

ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA

Revista de Processo | vol. 107/2002 | p. 316 - 328 | Jul - Set / 2002
DTR\2002\346

Gustavo de Medeiros Melo

Área do Direito: Processual
Sumário:

- 1.Comentários - 2.Conclusão - 3.Bibliografia

Resumo: O presente comentário gira em torno de um acórdão proferido pela 1.^a T. do STJ, em que se reconheceu viável a interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que concede liminar em ação de mandado de segurança. O aresto em exame, que é um divisor de águas na orientação tradicional daquele órgão fracionário, foi proferido na linha da doutrina maciçamente predominante e que sustenta a tese da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973 na lei básica do mandado de segurança, em especial no que se refere à disciplina geral dos recursos.

1. Comentários

O comentário de que ora nos ocupamos gira em torno de um aresto proferido pela 1.^a T. do STJ, apreciado em 10.08.1999 e posteriormente publicado na Revista de Direito Renovar (RDR 15/214). ¹Diz respeito ao REsp 213.716/RJ, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, fundado na tese de violação ao art. 522 do CPC (LGL\1973\5), com o objetivo de reformar acórdão do tribunal de origem que não conheceu de agravo de instrumento voltado contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. O recurso especial combate aqui a tese - até então vitoriosa naquela demanda - de que a Lei 1.533/51, em nível recursal, só prevê apelação como via apropriada a impugnar sentença de concessão ou denegação da ordem.

Em suma, o especial foi provido pela unanimidade da 1.^a T. do STJ, que findou por admitir o cabimento do recurso de agravo para a hipótese a que a doutrina maciçamente predominante vem sustentando ser aplicável o sistema recursal do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). O Min. Garcia Vieira, relator do julgado acima, traçou, em ementa de sucintas linhas, a tese segundo a qual "A decisão que defere ou indefere a liminar em mandado de segurança é interlocutória, e, como tal, agravável".

Diante do quanto julgado por aquele respeitável órgão fracionário do STJ, necessário se formularem aqui alguns quesitos preliminares, a partir de cujas respostas desenvolver-se-á o presente comentário. A primeira questão que se coloca é saber qual a natureza jurídica inerente ao provimento que, em 1.^o grau, deferiu a liminar na ação constitucional. Depois, se em sede de mandado de segurança haveria mesmo uma aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973, particularmente em relação ao sistema recursal para revisão de decisões interlocutórias que concedem ou denegam liminares.

O fato é que ainda não há uma uniformidade na instância plenária dos tribunais superiores. Não se sabe, ao certo, se ao Poder Público tão-somente é dado valer-se do pedido de suspensão previsto no art. 4.^o da Lei 4.348/64, nos casos em que se vislumbra grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, ou se mais ainda lhe é possível também a via do recurso de agravo de instrumento. Eis o ponto principal a ser examinado.

1.1 Da natureza jurídica do pronunciamento jurisdicional

ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA

Os princípios fundamentais - segundo doutrinação de um mestre consagrado da Universidade de Coimbra - têm uma função positiva de contribuir para a interpretação, a integração, o conhecimento e aplicação do direito positivo. Revelam, no mesmo passo, nítido caráter de contenção (repercussão negativa), no sentido de vincular o legislador ao próprio contexto constitucional garantístico de que emanam.² No território das tutelas de urgência, convém esteja sempre o direito processual apto a atender adequadamente aos reclamos sociais já positivados na norma de direito material, principalmente quanto ao aspecto de algumas situações da vida que, por serem especiais, merecem tratamento peculiar por meio de uma tutela jurisdicional diferenciada.³

O mandado de segurança, nessa moldura, é uma garantia fundamental do indivíduo e da coletividade, uma ação constitucional de procedimento especial e que não poderia ficar isento de um mecanismo moderno de pronto atendimento, de medidas de urgência. Sua liminar se insere no quadro dos provimentos (em geral) satisfativos, de espectro interinal (incidental) e, devido ao tratamento legislativo à parte que lhe é dado, positivado de forma específica. Na verdade, sustenta-se, abstraída a discussão de vir a revestir-se de tal ou qual natureza jurídica, que o que é novo mesmo em nossa época é a consciência nos ordenamentos modernos de que a tutela jurisdicional dos direitos e interesses legítimos não é efetiva senão quando obtida em espaço razoavelmente rápido de tempo, de sorte que indiscutível, como anotado por expoente da escola mais tradicional da ciência processual, que o fator tempo torna-se um elemento determinante para garantir e realizar o acesso à Justiça.⁴

