No entanto se fosse assim, inexistiria um meio específico e eficiente, tal, como é o mandado de segurança, que se coloca dentro do sistema jurídico como autêntico antídoto à eficácia dos atos administrativos, desde que, por certo, seja concedida a medida liminar, ora considerada.

Tudo isto pode ser reconhecida na decisão de mérito, ainda que não seja uma antecipação dos efeitos da sentença final, porém um provimento em moldes cautelar. Como expõe Hely Lopes Meirelles²¹ :

A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência do dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa.

Normalmente, a avaliação prática para o deferimento desta medida se direciona em saber se existem dois requisitos, a saber: o *fomus boni juris* e o

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit. p. 51.

periculum in mora. E, somente a partir desta avaliação, examinando a presença do bom direito e do perigo da demora, poderá prosperar o pedido inicial preliminar.

Inclina-se, então, pela extrema necessidade de provimento cautelar, devendo ser deferida em casos de reconhecida precisão, até porque comparecendo os pressupostos da fumaça do bom direito e o *periculum in mora*, devido particularmente, à urgência que enseja a matéria. E seguindo Simas²², o julgador deve ter a exata consciência de que: “tão fatal será a justiça à decretação injustificada de uma medida preventiva, quando a sua denegação, ou protelação se necessária”.

Tendo em vista o que defendeu Hely Lopes Meirelles, a liminar em mandado de segurança procedimentalmente nada tem em comum com aquele provimento previsto no processo cautelar, nem semelhança com o novo Instituto da tutela antecipada. Pois bem: A liminar “não importa em prejudgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração”. Diz o mestre do Direito Administrativo que “preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, suspendendo provisoriamente os efeitos do ato impugnado”. Já o provimento cautelar, tendo como presente direito ameaçado e receio da lesão, e como escopo genérico à conservação do estado das coisas, pessoas ou objetos, sua finalidade é garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional, aquilo que os causídicos justificam de inaudita altera parte, e, noutros termos, tutela específica, via de processo secundário, para obtenção de resultado prático ou equivalente, podendo se determinar medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas ou pessoas, sustação de obrigações, desfazimento ou paralisação de obras ou impedimento de atividade nociva.

²²Apud, Ovídio A. Baptista. p. 68.

Nestes termos, de acordo com Reis Friede²³, a explicação é que:

Enquanto as medidas liminares compreendidas no âmbito da ação cautelar são providências processuais, de índole instrumental, normalmente disciplinadas fora do processo principal, a medida liminar em mandado de segurança, encontra-se embutida na própria lei ordinária que disciplina aquele instituto. Logo, a medida liminar, de natureza jurídica cautelar, no mandado de segurança recebe tratamento procedimental diferente daquele que o Código de Processo Civil preconizou para as medidas cautelares, e, nesse aspecto, as antecipações liminares, art. 804 do CPC, em ação cautelar e, exatamente por esta razão, esse procedimento não possui processamento autônomo, como na ação secundária, pedido constante e obrigatório da petição inicial do impetrante, estando a liminar do *mandamus*, por todos os motivos, irremediavelmente vinculada ao caráter documental do próprio procedimento especial do mandado de segurança.

E não é só, defende Reis Friede:

Apesar dos dois procedimentos, mandado de segurança e ação cautelar, terem em comum a possibilidade de liminar, e as do mandado de segurança, conforme reiteradas vezes afirmamos, assumir nítida feição cautelar, ainda assim, outras várias diferenças podem ser registradas: a liminar no mandado de segurança, se atendidos os pressupostos necessários, a sua concessão se reveste de caráter imperativo para o juiz (art. 7º, ao despachar a inicial o juiz ordenará). No entanto, para o exercício da ação cautelar não se requer a liquidez e certeza de um direito, inclusive com pré-constituição probatória, bastante a mera e simples aparência do mesmo.

Prosseguindo, não é ocioso observar que:

Também, na ação cautelar, o juiz não se encontra diretamente vinculado à concessão obrigatória da liminar, no caso de existentes os requisitos que a importam no mandado, considerando que o deferimento da liminar antecipatória da sentença na ação cautelar ainda se encontra condicionada a uma exigência particular prevista expressamente no art. 804 do CPC.

²³ Ob. cit . p. 281.

Diversamente da liminar e do provimento cautelar, o novo instituto da tutela jurisdicional antecipada, como o nome esta a dizer, antecipa mesmo os efeitos de uma decisão final. Ela cria uma situação jurídica definitiva e estável como uma outra via de direção. É um fato: quando o demandante ingressa com uma ação a despeito da qual milita certeza, o demandado se acomoda em uma posição privilegiada, em face de todo o procedimento instaurado. Agora com o novo instituto, os pólos da posição se invertem e quem não deseja acomodação é o demandado. Isso porque a tutela antecipada visa obviar a demora, *periculum in mora* do processo, na oportunidade em que se concede *initio litis* os efeitos satisfativos apenas possíveis com a sentença de procedência.

Resta, ainda, aduzir que a tutela antecipada ou antecipativa surge como lenitivo contra as liminares satisfativas. “Como a liminar na verdade não devia importar em imediata satisfatividade”, ajusta Agapito Machado²⁴, surgiu, então a Lei 8.952, art 1º, alterando o art. 273 do CPC e admitindo a chamada tutela antecipativa. Contudo, nada impede que uma liminar venha ser satisfativa, embora tenha, mérito diferente da ação principal.

Os requisitos seguintes, autorizadores dos efeitos, abuso do direito de defesa ou no manifesto propósito protelatório, contam como medida que visa apodar nocivos comportamentos que, infelizmente, se compactuam com a demora processual, esse grave problema que tanto tem atenuado a justiça.

²⁴ MACHADO, Agapito. Ação cautelar inominada preparatória de ação rescisória colimando suspender os efeitos executórios do desisum resindendo e outras peculiaridades. Revista da Associação Cearense dos Magistrados, Ano 5, nº 06, Julho, Fortaleza: 1997.

É lógico que as condutas aqui conducentes à antecipação equiparam-se à litigância de má-fé. Daí surge não só a urgência, com a obrigatoriedade no deferimento da postulação, quando o objeto principal desta demanda foi decidido, há muito pelo STF, não mais justificando a demora.

Não é o que ocorre definitivamente com a liminar, onde não se antecipam necessariamente os efeitos de uma sentença deferitória da ordem, mas apenas um procedimento acautelador, algo que reconhece a ilegalidade e o abuso e que, bem assim, se associa ao direito líquido e certo, preservando o que pode ser concedido afinal, valendo observar que esse favor só será deferido se presentes acharem os requisitos autorizadores em situação positiva de risco, de perigo, de emergência, de dano irreparável ou de reparação difícil.

R. Reis Friede²⁵, lecionando sobre o perigo da demora, destaca, com base em percuciente estudo, a identificação do curioso *periculum in mora* inverso, depois de observar que, contrária à doutrina majoritária, a relevância do fundamento do pedido não corresponde exatamente ao *fumus boni iuris* ou ao *periculum in mora*.

É seu magistério:

Durante a segunda fase do exame do juízo de admissibilidade da medida cautelar, em forma de liminar ou não, ao lado do requisito da relevância do fundamento do pedido e necessariamente após a comprovação dos requisitos do *periculum in mora* inverso ou, mais especificamente na sua não produção, consistente, exatamente, no afastamento, por seu turno, da eventual concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, contra o réu, impetrado ou requerido, como consequência direta da própria concessão da medida liminar eventualmente deferida ao autor impetrante ou requerente. (...) considero, na verdade, que o *periculum in mora* existente no mandado de segurança não é uma via de mão única.

²⁵ Ob. cit. p. 235.

Destaca ainda que “há se atentar que, à medida que possa existir o perigo da demora ao direito do administrado, muitas vezes podem concorrer o *periculum in mora* ao direito de administração”.

Por fim, recomenda: “Na concessão de liminar, pela ampla discricção com que age, deve o juiz redobrar de cautelas sopesando maduramente a gravidade e a extensão do prejuízo, alegado, que será imposto aos requeridos²⁶”.

Ressalta, que, embora não se refira nominalmente ao *periculum in mora* inverso, sem a menor sombra de dúvida, salta aos olhos a competente afirmação, assente com a doutrina do Ministro Athos Gusmão Carneiro²⁷, a respeito do tema e que traduz, com absoluta fidelidade, a essência deste quarto e não menos importante requisito, ainda que sem a expressa ilusão ao seu *nomen iuris*.

Vale colacionar no ensejo a norma do art. 401 do CPC de Portugal em que o juiz é aconselhado a plausibilidade do bom direito e o perigo na demora, conceder a liminar salvo se o prejuízo resultante da providencia exceder o dano que com ela se quer evitar.