Devidamente recepcionado pelo do art. 5.º da CF/88 (LGL\1988\3), que prevê o princípio do controle jurisdicional inafastável, como tal impondo ao legislador o dever constitucional de nunca desamparar as situações de lesão ou ameaça a direito (inc. XXXV),⁵ o art. 7.º da Lei 1.533/51 prescreve - independentemente de requerimento da parte⁵ -, a obrigação de suspender os efeitos do ato impugnado que se diz ilegal ou abusivo, quando for relevante o fundamento jurídico do pedido e puder resultar a ineficácia da sentença, se porventura concedida tardiamente a segurança. Referida liminar é veiculada, ao que se vê, por decisão interlocutória, não raro de natureza satisfativa, vale dizer, com conteúdo de antecipação de efeitos práticos, totais ou parciais, da provável sentença de procedência (de concessão da segurança).

O escopo jurídico dessa liminar é, na medida do possível, atingir o cumprimento in natura da obrigação, geralmente por meio de uma ordem de fazer o ato reclamado pelo impetrante ou mesmo de cujo cumprimento abster-se a autoridade impetrada.⁶ Convém relembrar que pertence ao gênero pronunciamento judicial, de que é espécie, com mais precisão, a decisão interlocutória, aquela por meio da qual, no curso do processo, se resolve questão incidente (CPC (LGL\1973\5), art. 162, § 2.º).

1.2 Da sistemática recursal subsidiária fornecida pelo Código de Processo Civil de 1973

É bem verdade que, a teor do que existe no art. 19 da Lei 1.533/51, se aplicam ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (à época o de 1939) que regulam o litisconsórcio. Acontece que, logo em seguida, vem o dispositivo subsequente e fecha o diploma legal com a assertiva de que se revogam os dispositivos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) sobre o assunto e mais disposições em contrário (art. 20 Lei 1.533/1951). Então, perguntar-se-á: será mesmo que é possível o processo de mandado de segurança, regrado apenas pela Lei 1.533/51 e alguns diplomas extravagantes de regulamentação pontual, viver auto-subsistente, com total independência da disciplina geral do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973? São imunes suas decisões a embargos de declaração, aos vícios de suspeição e impedimento do juiz, à pessoa jurídica pública revel é possível se aplicar a presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial, é irrecurável a decisão que não admite apelação etc.?

O problema enfocado nos parece facilmente solúvel sem que preciso seja retirar os olhos da mensagem do citado art. 20 da Lei 1.533/1951. Primeiro, quando à época vigorava o

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939, a melhor exegese, que vem de Miguel Seabra Fagundes, é a que considerava revogada apenas a disciplina sobre o assunto, vale dizer, sobre o instituto do mandado de segurança, motivo por que o legislador preferiu, a utilizar do critério usual do revogam-se as disposições em contrário, tão-somente derrogar (revogação parcial) o tratamento legislativo então preexistente dado ao procedimento especial (Código de 1939). Daí poder concluir pela manutenção dos textos supletivos, não específicos sobre a matéria, que constituem subsídios da lei geral do processo a todas as leis especiais.⁷ E segundo é que, não bastasse essa simples operação interpretativa, posterior à Lei 1.533/51 é o atual Código de Processo Civil (LGL\1973\5), promulgado em 1973, o que, por si só, já põe um fim à discussão relativa ao conflito da lei no tempo. A este se avoca a regência do processo civil em todo o território brasileiro e, assim que entrou em vigor, suas disposições tiveram aplicação imediata aos processos pendentes (art. 1.211 do CPC (LGL\1973\5)). A questão é realmente importante e mais vale a observação de J. C. Barbosa Moreira no sentido de que, como espécie do gênero ação, não se desliga o mandado de segurança do convívio das outras espécies, não se retira do contexto normal do ordenamento jurídico e não se condena a degredo em ilha deserta.⁸

Aliás, deriva do art. 271 do CPC (LGL\1973\5), que pertence às disposições gerais do Título VII, concernente ao processo e ao procedimento, a idéia de que se estende a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial. E o art. 272, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) consigna que os procedimentos especial e sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

1.3 Da tipicidade genérica do recurso de agravo de instrumento

Nessa perspectiva, indaga-se: por que diante da mera imprevisão legal especial não se pode conceber o recurso de agravo de instrumento como tipicamente cabível para rever decisão interlocutória que concede liminar em mandado de segurança? Porventura não é remédio cabível na hipótese de sua denegação? E o princípio da igualdade processual, da paridade de armas no processo?