Em suma, por vezes a concessão da liminar poderá ser mais danosa ao réu, do que a não concessão ao autor. Continua o dito ministro que:

Portanto, tudo aconselha o magistrado prudentemente perquirir sobre o *fumus boni iuris*, sobre o *periculum in mora* e também sobre a proporcionalidade entre o dano invocado pelo impetrante e o dano que poderá sofrer o impetrado ou, de modo geral, o réu em ações cautelares.

Acerca do assunto, conclui Friede²⁸:

A não produção do denominado *periculum in mora* inverso, necessariamente implícito no próprio bom senso do julgador, portanto, desponta inegavelmente como um pressuposto inafastável para a decisão final pela concessão da medida liminar, a ser sempre e obrigatoriamente verificado, de forma compulsória, uma vez que

²⁶ Medidas liminares. Ob. cit. p. 134.

²⁷ Apud, Reis Friede. Ob. cit. p.137.

²⁸ Ob. cit. p.135-136.

nenhuma hipótese poderia ser entendida como um procedimento lícito a modificação de uma situação de fato perigosa para uma parte, mas tranqüila para outra, por uma nova que apenas invertesse a equação original, salvaguardando os interesses de uma das partes em detrimento da outra e ao elevado custo da imposição de gravames.

José Cretella Junior²⁹ coloca uma posição referente à efetividade da medida liminar:

Se o mandado de segurança é o remédio heróico que se contrapõe a autoexecutoriedade, para cortar-lhe os efeitos, a medida liminar é o pronto-socorro que prepara o terreno para a segunda intervenção, enérgica, como é evidente, porém, mais cuidadosa do que a primeira. A autoexecutoriedade jorra do ato espontaneamente, com intensidade ímpar a liminar susta-lhe a ação, antes que se manifeste. O ato ilegal é veneno de ação rápida que não pode ser tratado como paliativo. Seu antídoto imediato é o remédio heróico que paralisa a ação deletéria da medida legal.

As medidas cautelares encontram-se diante de providências processuais, de índole instrumental, normalmente, disciplinadas fora do processo principal, ao passo que, no mandado de segurança tal situação não ocorre.

²⁹ CRETELLA JUNIOR, José. Comentários a lei do mandado de segurança. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 225.

CAPÍTULO V

DA LIMINAR PROPRIAMENTE DITA

A liminar é inerente ao mandado de segurança. Embora a liminar seja regrada pela Lei nº 1.533/51, art. 7º, inciso II, ela possui assento constitucional no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, o qual dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Outrossim, a liminar pode ser proferida em mandado de segurança visa a proteção *in natura* do bem, nunca pelo sucedâneo patrimonial, cuja proteção efetiva, concreta e definitiva é o objeto da impetração. O mandado de segurança é, o remédio específico para assegurar nas relações de direito público a prestação *in natura*. Isto posto, não repara a violação a direito. A antecipação de tutela é uma providência cautelar destinada a preservar a possibilidade de satisfação, pela sentença, do direito do impetrante. Em outras palavras, visa a impedir que o retardamento da decisão final venha a torná-la inócua, em razão da irreparabilidade do dano sofrido. Em decorrência, sobretudo da autoexecutoriedade do ato administrativo, alterações podem ter lugar no mundo real, fenomênico, de molde a tornar inócua a decisão jurisdicional a final proferida. Com razão, Lúcia Valle Figueredo³⁰, quando afirma que “a liminar não é uma satisfação antecipada do pedido, mas, sim a meu ver, a garantia do direito *in natura*”.

A cognição desenvolvida pelo juiz ao apreciar o pedido de liminar é a sumária, considerando-se que, a rigor, toda prova produzida pelo impetrante a inicial.

³⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A liminar no mandado de segurança, in: Curso de mandado de segurança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 101.

A liminar terá o condão de paralisar a autoexecutoriedade do ato administrativo ou a sua executoriedade.

Assim, para viabilizar a eficácia da sentença a ser proferida, após o seu regular processamento, a liminar concedida tem a feição satisfativa. Vide o respeito à discussão da doutrina sobre o tema.

Betina Rizzatto Lara³¹, citando Ferruccio Tomaseo distingue os conceitos de antecipatoriedade, cautelaridade e satisfatividade:

Antecipatoriedade é a concessão do provimento da tutela antecipada em parte gera efeito na sentença de mérito, pressupondo o que necessariamente a parte se pronuncie no provimento de conteúdo da tutela idêntica aquela na decisão sendo de acordo instrumental. Cautelaridade: a liminar, ao antecipar os efeitos fáticos da decisão final, pode assumir esta cautelaridade, ou seja, pode ter o fim de pressupondo a ocorrência de um dano, garantir a utilidade da prestação jurisdicional e satisfatividade: que ocorrerá quando a liminar, ao antecipar os efeitos fáticos que possam decorrer da prolação da sentença, fizer surgir uma identidade entre a providência que se pretender ao final da ação e aquela que se obtém liminarmente.

Há então, nesse caso, uma interpretação satisfativa a ser deferida como acentua Ovídio Baptista da Silva³², citado por aquela mesma autora, se se evidencia à luz do material probatório constante dos autos, a legitimidade da posição do demandante, sendo certo, ainda que de acordo com Betina Rizzatto Lara³³ que é possível que uma liminar assuma, simultaneamente, a natureza cautelar e satisfativa, consoante a ênfase, fim primordial, ou na atuação da medida que sejam dadas ao caso concreto.

³¹ Ob.cit . p. 64.

³² Ob.cit . p. 67.

³³ Ob.cit . p. 70.

Celso Agrícola Barbi³⁴ ensina que “ordenando a suspensão terá o juiz antecipado, em caráter provisório, a providência que caberá a sentença final e isso para evitar o dano que decorreria da natural demora na instrução no processo”. Contra esse entendimento, temos a posição de Hely Lopes Meirelles³⁵, o qual afirma que:

A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa.

Alfredo Buzaid³⁶ perfilha do mesmo entendimento. Não é a liminar uma antecipação provisória dos efeitos definitivos da sentença que acolhe a segurança. O juiz que concede a liminar não é obrigado a mantê-la no momento de proferir a sentença final, em que reconhece ou nega o direito invocado pelo impetrante.

Além disso, nos casos em que antecipar todos os efeitos fáticos da sentença, coincidindo desse modo com o pretendido pelo autor ao final da ação, a liminar não deixa de ser provisória. Como lembra Betina Rizzatto Lara³⁷:

O juiz ao ordenar através da concessão da liminar, a suspensão da eficácia do ato comissivo, antecipa em caráter provisório a medida de segurança. Que medida é esta? É, por assim dizer, a suspensão definitiva do ato, ou seja, na retirada do ato ilegal do universo jurídico. A suspensão provisória, portanto, antecipa a suspensão definitiva, que provavelmente será obtida pelo impetrante.

E também Theresa Arruda Alvim Wambier³⁸:

Ainda que materialmente a providência concedida através da liminar possa coincidir com a pretendida pelo autor, *principaliter*, esta

³⁴ Ob. cit. p. 174.

³⁵ Ob. cit. p. 58.

³⁶ BUZAID, Alfredo. Do mandado de segurança Individual. São Paulo: Saraiva. v. I. 1989, p. 152.

³⁷ Ob. cit. p. 128.

³⁸ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim. A medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 116.

coincidência se restringe ao aspecto concreto, pois a liminar será, sempre, provisória, podendo ser, em qualquer caso, revogada pela sentença.

Ainda, Lúcia Valle Figueiredo³⁹ ensina que:

Os atos omissivos existe, exatamente, quase que uma antecipação da ordem final. Nos atos omissivos, o que pretende o impetrante? O impetrante pretende exatamente que a Administração, que não esta cumprindo o seu dever, cumpra. Damos o exemplo de uma certidão. Se o juiz concede a liminar e a certidão é dada, diriam muitos que se escravizou o conteúdo do mandado de segurança. Ocorre que, essa prestação é no caso provisória. A final, o juiz, concedendo a ordem, torná-la-á definitiva. Esgotando o conteúdo do próprio mandado de segurança ao conceder esta liminar. Mas não vejo como o juiz possa agir de outra maneira se não a concedendo liminar, não obstante possa exaurir, o objeto do mandado de segurança.

Então, conclue-se que, é cabível pedido de liminar contra conduta omissiva da autoridade coatora.

5.1 - RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO

A relevância do fundamento, aludida no item II, do artigo 7º da Lei nº 1.533/51 não se confunde com o *fumus boni iuris*. Salaria Betina Rizzato Lara⁴⁰ que:

Relevante, por sua vez, é tudo aquilo que tem importância, que se destaca. No caso do mandado de segurança, é relevante o fundamento que indica a existência de uma provável procedência da ação, ou, nos termos de Clóvis Beznos, de uma viabilidade aparente de que os fatos descritos levam a conclusão pedida.

Arruda Alvim Netto refere-se a juridicidade ostensiva do pedido como significativa de relevante fundamento jurídico.

³⁹ Ob. cit. p.102.

⁴⁰ Ob. cit. p.129.

Muitos autores equiparam o relevante fundamento ao *fumus boni iuris*. No entanto, conforme ressalta Theresa Arruda Alvim Wambier⁴¹, não há correspondência entre eles porque na cautelar o juiz contenta-se com a aparência do direito, enquanto no mandado de segurança, para que se admita tão só sua impetração, a parte deve ter direito líquido e certo, comprovado de plano por meio de prova documental. Como se percebe:

Requisito para que se admita tão e somente a impetração do mandado de segurança, já é a circunstância de o direito da parte impetrante ser comprovável de plano, por meio de prova documental. A relação de incidência, pois, quando a impetração, momento necessariamente anterior aquele em que o juiz cogita se deve ou não conceder a liminar, já é razoavelmente certo. Ao que tudo indica a parte tem direito.

Preleciona Betina Rizzatto Lara⁴² que não se pode dizer:

No mandado de segurança, ao decidir sobre a concessão da liminar, o juiz acaba fazendo uma análise de mérito prejudgando em consequência a ação. A diferença da liminar no mandado de segurança da liminar em outras ações, é que a cognição é diferente, ou seja, ela recai sobre as mesmas provas que serão objeto de análise no curso da ação. Por isso, há uma maior chance daquele que é favorecido com esta medida vencer o *mandamus*.

Assim, parcialmente o exame da relevância do fundamento do pedido confunde-se com a análise do mérito do mandado de segurança.

⁴¹ Ob. cit. p. 37.

⁴² Ob. cit. p. 130.

CAPÍTULO VI

DOS EFEITOS DA LIMINAR

6.1 - DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Na visão jurídica de alguns autores, concessão da liminar é ato vinculado e não discricionário do juiz. A discricionariedade é aplicável a todas as áreas do direito público. A idéia de discricionariedade vem normalmente referida a indeterminação de certos tipos de conceitos jurídicos, igual a conceitos vagos.

Todavia, como salienta Barbosa Moreira⁴³:

Não se deve identificar a discricionariedade com a liberdade de que goza o juiz na fixação de conceitos juridicamente indeterminados como perigo iminente, boa-fé, atos de mera permissão ou tolerância. A discricionariedade respeita aos efeitos, enquanto a interpretação de conceitos vago, ao fato.

Theresa Arruda Alvim Wambier⁴⁴ salienta, com precisão, que:

A diferença fundamental que há entre o preenchimento, in concreto, de um conceito vago, fenômeno a que muitos designam de discricionariedade judicial e a discricionariedade propriamente dita, é que quando uma norma encampa o conceito vago, em sua redação, esta norma é concebida com escopo de gerar uma só interpretação ou seja, gerar uma situação tal, de molde a que dela se extraia uma só interpretação, um só resultado.

⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil, in: Revista do processo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 31, p.154.

⁴⁴ Ob. cit. p.132.

Em face de um pedido de liminar, o magistrado verifica se estão ou não os seus pressupostos de deferimento, não indaga se convém ou não outorgá-la. Se presentes os pressupostos, deverá conceder a liminar. Se não estiverem, não pode deferi-la.

Celso Antonio Bandeira de Mello⁴⁵ esclarece bem esta questão, afirmando que:

Quando avalia o pedido para outorgar ou denegar uma liminar, o órgão jurisdicional não se pergunta se convém ou não outorga-la, mas se, de direito, o requerente faz jus a ele, isto é, se estão ou não preenchidos os pressupostos de deferimento. Se estiverem não há senão concedê-la. Se não estiverem, não podem deferi-la. E a conclusão a que chegar nunca será a de que podem ou não estar preenchidos, pois sua pronúncia é a própria voz do direito, e a própria expressão da lei *in casu*, a qual estará presumidamente, afirmando ser aquela a solução devida, com exclusão de qualquer outra e sobretudo da que lhe seja antagônica. Idem quando exara uma sentença. Onde ela se propõe, axiomáticamente, como sendo a decisão única admissível e de conseguinte, como uma decisão certa, a verdadeira, jamais como a que fosse simplesmente a mais conveniente. Logo não há em prol do juiz, como não haveria o tribunal, perante um pedido de liminar, qualquer liberdade peculiar, específica, qualificada ou qualquer nome que lhe pudesse dar, que diversifique sua posição em relação àquela que tende assumir e assume ao prolator a decisão final da lide. O título jurídico de que esta investido para decidir e é o mais elevado possível é sempre o de dizer o direito estabelecido.

O tema de concessão de ofício da liminar no mandado de segurança é polêmico na doutrina. Arrolam-se dentre os que apóiam a concessão de ofício, entre outros, J. M. Othon Sidou⁴⁶, Betina Rizzatto Lara⁴⁷, Paulo Roberto da Silva Passos⁴⁸

⁴⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. Mandado de segurança contra concessão ou denegação de liminares, in: Revista de direito público.

⁴⁶ Obra citada p. 231.

⁴⁷ Obra citada. p. 153.

⁴⁸ PASSOS, Paulo Roberto da Silva. Do mandado de segurança. 1. ed. São Paulo: Edipro, 1991. p. 65.

e Sérgio Ferraz⁴⁹. Na corrente oposta, temos o posicionamento, entre outros, de Alfredo Buzaid⁵⁰ e Celso Agrícola Barbi⁵¹.

Entendemos que é inviável a concessão de liminar no mandado de segurança, sem que haja expressado pedido da parte, do impetrante neste sentido. Isso porque pode deixar de aplicar para o mandado de segurança o princípio basilar de todo o processo civil, qual seja o princípio dispositivo do art. 2º do Código de Processo Civil.

Já que não existe previsão expressa na Lei nº 1.533/51, possibilitando a concessão de liminar de ofício pelo magistrado, não lhe é lícito, ao receber a petição inicial do mandado de segurança, concedê-la, independentemente de pedido, para acautelar ou viabilizar uma determinada prestação in natura.

A liminar no mandado de segurança pode ser concedida até a prolação da sentença. A liminar, inclusive, pode ser concedida se presentes os requisitos exigidos pelo art. 7º, inciso II, da Lei nº1.533/51, no segundo grau de jurisdição.

Sobre o assunto Betina Rizzatto Lara⁵² descreve:

Assim se a ameaça ou risco de dano que leva ao pedido liminar persistir e o juízo *ad quem* verificar existir uma fundamentação relevante, que possibilite antever uma probabilidade de que o pedido feito no recurso seja procedente, a liminar poderá ser concedida. Com isso, a situação permanece a mesma daquela existente antes da sentença até que seja julgada a apelação.

⁴⁹ FERRAZ, Sérgio. Mandado de segurança individual e coletivo, aspectos polêmicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 99.

⁵⁰ Obra citada. p. 214.

⁵¹ Ob. cit . p. 84.

⁵² Ob.cit . p.140.

Salienta Theresa Arruda Alvim Wambier⁵³ que:

Própria parte pode reiterar o pedido *ad quem*, como já se disse. Isto ocorre mesmo que a liminar seja expressa e explicitante revogada na sentença de mérito na hipótese de o mandado de segurança ser extinto sem julgamento do mérito. A liminar pode ser em qualquer caso, revigorada pelo juízo *ad quem*, a pedido da parte, e deve durar até que seja julgada a apelação. Não havendo, ainda, relator designado, a liminar pode ser restabelecida ou revogada pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal, em conformidade com o que estiver a respeito disposto nos regimentos internos de cada tribunal. Depois da distribuição, será do relator a competência. O mesmo se pode dizer quando se tratar de mandado de segurança de competência originária do tribunal, cabendo ao relator reapreciar a decisão proferida pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente, conforme art.14, Lei 1.533/51.

Considerando que a liminar é inerente ao mandado de segurança e levando em conta que a Lei nº 1.533/51 possui previsão expressa, parece descabida a exigência de depósitos ou qualquer espécie de caução, contra-cautela, como condição para concessão de liminares.

Conforme Lúcia Valle Figueiredo⁵⁴:

Alguns magistrados determinam que seja prestada a caução para a concessão da liminar. Terá cabimento o pedido de caução para a concessão da liminar? Entendo que não. Entendo que a caução não pode ser exigida, se presentes os pressupostos da concessão dessa medida, como já enfatizei. Presente o relevante fundamento, o chamado *periculum in mora*, a caução, de forma alguma, pode ser exigida. É verdade que, em alguns casos muito excepcionais, pode-se colocar o problema da caução, mas, em regra geral, a caução realmente se me afigura esdrúxula e não acho que pode ser exigida do impetrante. Faço a ressalva: e se o impetrante pretender prestá-la? Se o impetrante pretender prestá-la, permito para que se livre da correção monetária, de todos os consectários, caso a ordem a final seja indeferida. Então permito em benefício do impetrante. O que acho é

⁵³ Ob.cit . p.57.