No sentido restritivo está a corrente tradicional, que não admite recurso de agravo, mas apenas o expediente de suspensão inicialmente noticiado (art. 4.º da Lei 4.348/1964). O fato é que sempre permaneceu forte mencionada interpretação, desde as primeiras orientações do STF,⁹ passando pelo acolhimento, à época, do então Tribunal Federal de Recursos,¹⁰ para finalmente ser corroborada pelo E. STJ, conforme sinalizaram, até bem pouco tempo, precedentes uniformes de sua primeira turma.¹¹ Sustenta-se viger aqui o princípio da unicidade dos recursos, de modo que cabíveis são os definidos na lei de regência (arts. 8.º e 12 Lei 1.533/1951). Diz-se também tratar-se de remédio constitucional pronto e de efeito imediato, incompatíveis seu curso célere e sua eficácia instantânea com recursos de nível ordinário, além de gerar inconvenientes técnicos, como impugnações subseqüentes e sua postergação nas instâncias superiores.

Por outro lado, vem do mesmo pretório, que é o guardião da uniformidade hermenêutica do sistema jurídico federal, a tese segundo a qual é o agravo de instrumento, diante da nova sistemática recursal genericamente incidente em decisões de natureza interlocutória (art. 162, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5)), expediente próprio a desafiar liminar (concessiva ou denegatória) em ação de mandado de segurança.¹² Em torno dessa temática e por essa direção tem opinado parcela expressiva da doutrina nacional,¹³ principalmente após as modificações implantadas no regime do recurso de agravo com a Lei 9.139/95, que lhe atribui, como regra geral, efeito apenas devolutivo.¹⁴

Aqui, o entendimento é o de que a sistemática recursal é aplicável subsidiariamente a todo o ordenamento jurídico naquilo em que não houver tratamento especial. Igualmente, afirma-se, com acerto, que o pedido de suspensão não tem natureza jurídica de recurso, nem de sucedâneo recursal, limitado o presidente da corte tão-só à sustação dos efeitos da decisão, sem adentrar o mérito,¹⁵ se objetiva e especificamente

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

comprovados os seus requisitos, precisando-lhe o porquê, como e quando haverá prejuízo. ¹⁶Daí a sutil diferença entre ambos os institutos e que a própria Lei 4.348/64 faz indicar (o que é prova de tipicidade legal do agravo) com a passagem onde se diz que será postulada a suspensão ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso!

Mesmo imaginando, a título de curiosidade, não tenha a lei antecipado semelhante conclusão, não há como confundir incidente de suspensão com impugnação mediante recurso, figuras de natureza jurídica distinta (competência, legitimidade, prazo, objeto e eficácia), ¹⁷motivo bastante para afastar o receio hipotético de que - se aceito fosse o agravo - haveria quebra do princípio da unicidade. Por óbvio que o agravo continua sendo o único meio para se pleitear a nulidade ou reforma de decisão interlocutória. Da mesma maneira que para se obter a suspensão urgente dos efeitos da sentença de concessão da segurança vem a norma processual geral fornecer o mecanismo próprio (CPC (LGL\1973\5), art. 558, par. ún.), coisa que a jurisprudência superior não tem desconhecido, ¹⁸nada obsta aconteça o mesmo com o agravo de instrumento, se a intenção do Poder Público for, na oportunidade em que buscar a reforma (ou nulidade) do provimento incidental, primeiramente suspendê-lo.

Também não se argumente, como outrora, que o provimento de que se cuida consiste em despacho de mero expediente ou que o exame feito em torno da liminar tem caráter exclusivamente discricionário, razão pela qual, segundo dizem, estaria eventual pronunciamento, por qualquer dos dois motivos, imune a recurso. Absolutamente, semelhante fundamento não soa nem um pouco convincente, inclusive, em sua origem, quanto à moderna concepção do próprio ato administrativo discricionário. O juízo que se faz, nesse particular, decerto não escapa da fluidez e da indeterminação conceitual inerentes aos pressupostos legais da medida, com o diferencial de que - uma vez formulada a convicção de sua presença fática - não haverá mais espaço para o aplicador da lei, a partir daí vinculado à concessão da tutela de emergência. ¹⁹Da mesma forma que, se comprovadamente ausentes os requisitos do inc. II do art. 7.º da Lei 1.533/51, não haverá outra solução senão indeferir a medida pleiteada, ²⁰sem esquecer que, em ambas as situações, fá-lo-á o órgão judicial fundamentadamente, como contrapartida ao que o legislador lhe concedeu quando da interpretação aberta dos dispositivos de lei.