⁵⁴ Obra citada. p.106.

que não pode ser condição da outorga da liminar. Aliás, outorga é, até, termo impróprio porque outorga dá impressão de dádiva e para quem coloca, como eu, que é dever do juiz, peço escusas pelo termo outorga, em má hora utilizado.

Eventualmente, em determinadas situações, nas quais, denegada a liminar, parece o direito do autor é possível exigir do impetrante uma garantia. uma caução, que torne viável a execução de possível sentença denegatória .

Hugo de Brito Machado⁵⁵ ressalta:

A caução só há de ser exigida quando o deferimento da liminar produza visível perigo de ineficácia da sentença denegatória. No caso de medida liminar para liberação de mercadorias apreendidas, o juiz pode exigir que o impetrante deposite o valor do crédito tributário em questão. O depósito, neste caso, funciona como verdadeira contracautela. A jurisprudência é divergente a respeito do assunto, mas o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a exigência do depósito em situações especiais.

Em razão de alegados abusos houve a edição de diversos diplomas legais proibindo a concessão de liminares. A lei nº4.348 de 26/06/1964, no artigo 5º estabelece que não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando a reclassificação ou extensão de vantagens. A seguir, surgiu a Lei nº 5.021 de 09/06/66, cujo artigo 1º §4, prescreve que não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

A Lei nº 8.076 de 23/08/90 proibiu a liminar em matéria relativa ao plano cruzado.

⁵⁵ MACHADO, Hugo de Brito. O mandado de segurança em matéria tributária. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.145.

Ainda a Lei nº 8.437 de 30/06/92, proíbe a concessão de liminar em ações cautelares ou preventivas intentadas contra o poder público, quando essa medida não puder ser concedida em mandado de segurança por vedação legal.

Na esteira do entendimento de Theresa Arruda Alvim Wambier⁵⁶:

Todas as leis restritivas a concessão de liminares são em nosso sentir, inconstitucionais, no que tange ao mandado de segurança, pensamos que as liminares não são co-naturais. Todos têm direito a prestação de tutela jurisdicional eficaz e, para isto, as vezes é imprescindível a concessão de liminares.

Ainda que a liminar seja efetivamente satisfativa, não se justifica proibir a concessão de liminares. Diante de eventual irreversibilidade fática da situação poder-se-ia quando muito, exigir a prestação de caução.

O plenário do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região já negou a aplicação ao artigo 1º e respectivo parágrafo único da Lei nº 8.076/90.

A que se discutir aqui e agora, em face da Constituição de 1988, que atribui ao cidadão o direito subjetivo de se dirigir ao judiciário acautelar dita lesão, se a proibição a executoriedade das sentenças proferidas em face de eventuais violações de direitos das leis precitadas, coadunar-se-ia, estaria ao abrigo das disposições constitucionais.

Para isso, devemos, sem sombra de dúvida, verificar o teor da garantia constitucional que é o mandado de segurança, forte na proteção de direitos ameaçados ou lesados por ato de autoridade. Na verdade para os inúmeros casos arrolados a malsinada lei estaria a suprimir a garantia constitucional da outorga do bem de vida in natura. Ora, é da própria *ratio* do mandado de segurança a agilidade

⁵⁶ Obra citada. p.33.

e presteza a amparar o cidadão contra atos praticados pela autoridade que possam vir a se mostrar contra o direito. Se assim não fosse, suprimida estaria a garantia do artigo 5º, XXXV, possibilitadora de o jurisdicionado acautelar, desde logo, seu direito.

Apesar dessas decisões, na mesma linha anterior, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, no seu artigo 1º, estabelece que se aplica a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu §4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Para esse novo diploma legal, cumpre também registrar que não se pode proibir a concessão de tutela antecipada ou tutela específica contra a Fazenda Pública.

Por ora, segundo a Medida Provisória nº 2.180-33, de 28 de junho de 2001, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, foi acrescida das alíneas "a", "b", "c", no artigo 1º, passando a vigorar com a seguinte redação, qual seja, nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública estão dispensadas de depósito prévio para interposição de recurso as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais e municipais e esse prazo passa a ser de trinta dias. Ainda, prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

6.2 - DA SUSPENÇÃO DA LIMINAR

A suspensão da medida liminar encontra-se prevista no art. 4º da Lei nº4.348/64, podendo ser solicitada por pessoa jurídica de direito público ao Presidente do Tribunal ao qual souber o conhecimento do recurso, quando com a execução da liminar houver risco de grave lesão, à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas⁵⁷.

Há duas correntes na doutrina sobre o tema. A primeira vê a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, porque se alega simplesmente interesse público relevante, sem qualquer justificação, e mesmo assim a suspensão é concedida. A segunda corrente liderada por Arruda Alvim, entende que há, na espécie, supremacia do interesse público sobre o interesse privado, não havendo qualquer incompatibilidade com o direito constitucional. Assim fala Arruda Alvim⁵⁸ que:

Parece curial que a perquirição do desejo expressado pelo legislador ordinário foi, precisamente, o de sopesado o direito individual, igual ao direito subjetivo, porque já reconhecido, ainda que, provisoriamente, dado que não se trata de sentença transitada em julgado e o interesse público deu prevalência a este, fazendo, então, com o que o processo instrumentasse o magistrado igual juiz, Presidente do Tribunal, para fazer cessar a eficácia protetiva do direito subjetivo, que já foi objeto de defesa, no caso concreto.

⁵⁷ Jurisprudência anotada. Revista dos Tribunais. 555:128; RJTJSP 60: 283; 68: 311; 81: 334.

⁵⁸ Ob. cit . p. 337

O pedido de suspensão deve ser acompanhado de provas e não de simples alegações quanto ao provável risco de lesão do interesse público.

Não se trata de recurso, mas de pedido de competência originária do Presidente do Tribunal, visando apenas suspender a execução provisória dos efeitos da liminar ou da sentença.

O Presidente do Tribunal não pode examinar o mérito do mandado de segurança, nem proferir decisão revogando ou modificando a liminar.

Conforme jurisprudência:

O requerente somente pode fundar seu pedido de suspensão dos efeitos de liminar concedida em MS nas causas enumeradas na Lei nº 4.348/64, art. 4º, sendo vedado ao Presidente do Tribunal o reexame das razões de decidir do provimento judicial que deferiu essa liminar. O pedido deve ser apenas de suspensão dos efeitos da liminar, que não pode ser revogada ou modificada, sob pena de julgamento ultra petita (1º TACivSP, Pleno, SS 482203-1-AgRg, voto do juiz Donaldo Armelin).

Do ato do Presidente do Tribunal que suspende os efeitos da liminar ou da sentença concessiva em mandado de segurança cabe agravo, sem efeito suspensivo, conforme determina o referido artigo 4º da Lei nº 4.348/64, cujo prazo, atualmente, é de cinco dias. Lei nº 8.038/90, arts. 25 §2º e 39, Lei nº 8.437/92, art.4º, §3º e Lei nº 7.347, art. 12, § 1º e em especial, a Lei nº 9.139/95, que generalizou o prazo de cinco dias para o agravo regimental.

Contudo, atualmente, nos parágrafos 1º e 2º do referido artigo 4º da Lei nº4.348, de 26 de junho de 1964, mediante a medida provisória nº

2.180-33 de 28 de junho de 2001, art.14, que passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art.

4º.....

§ 1º indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º Aplicam-se a suspensão de segurança de que trata esta Lei, as disposições dos §§ 5º ao 8º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

6.3 - DA MODIFICAÇÃO, REVOGAÇÃO, CADUCIDADE E CASSAÇÃO DA LIMINAR

A liminar, no mandado de segurança, encontra-se no grupo das decisões interlocutórias que podem ser alteradas pelo juiz, sem provocação da parte, ou seja, sem que a parte recorra.

Há duas hipóteses de modificação da liminar concedida, ou seja, com a alteração do convencimento do juiz, após a vinda das informações, no sentido de que não estejam presentes os pressupostos de sua manutenção ou com o surgimento de fato novo, em face do qual desapareça o fundamento de validade da liminar que havia quando esta foi concedida.

Conforme Lúcia Valle Figueiredo⁵⁹:

Ou à parte, na inicial, o impetrante, não falou bem a verdade e, muitas vezes, o juiz tem de conceder a medida e tem, para que não pereça o possível direito – essa é uma das hipóteses, então, com a vinda das informações verifica o juiz, que não tem por que continuar aquela medida liminar constrangendo a Administração quando lhe parece evidente, com a finda das informações, por exemplo, surge aquela situação posta pelo

⁵⁹ Ob. cit . p.110.

impetrante não é realmente aquela. Portanto, o juiz pode cassar a liminar como também o pode se, no curso da lide, advém qualquer fato novo que, na verdade, verificado, a liminar não teria mais o fundamento de validade que existia no início.

Assim, o juiz deve adequar a concessão da liminar ao direito provável do impetrante ao seu convencimento, podendo conceder liminar negada ou modificar liminar concedida, em consonância com o poder oficioso do juiz, não havendo necessidade da ocorrência de contraditório.

A revogação da liminar pode se dar no curso do processo e na sentença final.

Sendo possível a revogação da liminar, no curso do processo: a) se surgir fato novo, fazendo com que desapareça o fundamento de validade que existia quando foi concedida no início do mandado de segurança ou b) se, após as informações, o juiz verifica que não estão mais presentes os pressupostos que o levaram a concessão da liminar, o que impossibilita a sua manutenção.

Para Celso Agrícola Barbi⁶⁰:

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 justifica, 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 CPC, que dispõe que medidas preventivas podem ser revogadas ou modificadas. Para esse ato é dispensável a audiência prévia do impetrante, pois o rito sumaríssimo do mandado de segurança não comporta a instauração de processos incidentes, com discussão e apresentação de provas fora do momento fixado por Lei.

Alguns autores discordam do posicionamento com devido respeito a Betina Rizzatto Lara⁶¹, no sentido de que a revogação da liminar em sede de

⁶⁰ Ob. cit. p. 180.

mandado de segurança pode se dar diante da constatação de erro cometido pelo magistrado, ou, até mesmo, porque teria sido induzido em erro pelo impetrante.

Como se refere à jurisprudência catalogada⁶²:

A revogação de liminar concedida em mandado de segurança, pelo próprio relator, ao examinar agravo regimental, compõe-se nos limites do juízo de retratação, não constituindo violação ao princípio contido no artigo 25 da Lei nº 8.038/90.

Além dessas hipóteses, a revogação da liminar pode se dar por ocasião da prolação da sentença. Se a sentença conceder a segurança, a liminar é por ela absorvida, se a sentença é denegatória da segurança pleiteada, ocorre automaticamente a revogação da liminar.

Betina Rizzatto Lara⁶³, dispõe que:

Sendo o mérito do mandado de segurança no sentido de sua improcedência, desaparecem os pressupostos que permitiram a concessão da liminar e sua manutenção até a sentença. Não há mais fundamento relevante, pois ficou decidido que o impetrante não tinha razão. Nem *periculum in mora*, uma vez que a liminar tem a função de evitar a ineficácia da medida, se deferida. Se ela for indeferida, esgota-se essa função.

Contudo, afirma-se que a liminar fica revogada com a sentença denegatória da segurança, há três correntes doutrinárias acerca da matéria. Lúcia Valle Figueiredo⁶⁴ afirma, ao tratar da liminar em mandado de segurança que em razão de esta ter pressupostos para ser concedida, o termo de revogação é impróprio. Melhor seria segunda ela, falar-se em cassação da liminar quando o juiz verificasse que não mais estavam presentes os pressupostos da medida.

⁶² Reclamação nº 177-5/RS, rel. Min. William Patterson, julgada em 27/05/93, DJU 21/06/93, p. 12.327

⁶³ Ob. cit. p. 137.

⁶⁴ Ob. cit. p.110.

A primeira delas defende o ponto de vista segundo o qual a liminar concedida não se revoga com a prolação da sentença subsistindo até o trânsito em julgado da decisão final.

Preleciona Alcides de Mendonça Lima⁶⁵ que:

Se a liminar foi concedida e se posteriormente por força da sentença denegatória, foi aquele ato prévio revogado, mas, se os efeitos da própria sentença fiscal, suspensos em face do agravo de petição interposto, é evidente que tal suspensão não pode ser parcial, isto é, afetar uma parte da decisão e outra não, para permitir que a decisão seja executada pelo fato de haver sido o mandado denegado. Se o despacho liminar aderiu a sentença, os efeitos de recurso contra essa se estendem a tudo quanto nela se acha abrangido.

A segunda corrente entende que a sentença denegatória somente cassa a liminar se o juiz o fizer expressamente, ou seja, se o juiz silenciar, deve-se entender que a liminar está mantida até o trânsito em julgado da decisão em final.

Para o professor Hely Lopes Meirelles⁶⁶:

Sendo a medida liminar uma providência cautelar, de preservação do direito invocado pelo impetrante, é concedida por fundamentos diversos e independentes dos da decisão de mérito. Por isso mesmo, não basta que o juiz se manifeste sobre o mérito, denegando o mandado, para que fique automaticamente invalidada a medida liminar. É preciso que o julgador a revogue explicitamente para que cessem seus efeitos. O só fato de denegar a segurança não importa afirmar a desnecessidades da liminar, porque ela visa a preservar os danos irreversíveis para o impetrante, e esta possibilidade pode subsistir até que a sentença passe em julgado, negando o direito pleiteado. Enquanto pende recurso, a sentença denegatória é reformável e, como tal, nenhum efeito produz em relação a suspensão provisória do ato. O que sustenta ou invalida a liminar, a nosso ver, é o pronunciamento autônomo do juiz sobre sua persistência ou insubsistência.

⁶⁵ Apud Betina Rizzato Lara. Obra citada p.136.

⁶⁶ Obra citada p. 61.

A terceira corrente, que é majoritária, inclusive na jurisprudência, entende que, julgada improcedente a ação, automaticamente revogada esta a liminar. O principal argumento sustentador desta tese é de Betina Rizzatto Lara⁶⁷ que:

Sendo decidido o mérito do mandado de segurança no sentido de sua improcedência, desaparecem os pressupostos que permitiram a concessão da liminar e sua manutenção até a sentença. Não há mais fundamento relevante, pois ficou decidido que o impetrante não tinha razão. Nem mesmo o *periculum in mora* uma vez que a liminar tem a função de evitar a ineficácia da medida, se deferida. Se ela for indeferida, esgota-se esta função.

O posicionamento no sentido de que a sentença de improcedência da ação de mandado de segurança revoga automaticamente a liminar encontra respaldo na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

Arruda Alvim⁶⁸ conclui que “a revogação da liminar constitui-se num efeito natural da sentença denegatória do mandado de segurança”, salientando que:

Isto assim é porque, tenha sido a sentença expressa a respeito, ou não, tenha sido de mérito, ou não, tal queda da liminar sempre se dará, dado que não há qualquer discriminação, ou distinção, no conteúdo da Súmula 405, seja a denegação por sentença de mérito, seja, ainda, denegação por sentença que não tenha apreciado o mérito do mandado de segurança, em ambas as hipóteses, cairá a medida liminar. Quanto à denegação do mandado de segurança emergente de sentença de mérito contraditória àquele que a impetrou, compreende-se perfeitamente a queda da medida liminar, justamente porque, em sentenciado contrariamente a prestação deduzida em juízo, *ipso facto*, tal significa que o impetrante não tem razão, por certo não mais há que se falar em fundamento relevante, ao qual se alude no art. 7º, II, (Lei 1.533). E, pelo óbvio, não há que se cogitar do deferimento da medida ao qual alude o texto (*idem*, art. 7º, II), porque a sentença de mérito, contrária a pretensão do impetrante, é justamente

⁶⁷ Ob. cit. p. 137.

⁶⁸ Ob. cit. p. 365.

representativa do indeferimento, a final, da própria pretensão contida no mandado de segurança.

A Lei nº 4.348/64, de 26 de junho de 1964, dispõe sobre os casos de preempção ou caducidade da liminar e sobre o seu prazo de eficácia.

O art. 2º da referida lei dispõe que será decretada a preempção ou a caducidade da medida liminar *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público, quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo, deixar de promover por mais de três dias os atos e diligências que lhe cumprirem ou abandonar a causa por mais de vinte dias.

Celso Agrícola Barbi⁶⁹ completa:

Quanto a primeira, isto é, quando o impetrante criar obstáculo ao andamento da causa, configura ela dolo processual, em forma grave, a revogação deve dar-se como penalidade pelo mau uso do processo. As outras duas caem no campo da inércia processual, que, mesmo quando se possa entender como tipo de dolo processual, terá caráter mais brando, pois não implica a prática de atos lesivos ao processo, e sim apenas abstenção, omissão. Nesses casos de inércia, já se encontra o assunto tratado de forma geral no Código de Processo Civil, art. 267, inciso III, que prevê existir abandono da causa por mais de trinta dias no fato de o autor não promover atos e diligências que lhe cumprir, o que acarretará extinção do processo.