Por falar em fundamentação, eis um preceito constitucional (CF (LGL\1988\3), art. 93, IX), antes de tudo um instrumento democrático de diálogo entre Poder Público e sociedade, dever do Estado-juiz e direito do cidadão, que lamentavelmente na vida prática do foro não tem sido muito observado em nível de medidas liminares em geral.

Quanto aos referidos inconvenientes técnicos, o fato de simplesmente ser uma garantia de pronta e rápida aplicação não exclui a possibilidade de cometer-se uma outra ilegalidade (de que é espécie o abuso de poder), a partir de então por ato do Poder Judiciário, quando da aferição equivocada dos pressupostos de outorga da tutela liminar, não raro decorrendo disso a subutilização de outros meios de defesa, os chamados sucedâneos recursais, de que é exemplo clássico o mandado de segurança. E o que dizer dos inconvenientes já gerados pelo famigerado incidente processual de suspensão da segurança, regrado por fundamentos nem um pouco objetivos e jurídicos? O interessante é que, se a mesma demanda (partes, causas de pedir e pedido) for aforada pelo canal do procedimento comum ordinário, possível será a concessão de liminar e contra a qual caberá o recurso de que ora cogitamos, por sinal recebido, via de regra, no efeito devolutivo (art. 558 do CPC (LGL\1973\5)). A diferença básica aqui é a especialidade do procedimento, a não ser que se argua o status constitucional ostentado pelo mandado de segurança, o que ainda seria insuficiente, já que forçoso é lembrarmos também do que, não obstante isso, legalmente se prevê para a ação popular (LAP (LGL\1965\10), art. 19, § 1.º) e para a ação civil pública (art. 12 da LACP).

Para os que, como nós, pugnam pela fiel observância do princípio constitucional da igualdade substancial entre particular e Poder Público, para tanto atribuindo a pecha de inconstitucional aos inúmeros privilégios processuais dos quais, sem justificativa

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

plausível, goza o Estado, não se pode agora esquecer o outro lado do mandamento constitucional e admitir o meio de impugnação recursal somente para o impetrante que tenha seu pedido de liminar indeferido. A mesma situação, por via transversa, equivale a facultar-se o uso do pedido de suspensão (supondo a hipótese de que recurso algum não houvesse) tão-só ao Poder Público, o que iria igualmente de encontro ao princípio do tratamento paritário das partes.²¹

Como medida de teor paliativo, coisa que longe está de resolver, de per si, o problema estrutural da morosidade e da ineficiência do Poder Judiciário, razoável se vislumbre até a implantação expressa do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, tal como acontece no sistema da Justiça do Trabalho (arts. 893 e 897 da CLT (LGL\1943\5)). A idéia é de boa intenção e sem dúvida legitimada pelo contexto histórico, político e social do momento. No entanto, tecnicamente imprecisos são os fundamentos que ora se lhe atribuem em nível de mandado de segurança. Enquanto não houver tal disposição de lei, difícil será redargüir a incidência genérica e subsidiária do estatuto geral do processo civil brasileiro.

Certo inconveniente até que realmente se afigura na existência de incidentes paralelos e verticais no curso do mandado de segurança. Entretanto, urge cautela para não pensarmos unicamente em termos de conveniência judiciária, não pouco freqüente quando se discute a situação dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ou quando interessado direto seja o Poder Executivo. Atenção aos problemas que os afligem é medida das mais justas e necessárias, mas não como referencial primeiro e último. A conveniência buscada há de mirar-se sobre a tutela constitucional do cidadão, à mercê de quem o constituinte da república de 1988 proporcionou o direito de acesso à tutela jurisdicional adequada, ou seja, a uma tutela que traga em si componentes essenciais como legitimidade de seu comando (adequação à ordem jurídica), tempestividade em sua prestação, efetividade de seus resultados e universalidade de seu alcance social (acessível a todas as classes e estamentos). Se se deve gozar, no plano infraconstitucional, de um remédio fundamental regrado pelo princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias é um problema de política legislativa a ser expressamente tratado por lei.

Todavia, ainda assim vale lançar o derradeiro registro: o próprio princípio da irrecorribilidade (imediate) das interlocutórias há de ser visto com certa ponderação. Negar a existência do mecanismo de tutela tempestiva ou o respectivo meio de controle de sua aplicação equivale, ali como aqui, a obstruir o acesso à jurisdição de pronto socorro. Distintos somente os níveis de violação: a primeira no plano do processo legislativo, em nível abstrato; a segunda na esfera concreta do processo judicial, quando da análise arbitrária em torno de seus pressupostos legais, de que é espécie a ausência mesma de apreciação sobre eles (omissão).

Se temos a premissa de que está o juiz vinculado ao contexto fático-probatório em que se fazem incidir os requisitos legais (de contornos indeterminados) da tutela jurisdicional de urgência, que é legítimo desdobramento da garantia constitucional de amparo a situações de ameaça a direito, a vedação do recurso de agravo, por consequência, parece não poder alcançar liminares cautelares e satisfativas, na medida em que, à semelhança do que se vê em matéria probatória,²² o uso indevido ou a denegação abusiva de tais medidas pela autoridade estatal abre ensejo ao controle inafastável do ato pelo Poder Judiciário (CF (LGL\1988\3), art. 5.º, XXXV e LV).²³ Nem que seja, em último caso, por intermédio de outro mandado de segurança.²⁴

Como se pôde verificar no início do presente comentário, essa foi a orientação que dividiu águas no seio da 1.ª T. do STJ a partir do segundo semestre de 1999, com exceção de incompreensível mas passageiro ensaio de retorno,²⁵ quando findou por admitir o cabimento do recurso de agravo para a hipótese de que nos ocupamos, sob o raciocínio de que viola o art. 522 do estatuto processual não conhecê-lo igualmente no âmbito do writ constitucional. Desse modo, de fácil acesso e clara leitura são colocações do tipo da que nega ser a Lei 1.533/51 desajustada às normas gerais do Código de

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

Processo Civil (LGL\1973\5), que o agravo de instrumento não conflita com as prescrições da mencionada lei especial, nem contraria a índole do remédio heróico e célere na sua tramitação, que as normas do Código de Processo se aplicam a todas as ações, incluídas as de ritos especiais, salvo disposição legal específica em contrário, que não vem a ser o caso etc. Digno de conferência é extenso acórdão relatado pelo Min. Milton Luiz Pereira e j. 05.04.2001,²⁶ na direção exegética do que já denunciara, posto que vencido, há quase 10 anos.²⁷

Em suma, o julgado ora examinado representa o que Alfredo Buzaid, nos idos de 1972, afixou não ser possível modificar a natureza das coisas, pelo que o projeto do Código atual se rendeu por não adotar o princípio da irrecorribilidade em separado, haja vista o fato de a realidade da prática nacional, por inevitável, criar esdrúxulas formas de impugnação.²⁸

2. Conclusão

Pensamos haver sido de inteiro bom senso a mudança de rumo tomada pela jurisprudência da 1.^a T. do STJ, ao emprestar juízo positivo de admissibilidade a recurso de agravo de instrumento interposto com a finalidade de levar a discussão do deferimento de liminar em mandado de segurança ao órgão superior. Antes disso, a dúvida objetiva de que até então se revestia a controvérsia no âmbito daquele colegiado interno era motivo mais que suficiente para aplicar-se ali o princípio da fungibilidade recursal (fungibilidade hermenêutica), caminho esse que se recomenda seja seguido pelos pretórios estaduais e federais de jurisdição ordinária ou até mesmo pelo próprio STJ, se algum dissídio persistir no seio de outro órgão fracionário seu.²⁹

3. Bibliografia

AMORIM, Aderbal Tôrres de. "Recorribilidade da decisão denegatória de liminar em mandado de segurança". *Ajuris*, n. 31.

ARMELIN, Donaldo. "Tutela jurisdicional diferenciada". *RePro*, n. 65, São Paulo: RT.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; Bueno, Cassio Scarpinella. "Agravo de instrumento contra decisões proferidas em mandado de segurança. Execução provisória". *RePro* n. 95, São Paulo: RT.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. "Mandado de segurança", *RePro*, n. 6, São Paulo: RT.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. "Ainda sobre a recorribilidade da liminar em mandado de segurança". In: Bueno, Cassio Scarpinella; Arruda Alvim, Eduardo; Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: RT, 2002.

_____. "Fungibilidade de 'meios': uma outra dimensão do princípio da fungibilidade". In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001. vol. 4. (Aspectos polêmicos.)