É importante salientar que a revogação não pode ser confundida com a preempção ou caducidade da liminar. Destaca Arruda Alvim⁷⁰ que “a preempção não pode ser assimilada a revogação”. Nas duas existe, um ato positivo, mas a revogação ocorre por ausência dos pressupostos justificadores da manutenção da liminar enquanto a preempção se dá em função do abandono da causa por parte do impetrante, apesar da subsistência dos pressupostos que haviam justificado a sua concessão.

⁶⁹ Obra citada p.181.

⁷⁰ Ob. cit.. p. 372.

O artigo 1º, letra “b”, do mencionado diploma legal dispõe que a medida liminar somente terá eficácia pelo prazo de noventa dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogável por mais trinta dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação.

Discute-se a constitucionalidade, pois, realmente, o mencionado artigo 1º, letra “b”, da Lei nº4.348/64 é inconstitucional, como diz o próprio Arruda Alvim⁷¹:

O impetrante não pode sofrer as conseqüências danosas da existência de acúmulo de serviço, e que, por esta razão, não obtenha, dentro de certo lapso de tempo, e, possivelmente, a sentença favorável e confirmatória do conteúdo da liminar. De outra parte, precisamente porque pode ser revogada a medida liminar, e a rigor, deverá quando não tenha, por esta ou aquela razão, justificativa a sua sobrevivência, é que não se justifica a cessação de sua eficácia pelo simples decurso do tempo.

A cessação da eficácia não pode ser confundida com a caducidade ou revogação da medida liminar. Na cessação, a eficácia desaparece naturalmente, com o decurso do tempo, sem a interferência do juiz. Na revogação, retira-se a eficácia através de uma decisão revocatória do juiz, seja ela decisão interlocutória ou sentença.

Tanto a caducidade como a cessação da eficácia podem ser decretadas de ofício pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público. Alguns autores, neste caso, defendem a necessidade de oferecer ao impetrante oportunidade para suprir as omissões nos casos de abandono da causa, aplicando-se o princípio do contraditório.

⁷¹ Ob. cit. p. 373.

CAPÍTULO VII

A LIMINAR É OBRIGATÓRIA OU DISCRICIONÁRIA?

Cumprе notar que, embora o juiz desfrute de liberdade e de livre convencimento, obrigatório será o deferimento da antecipação, se presentes os requisitos. Contudo, pelo seu caráter violento, impõe, indispensabilidade da certeza, sobre a situação indicada, quando o Estado contemporâneo tutela o interesse da eficácia processual, evitando, a um só tempo, possibilidade de ineficácia, descrédito pela demora e frustração na entrega do resultado jurídico da demanda articulada.

Realmente, preenchendo o pedido com os requisitos autorizadores, é obrigatória a concessão desses provimentos. “A liminar não é uma liberdade da justiça⁷²”. E os leigos ou menos avisados pensam assim, conforme adverte Hely Lopes Meirelles⁷³, afastando a discricionariedade: “É medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem os seus pressupostos, como também não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade”.

Portanto, “não se trata de faculdade do juiz, mas dever seu, de prestar a jurisdição da forma mais efetiva possível”, leciona Hugo de Brito Machado enriquecendo sua lição com o posicionamento do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso⁷⁴ para quem:

Surge para o impetrante o direito subjetivo a liminar, certo que se o juiz não a concede, viola direito, a ensejar *causa petendi* de nova ação judicial, assim de um outro mandado de segurança junto ao Tribunal Superior, para o fim de ser afastada a lesão.

⁷² Ob. cit. p. 135

⁷³ Ob. cit. p. 136.

⁷⁴ Apud Hugo de Brito Machado. Obra citada. p.145.

A vista desse precioso estudo, parece não ter razão Cretella Júnior⁷⁵

quando defende a discricionariedade. Ensina:

Discute-se a respeito da natureza jurídica da liminar, entendendo alguns, com Lopes da Costa, que não se trata de medida cautelar porque pode ser concedida de ofício, pelo próprio juiz, sendo da mesma opinião Moraes e Barros, que entende a liminar como a entrega antecipada do pedido.

E aduz:

Em sentido contrário, a posição do processualista sulino, Alcides de Mendonça Lima, quando sustenta que se trata de uma providência cautelar (efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar em mandado de segurança, em RF 178/462), no que é acompanhado por Agrícola Barbi (Afigura-se incontestável, portanto, que a suspensão liminar no processo de mandado de segurança, 2. Ed., 1966, p.124) e por Othon Sidou, que também classifica como medida cautelar.

E conclui Cretella Junior: "ao nosso ver, a medida liminar, deve ser classificada como ato administrativo discricionário do juiz".

Conciliatória, na tentativa de avançar nessa posição, é a lição de Silva Passos⁷⁶, ao se inclinar pela discricionariedade, porém, destacando o caráter obrigatório do deferimento se presentes os requisitos autorizador e expressa:

Confere-se ao juiz a discricionariedade apesar da existência ou não dos pressupostos para a liminar. Estando, porém, os mesmos claros a ponto de não se permitir juízo valorativo nesse particular, o magistrado fica obrigado à concessão da liminar requerida.

⁷⁵ Ob. cit. p.63.

⁷⁶ Ob. cit. p. 58-59.

Na sistemática do nosso direito, a concessão de liminar em segurança está confiada ao livre convencimento do juiz, o que nada tem de comum com a discricionariedade, observados parâmetros objetivos previstos na legislação, devendo ser concedida se verificado e presente o pressuposto autorizador da medida ou negada se ausente. Como leciona Pedro Henrique Távara Niess⁷⁷: “O critério adotado na concessão da liminar, emprestado o diploma de 1951, que disciplinou o mandado de segurança, art. 7^a, II, é na Lei 1.533, do legislador, não do juiz, não ficando ao alvedrio deste concedê-la ou negá-la”.

Portanto, o indeferimento da medida, quando acharem presentes seus requisitos alimentadores da pretensão, ou deferimento, quando ausentes, representam subversão ao instituto que, tem como escopo primordial, a proteção da legalidade pública contra violento ataque ao direito subjetivo do cidadão prejudicado.

Matéria das mais interessantes e controvertidas reside em saber da eficácia da medida liminar, mesmo depois da denegação do mandado de segurança.

Para que isso seja realmente possível, Hely Lopes Meirelles⁷⁸ destaca, de início, que:

Os tribunais sustentaram indiscriminadamente a sua subsistência enquanto não transitasse em julgado a rejeição do *mandamus*, mas a jurisprudência atual do Supremo considera cessados os seus efeitos com a sentença de denegação, conforme STF, Súmula 405.

Todavia, a nosso ver, a matéria exige distinções. E explica:

Se o juiz cassa expressamente a liminar ao denegar a segurança, não nos parece admissível o seu restabelecimento, pela só interposição do recurso cabível contra a decisão de mérito; se o juiz silencia na sentença sobre a cassação da liminar, é de entender-se mantida até o julgamento da instância superior; se o juiz expressamente ressalva a subsistência da liminar até a sentença passar em julgado, torna-se manifesta a

⁷⁷ NIESS, Pedro Henrique Távara. Direitos políticos. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2000. p. 234.

⁷⁸ Ob. cit., p. 55

persistência de seus efeitos enquanto a decisão estiver pendente de recurso.

Vale observar que a medida liminar somente será concedida se presentes os seus requisitos, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que quer dizer que a sua concessão se baseia em mérito próprio, puramente cautelar, visando por fundamento que nada tem de comum com o mérito causal, ainda que se origine, a propósito, diversos equívocos.

Continua expondo Hely Lopes Meirelles⁷⁹:

Por isso mesmo, não basta que o juiz se manifeste sobre o mérito, denegando o mandado, para que fique automaticamente invalidada a medida liminar. É preciso que o julgador a revogue explicitamente para que cessem os seus efeitos.

E adverte:

O só fato de denegar a segurança não importa em afirmar a desnecessidade da liminar, porque ela visa a preservar os danos irreversíveis para o impetrante e esta possibilidade pode subsistir até que a sentença passe em julgado, negando o direito pleiteado. Enquanto pende recurso, a sentença denegatória é reformável e, como tal, nenhum efeito produz em relação à suspensão provisória do ato. O que sustenta ou invalida a liminar, a nosso ver, é o pronunciamento autônomo do juiz sobre a sua persistência ou insubsistência.

É evidente que posição adotada firma-se também no caráter transitório da sentença de mérito, guerreada em recurso. Daí, tanto a liminar como a decisão final, não fazendo coisa julgada soberanamente, possuem natureza precária. “Quer dizer que em princípio”, como admitiu Cândido Rangel Dinamarco⁸⁰, “não obstante

⁷⁹ Ob. cit. p. 55.

⁸⁰ Apud, Paulo Roberto da Silva Passos. Ob. cit. p. 102.

julgada improcedente a demanda principal, a liminar sobrevive enquanto pender recurso contra sentença”.