_____. *Os agravos no CPC (LGL\1973\5) brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000. (Recursos no processo civil, 2.)

ATHENIENSE, Aristóteles. "A suspensão da liminar no mandado de segurança". *RIL*, n. 103.

AURELLI, Arlette Inês. "Recursos e a ação de mandado de segurança". In: Bueno, Cassio Scarpinella; Arruda Alvim, Eduardo; Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: RT, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. "Mandado de segurança contra denegação ou concessão de liminar". *RDP*, n. 92, São Paulo: RT.

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

BARBOSA MOREIRA, J. C. "Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança". RePro, n. 72, São Paulo: RT.

BARCELOS, Pedro dos Santos. "Medidas liminares em mandado de segurança. Suspensão de execução de medida liminar. Suspensão de execução de sentença. Medidas cautelares". RT, n. 663, São Paulo: RT.

BEDAQUE, José Roberto Santos. "Discricionariedade judicial". RF, n. 354.

_____. Poderes instrutórios do juiz. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

BORGES, Marcos Afonso. "Comentário concreto sobre a recorribilidade de liminar em mandado de segurança". Revista da OAB/GO, n. 13, 1990.

_____. O DIREITO PROCESSUAL EM SUA CONCRETITUDE. GOIÂNIA: AB, 1995.

BUZAID, Alfredo. "Exposição de motivos do Projeto do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)". RF, n. 246.

CALMON DE PASSOS, J. J. Mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data - Constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAMBI, Accácio; CAMBI, Eduardo. "Cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias em mandado de segurança". In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. vol. 4. (Aspectos polêmicos.)

CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: RT, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4. ED. COIMBRA: ALMEDINA.

CARPI, Federico. "Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata". Riv. Trim. di Diritto e Procedura Civile, ano XXXIV, n. 1, 1980.

_____. "La tutela d'urgenza fra cautela, sentenza anticipata e giudizio di mérito". Rivista di Diritto Processuale, anno XL, n. 4, 1985.

DEL DEBBIO, Cristiano Rodrigo. "Recursos no procedimento do mandado de segurança. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)?" . Revista do Advogado - 50 anos da lei do mandado de segurança, n. 64, out. 2001.

FERRANTE, Miguel Jeronymo. "Decisão denegatória de liminar em mandado de segurança. Recorribilidade". RF, n. 305.

FERRAZ, Sérgio. "Da liminar em mandado de segurança". RDP, n. 74.

FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal. São Paulo: RT, 2000. (Recursos no processo civil, 8.)

LARA, Betina Rizzato. Liminares no processo civil. São Paulo: RT, 1993.

LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. São Paulo: RT, 1999.

_____. "Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5): como explicar o paradoxo processo moderno - Justiça morosa?". RePro, n. 105, São Paulo: RT.

MACIEL, Adhemar Ferreira. "Observações sobre a liminar no mandado de segurança". RT, n. 547, São Paulo: RT.

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. CPC (LGL\1973\5) comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

NOBRE JR., Edilson Pereira. "Algumas considerações sobre a medida liminar em mandado de segurança". RePro, n. 64, São Paulo: RT.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. "Recursos em mandado de segurança - algumas questões controvertidas". In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Mandados de segurança e de injunção - Estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1990.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. "A medida liminar no mandado de segurança e a Constituição de 1988". RT, N. 655, SÃO PAULO: RT.

PROTO PISANI, Andrea. "Sulla tutela giurisdizionale differenziata". Rivista di Diritto Processuale, anno XXXIV, n. 4, 1979.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. "A possibilidade de uso concomitante do pedido de suspensão dos efeitos da liminar com o recurso de agravo de instrumento no processo de mandado de segurança". Revista do Advogado - 50 anos da lei do mandado de segurança, n. 64, out. 2001.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. "A nova lei do mandado de segurança". RF, n. 144.

_____. O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. 4. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 1967.

SIDOU, J. M. Othon. "As liminares em mandado de segurança". RePro, n. 44, São Paulo: RT.

TALAMINI, Eduardo. "Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência". In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. vol. 4. (Aspectos polêmicos.)

(1) Cf. DJ 20.09.1999, p. 42.

(2) Cf. J. J. Gomes Canotilho, Direito constitucional e teoria da Constituição, 4. ed., Coimbra: Almedina, p. 1.128-1.129.

(3) Seguindo a linha de raciocínio do Prof. Donaldo Armelin, existe tutela diferenciada em razão do tipo especial de provimento, mas, sobretudo, como resultante da cronologia do iter procedimental em que se insere e da antecipação de seus efeitos, o que foge das técnicas tradicionalmente adotadas, de modo que a "diversidade há de ser buscada em outro plano, ou seja, na qualidade que se empresta a esses efeitos" ("Tutela jurisdicional diferenciada", RePro 65/46). O tema é de autoria de um caro processualista italiano, Andrea Proto Pisani, da Universidade de Firenze, pioneiramente utilizado em estudo seu de 1973 (Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro). No final dos anos 70, veio a lume, do mesmo autor, trabalho fundamental e de fôlego intitulado "Sulla tutela giurisdizionale differenziata", Rivista di Diritto Processuale 4/536 et seq., anno XXXIV, 1979. Outro processualista peninsular adverte para que se examine a problemática da tutela diferenciada sob a ótica dos provimentos não cautelares, em face da intolerância versus disfunção e morosidade processuais que afetam o direito de ação e a igualdade substancial das partes (cf. Federico Carpi, " Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata", Riv. Trim. di Diritto e Procedura Civile 1/239, ano XXXIV, 1980).

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

(4) Cf., a propósito, Federico Carpi, "La tutela d'urgenza fra cautela, sentenza anticipata e giudizio di mérito", *Rivista di Diritto Processuale* 4/682, anno XL, 1985.

(5) Nesse sentido, cf. Paulo Roberto da Silva Passos, "A medida liminar no mandado de segurança e a Constituição de 1988", RT 655/48; Pedro dos Santos Barcelos, "Medidas liminares em mandado de segurança. Suspensão de execução de medida liminar. Suspensão de execução de sentença. Medidas cautelares", RT 663/39; J. M. Othon Sidou, "As liminares em mandado de segurança", *RePro* 44/36; Betina Rizzato Lara, *Liminares no processo civil*, São Paulo: RT, 1993, p. 161.

(6) Cf. M. Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 303.

(7) Cf. trabalho de M. Seabra Fagundes, de 1952, publicado com o título "A nova lei do mandado de segurança", RF 144/38.

(8) Cf. "Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança", *RePro* 72/7 (DTR\1993\486). O raciocínio da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) foi identicamente formulado pelo Prof. Arruda Alvim, em ensaio específico sobre o writ constitucional, de 1977, quando criticou o entendimento sumulado do STF, por incompreensível adoção da Súm. 294, de não admitir embargos infringentes em mandado de segurança ("Mandado de segurança", *RePro* 6/156).

(9) Cf. STF, Pleno, Recl. 176/SP, rel. Min. Moreira Alves, ac. unân. de 05.06.1985, RTJ 114/448; STF, Pleno, Recl. 172/SP, rel. Min. Moreira Alves, ac. de 08.05.1986, RTJ 119/469.

(10) Cf. TFR, 2.^a Seção, MS 107.592/SP, rel. Min. Pedro Acioli, ac. de 05.11.1985, RTFR 149/337; TFR, 5.^a T., MS 121.076/SP, rel. Min. Sebastião Reis, ac. por maioria de 24.05.1988, RTFR 160/361.

(11) Cf. STJ, 1.^a T., RMS 2.051-4/PB, rel. Min. Garcia Vieira, ac. de 17.03.1993, RSTJ 47/541; RMS 4.753-9/DF, rel. Min. Gomes de Barros, ac. de 14.12.1994, DJ 27.03.1995; ROMS 5.247/GO, rel. Min. Demócrito Reinaldo, ac. de 30.08.1995, RSTJ 84/76; REsp 168.845/ MG, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 12.04.1999, p. 103.

(12) Nessa linha, 2.^a T. do STJ: REsp 120.530/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, ac. de 19.06.1997, RSTJ 103/132; REsp 78.462/PR, rel. Min. Peçanha Martins, ac. de 04.08.1998, RSTJ 114/129; REsp 264.555/MG, rela. Ministra Eliana Calmon, ac. de 19.10.2000, DJ 19.02.2001, p. 159. Cf., no mesmo teor, TJSP, 2.^a Câm., AI 068.160-5, rel. Des. Aloísio de Toledo, ac. por maioria de 28.04.1998, *RePro* 95/235. Em virtude de tal orientação, cremos já tenha revisto antiga opinião o Min. Adhemar Ferreira Maciel ("Observações sobre a liminar no mandado de segurança", RT 547/26).