A resolução dessa querela pode ser justificada assim: afirma-se, indistintamente, que a liminar subsiste sempre, até o trânsito em julgado da sentença denegatória, é retirar do juiz o poder de revogá-la quando verifique a sua inconveniência ou desnecessidade precária e provisória. Pelo outro extremo, considerar-se sempre cassada a liminar, quando a sentença denega a segurança é tornar imune uma providência cautelar instituída, precisamente, para evitar lesões irreparáveis. Impõe-se, pois, distinguir as três hipóteses acima enunciadas facultando-se ao juiz, que preside o processo, a discricionariedade necessária para conceder ou negar, manter ou revogar a suspensão do ato, segundo as peculiaridades do caso ajuizado.

Noutro reverso, o próprio STF julgou na existência de recurso com efeito suspensivo para a decisão denegatória do mandado de segurança e sua interposição não teriam o condão de inibir a cassação, pela sentença, da liminar concedida no bojo do processo veiculador de tal ação.

Isto porque, dentre outros argumentos, tal implicaria atribuir a uma medida meramente provisória, como é a liminar, uma eficácia preclusiva para o próprio juiz, que concedeu, o que se veria obstado de reexaminar por ocasião da sentença do *writ* e, já à luz de regular contraditório, a judiciedade da concessão da liminar, impondo a sua suspensão do mundo jurídico.

Explanando esse tema, retomando o que abordamos inicialmente, vale observar que a liminar em mandado de segurança tem o mesmo fundamento das ações cautelares, posto que será sempre concedida quando houver relevância o pedido e risco de prejuízos irreparáveis. Como medida liminar cautelar, possui

provisoriamente. Antecipa os efeitos de uma decisão final se foi concedido e, mais tarde, julgada procedente a demanda.

Todavia, nada impede que o editor da sentença negue uma liminar, antes ou depois do procedimento, para as cautelares, já que no *mandamus* não há procedimento, porém, vinculação da medida à prova do direito líquido e certo, e julgue procedente a ação ou de modo diverso, comportamento que não pode ser adotado na tutela antecipatória, por ser a manifestação viva do próprio direito subjetivo material reclamado na ação, no que concluímos a ser a liminar em a mandado de segurança, uma vez concedida, medida puramente assecuratória da sentença final.

CAPÍTULO VIII

A LIMINAR NA AÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Sem dúvida, é cabível a liminar no mandado de segurança coletivo, presentes os pressupostos para sua concessão com relevante fundamento e eficácia da medida.

Como salienta Betina Rizzato Lara⁸¹: “liminar, neste tipo de mandado, ganha uma maior dimensão na medida em que ao evitar a eficácia da prestação jurisdicional obtida através da sentença, estará evitando, ao mesmo tempo, a lesão ao direito de vários indivíduos.

Releva notar, quanto ao mandado de segurança coletivo, a circunstância do artigo 2º da Lei nº 8.437, 30 de junho de 1992 a qual determina que “a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

Contudo desde que a previa oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, no prazo de setenta e duas horas, acarrete a ineficácia do ato, não poderá o juiz sujeitar a concessão da medida liminar requerida no bojo do mandado de segurança coletivo ao regime deste artigo 2º.

Em casos excepcionalíssimos, nos quais a demora na tutela antecipada colocaria em risco valores exponenciais, o juiz afastará a incidência dessa regra que prouver liminar com fundamentação diretamente calcada na constituição.

⁸¹ Ob. cit. p. 155.

Imagine-se a hipótese já ocorrida no âmbito da competência da justiça federal, em que o Governo proíbe a operação de câmbio ou a onera excessivamente e o requerente precisa comprar moeda estrangeira, com urgência, para submeter-se à cirurgia somente praticada no exterior. Se o magistrado for ouvir o Banco Central, em setenta e duas horas, antes de deferir a liminar, a causa pode esvaziar-se pela perda da vida do postulante.

A medida será então deferida imediatamente, sem prejuízo da intimação do requerido, para manifestação, dada a prevalência absoluta do direito à vida e a aplicação da garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, em situação na qual o tempo poderia torná-la ineficaz. Não é possível afastar-se a aplicação dessa regra em situações na qual o esforço de realização rápida da notificação basta para o juiz abrir a oportunidade de manifestação à entidade pública.

A pretexto de haver direito em risco, não poderá o magistrado descumprir o comando legal sem que haja razões muito fortes para tanto, apoiadas, na iminência de o requerente sofrer grave e irreparável lesão se for observado o prazo de setenta e duas horas para ouvida a parte contrária.

CONCLUSÃO

Conforme abordado neste trabalho, a natureza da liminar em mandado de segurança foi considerado cautelar. Já a concessão da liminar ficou como sendo um ato vinculado do juiz mediante pedido da parte.

No ponto que envolveu a revogação da liminar foi chegada as seguintes conclusões, no caminhar do processo: a) se surgir fato novo e b) se, após as informações, o juiz verificar que não estavam mais presentes os pressupostos que o levaram à sua concessão, bem como por ocasião da prolação da sentença. Na questão da sentença conceder a segurança, a liminar foi considerada por ela absorvida; se a sentença for denegatória da segurança pleiteada, ocorrendo automaticamente a revogação da liminar.

Na discussão a respeito da suspensão da liminar, concluiu-se que, pode ser solicitada por pessoa jurídica de direito público ao Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso, quando com a execução da liminar houver risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A natureza jurídica do mandado de segurança contra ato jurisdicional foi considerada como cautelar, assim como, não se justificou proibir a concessão de liminares, ainda que eles sejam satisfativas. Também foi retratada a diferença existente entre o mandado de segurança coletivo do mandado de segurança individual no que respeita a concessão da liminar do art. 2º da Lei nº 8.437/92.

As limitações impostas pela legislação foram, em grande parte dos casos existentes, hipóteses de provimento liminar e a evidência ficou como sendo a qualidade processual de direitos, do modo como eles apresentam em juízo.

Já a liminar foi considerada qualificada nas decisões judiciais proferidas no início da lide, assim como, que não se deveria confundir medida cautelar e medida antecipatória, pois, na verdade, são instituições de conceitos diferentes.

Em casos excepcionalíssimos, foi constatada que a demora na tutela antecipada colocaria em risco valores exponenciais, com isso, o juiz afastará a incidência dessa regra que prouver liminar com fundamentação diretamente calcada na constituição.

Embora o juiz desfrutasse de liberdade e de livre convencimento, seria obrigatório o deferimento da antecipação, se presentes os requisitos.

Na sistemática do nosso direito, constatou que a concessão de liminar em segurança estaria confiada ao livre convencimento do juiz, o que nada tem de comum com a discricionariedade, observados parâmetros objetivos previstos na legislação, devendo ser concedida se verificado e presente o pressuposto autorizador da medida ou negada se ausente.

A liminar podia ser proferida em mandado de segurança visa a proteção *in natura* do bem, desde que nunca pelo sucedâneo patrimonial, cuja proteção efetiva, concreta e definitiva, sendo então, o objeto da impetração.

No mandado de segurança, ao decidir sobre a concessão da liminar, foi mostrado que o juiz acabaria fazendo uma análise de mérito prejudgando em consequência a ação.

Quanto ao cabimento liminar no mandado de segurança coletivo foi considerado, desde que, presentes os pressupostos para sua concessão que são o relevante fundamento e ineficácia da medida, assim como, a liminar no mandado de segurança poderia ser concedida até a prolação da sentença.

BIBLIOGRAFIA

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Mandado de segurança no direito tributário*. São Paulo: RT, 1998.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. Revogação da medida liminar em mandado de segurança, in: *Coleção estudos e pareceres mandado de segurança e direito público*.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Mandado de segurança contra concessão ou denegação de liminares, in: *Revista de direito público*.

BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual, in *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 31, 1983.

BARROS, Hamilton de Moraes. *As liminares no mandado de segurança*. Rio de Janeiro, 1963.

BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de direito constitucional*, Saraiva, São Paulo: 1989.

BUZAID, Alfredo. *Considerações sobre o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992.

CALMON DE PASSOS, J.J.O *mandado de segurança contra atos jurisdicionais*, in: *Mandado de segurança*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Aspectos do mandado de segurança coletivo, in: *Direito e justiça*. Brasília, Correio Brasiliense, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários a lei do mandado de segurança*, 7. ed., Forense, Rio de Janeiro: 1995.

DALLARI, Adilson Abreu. A autoridade coatora. In: *Curso de mandado de segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves reflexões acerca da tutela antecipada no âmbito recursal. Em: ALVIM, Eduardo Arruda, NERY Jr., Nelson Nery & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: RT, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A liminar no mandado de segurança, in: Curso de mandado de segurança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

FERRAZ, Sérgio. Mandado de segurança individual e coletivo, aspectos polêmicos. São Paulo: Malheiros, 1993.

FRIEDE, R. REIS. Aspectos fundamentais das medidas liminares. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

_____. Medidas liminares em matéria tributária. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 9. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1995.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, v. VIII, t. I, 1980.

MACHADO, Hugo de Brito. Mandado de segurança em matéria tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção. 21. ed. (atualizada por Arnaldo Wald). São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1974.

NERY JÚNIOR, Nelson. Mandado de segurança coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, v. 57.

NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NISS, Pedro Henrique Távora. Direitos políticos. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2000.

NUNES, Castro. Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público. 8. ed. atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. A medida liminar no mandado de segurança e a constituição de 1988, in: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 1990.

_____. Do mandado de segurança. 1. ed. São Paulo: edipro, 1991.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A liminar no mandado de segurança. In: Mandado de segurança e injunção. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Texeira. São Paulo: Saraiva, 1990.

SINDOU, J. M. Othon. Habeas data, mandado de injunção, habeas corpus, mandado de segurança, ação popular, as garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova Constituição. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A ação cautelar inonimada no direito brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUZA, Wilson Alves de. Normas proibitivas de concessão de liminares: Inconstitucionalidade. Em: Revista da faculdade de direito da UFBA. Salvador: Faculdade de direito da UFBA, 1991, pp. 163/170.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Mandado de segurança preventivo e a lei em tese. São Paulo: Saraiva, 1990.

TEXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Código de Processo Civil anotado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria geral do direito, teoria da norma jurídica. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 1993.

WALD, Arnoldo. Do mandado de segurança na prática judiciária. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

WAMBIER, Theresa Arruda Alvim. Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais, in: Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares. Coordenadora: Theresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ANEXOS

LEI N. 2.770 DE 04 DE MAIO DE 1956

Suprime a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visem a liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira, e dá outras providências⁸².

O Presidente da República,
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem a obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente, importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.

Art. 2º. No curso da lide ou enquanto pender recurso, mesmo sem efeito suspensivo, da sentença ou acórdão, a execução de julgado que determinar a entrega ou a vinda do Exterior de mercadorias, bens ou coisas de qualquer natureza, não será ordenada pelo juiz ou Tribunal antes que o autor ou requerente preste garantias de restituição do respectivo valor, para o caso de, afinal, decair da ação ou procedimento.

§ 1º. As garantias referidas neste artigo consistirão no oferecimento de fiança bancária idônea, aceita pela autoridade alfandegária competente, ou de caução em títulos da Dívida Pública Federal, de valor nominal correspondente a 150% (cento e cinquenta por cento) *ad valorem* das mercadorias, bens e coisas objeto de litígio, na forma do art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.145, de 29. 12. 53.

§ 2º. O valor exigível, tanto para fiança bancária quanto para caução, de que trata o parágrafo anterior, será comprovado com documento expedido pela Carteira de Comércio Exterior, do qual constarão todos os dados indispensáveis a precisa caracterização da mercadoria, bem ou coisa.

Art. 3º. As sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigos nas execuções de sentenças ilíquidas contra a União, o Estado ou o Município, ficam sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Art. 4º. As disposições desta lei, que entrará em vigor na data de sua publicação, inclusive quanto a sua obrigatoriedade nos Estados estrangeiros, revogado para esse efeito, o § 1º do art. 1º do Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.42, se aplicam aos processos em curso.

Art. 5º. Revogam-se as disposições em contrário.

⁸² Tem-se entendido que a restrição desta lei só se refere a mercadorias apreendidas como contrabando, não se aplicando aos demais casos em que se questiona sobre importação ou bagagem.

LEI N. 4.348 DE 26 DE JUNHO DE 1964

Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art.1º. Nos processos de mandado de segurança, serão observadas as seguintes normas:

a) é de 10 dias o prazo para a prestação de informações de autoridade apontada como coatora (vetado)⁸³;

b) 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 provavelmente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação.

Art.2º. Será decretada a preempção ou a caducidade da medida liminar ex officio ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar o obstáculo ao normal andamento do processo, deixar de promover, por mais de 03 (três) dias, os atos e diligências que lhe cumprirem, ou abandonar a causa por mais de 20 (vinte) dias.

Art.3º. As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou ao órgão a que se acham subordinadas e ao Procurador-Geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autenticada do mandado notificador, assim como indicações e elementos outros necessários as providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Art.4º. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar lesão a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (o vetado), suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato.

Art.5º. Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando a reclassificação ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.

Art.6º. (Vetado).

⁸³ Este dispositivo modificou o prazo de 15 dias anteriormente estabelecido pela Lei n. 4.166, de 04.12.62.

Art.7º. O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança, que importe outorga ou edição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art.8º. Aos magistrados, funcionários da Administração Pública e aos serventuários da Justiça que descumprirem os prazos mencionados nesta lei aplicam-se as sanções do Código de Processo Civil e do Estatuto dos funcionários Públicos Civis da União (Lei n. 1.711, de 28.10.52)⁸⁴.

Art.9º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

LEI N. 5.021 DE 09 DE JUNHO DE 1966

Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil.

O Presidente da República,
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art.1º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da Administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

§1º. (Vetado).

§2º. Na falta de crédito, a autoridade coatora ou a repartição responsável pelo cumprimento da decisão encaminhará, de imediato, a quem de direito, o pedido de suprimento de recursos, de acordo com as normas em vigor.

§3º. A sentença que implicar em pagamento de atrasos será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do CPC), procedendo-se, em seguida, de acordo com o artigo 204⁸⁵.

§4º não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Art.2º. A autoridade administrativa ou judiciária que ordenar a execução de pagamento com violação de normas constantes do artigo anterior incorrerá nas sanções do art. 315 do CP e pena acessória correspondente.

Art.3º. A Autoridade que deixar de cumprir o disposto no §2º do art. 1º incorrerá nas sanções do art. 317, §2º, do CP e pena acessória correspondente.

⁸⁴ V. Lei n. 8.112, de 11.12.90.

⁸⁵ As remissões do CPC correspondem, agora, aos seus artigos 603 a 611 e a referência constitucional corresponde atualmente ao art. 100 da CF de 1988. A Lei de nº 8.898 de 29.06.94, alterou a redação dos arts. 603, 604, 605 e 609 do CPC, extinguindo a liquidação por cálculo do contador.

Art.4º. Para efeitos da presente lei, aplica-se as autarquias o procedimento disposto no art. 204 e seu parágrafo único da CF⁸⁶.

Art.5º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

LEI N. 8.076 DE 23 DE AGOSTO DE 1990

Estabelece hipóteses nas quais fica suspensa a concessão de medidas liminares, e dá outras providencias.

Faço saber que o Presidente da Republica adotou a Medida Provisória nº198, de 26.07.90, que o Congresso Nacional aprovou, e eu Nelson Carneiro, Presidente do Senado Federal, para os efeitos do disposto no parágrafo único da art. 62 da CF, promulgo a seguinte lei:

Art.1º. Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os arts. 796 e ss. do CPC, que versem matérias reguladas pelas disposições das Leis ns. 8.012, de 04.04.90, 8.014, de 06.04.90, 8.021, 8.023, 8.024, 8.029, 8.030, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12.04.90, 8.036, de 11.05.90, e 8.039, de 30.05.90, fica suspensa, ate 15.09.92, a concessão de medidas liminares.

Parágrafo único. Nos efeitos referidos neste artigo, a sentença concessiva da segurança, ou aquela que julgue procedente o pedido, sempre estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos após confirmada pelo respectivo Tribunal.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art.3º. Revogam-se a Medida Provisória nº197, de 24.07.90, e demais disposições em contrário.

⁸⁶ A remissão constitucional corresponde, agora, ao art. 100 e seus parágrafos da CF de 1988.

LEI N. 8.437 DE 30 DE JUNHO DE 1992

Dispõe sobre a concessão de medidas liminares contra os atos do Poder Público e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art.1º. Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º. Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 2º. O disposto do parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Art.2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Art.3º. O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimento ou de reclassificação funcional, será suspensivo.

Art.4º. Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º. Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

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

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

Art.4º-A. Nas ações rescisórias pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.

Art.5º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art.6º. Revogam-se as disposições em contrário.

LEI N. 9.494 DE 10 DE SETEMBRO DE 1997

Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.

Faço saber que o Presidente da República adotou a medida provisória nº. 1.570-5, de 1997, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Antônio Carlos Magalhães, Presidente, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte lei:

Art.1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º,3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.

Art.1º-A. Estão dispensados de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.

Art.2º. O art.16 da Lei n. 7.347, de 24 de junho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Art.2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Art.2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Parágrafo único. A sentença proferida em ação cautelar só poderá ter caráter satisfativo quando transitada em julgado a sentença proferida na ação principal.

Art.3º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº. 1.570-4, de 22 de junho de 1997.

Art.4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.