(13) Já anteriormente à reforma processual, cf. J. C. Barbosa Moreira, op. cit., p. 7 et seq.; J. J. Calmon de Passos, *Mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data - Constituição e processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 55; Marcos Afonso Borges, "Comentário concreto sobre a recorribilidade de liminar em mandado de segurança", *Revista da OAB/GO* 13, 1990; Betina Rizzato Lara, op. cit., p. 160; Aderbal Tôrres de Amorim, "Recorribilidade da decisão denegatória de liminar em mandado de segurança", *Ajuris* 31/197; Miguel Jeronymo Ferrante, "Decisão denegatória de liminar em mandado de segurança. Recorribilidade", RF 305/341; Eduardo Ribeiro de Oliveira, "Recursos em mandado de segurança - algumas questões controvertidas", in: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.), *Mandados de segurança e de injunção - Estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 285.

(14) Mais recentemente, Marcos Afonso Borges, *O direito processual em sua*

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

concretidade, Goiânia: AB, 1995, p. 122/124; Teresa Arruda Alvim Wambier, Os agravos no CPC (LGL\1973\5) brasileiro, 3. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 482 (Recursos no processo civil, 2), e agora "Ainda sobre a recorribilidade da liminar em mandado de segurança", in: Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.), Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois, São Paulo: RT, 2002, p. 787; Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, CPC (LGL\1973\5) comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 4. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 1.018; Eduardo Arruda Alvim e Cassio Scarpinella Bueno, "Agravo de instrumento contra decisões proferidas em mandado de segurança. Execução provisória", RePro 95/235; Cristiano Rodrigo Del Debbio, "Recursos no procedimento do mandado de segurança. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)?", Revista do Advogado - 50 anos da lei do mandado de segurança 64/42 et seq., out. 2001; Arlette Inês Aurelli, "Recursos e a ação de mandado de segurança", in: Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.), Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois, São Paulo: RT, 2002, p. 95.

(15) Cf. J. C. Barbosa Moreira, op. cit., p. 13.

(16) Cf. Pedro dos Santos Barcelos, op. cit., p. 42. Cf. também, a propósito, Aristóteles Atheniense, "A suspensão da liminar no mandado de segurança", RIL 103/273.

(17) Cf. Marcelo Abelha Rodrigues, "A possibilidade de uso concomitante do pedido de suspensão dos efeitos da liminar com o recurso de agravo de instrumento no processo de mandado de segurança", Revista do Advogado - 50 anos da lei do mandado de segurança 64/92 et seq., out. 2001; Edilson Pereira Nobre Jr., "Algumas considerações sobre a medida liminar em mandado de segurança", RePro 64/46.

(18) Cf. STJ, 2.^a T., RMS 351-0/SP, rel. Min. Pádua Ribeiro, ac. de 17.10.1994, DJU 14.11.1994, p. 30.941.

(19) Interessante, de 1989, contribuição da doutrina administrativista na matéria, a exemplo, por todos, de Celso Antônio Bandeira de Mello, "Mandado de segurança contra denegação ou concessão de liminar", RDP 92/55 et seq. No campo da ciência processual, cf. José Roberto Santos Bedaque, "Discricionariedade judicial", RF 354/189; Accácio Cambi e Eduardo Cambi, "Cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias em mandado de segurança", in: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.), Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: RT, 2001, vol. 4, p. 22 (Aspectos polêmicos); Eduardo Talamini, "Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência", in: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.), Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: RT, 2001, vol. 4, p. 272 (Aspectos polêmicos).

(20) Nesse sentido, v. STF, Pleno, MS 20.431/DF, rel. Min. Alfredo Buzaid, ac. de 15.02.1984, RTJ 112/140. Sustentando a natureza jurídica cautelar e, ao mesmo tempo, antecipatória da decisão (interlocutória) e contestando incisivamente essa idéia, que vem do antigo TFR, do despacho de mero expediente de cunho discricionário, o qual se pretende imune a recurso, cf. J. J. Calmon de Passos (op. cit., p. 46 et seq.). Cf. Sérgio Ferraz, "Da liminar em mandado de segurança", RDP 74/159; William Santos Ferreira, Tutela antecipada no âmbito recursal, São Paulo: RT, 2000, p. 225-238 (Recursos no processo civil, 8).

(21) Cf. J. J. Calmon de Passos, op. cit., p. 53.

(22) Ao campo probatório fizemos remissão em razão da natureza constitucional do direito à prova, como tem acentuado a mais avançada doutrina nesse particular: João Batista Lopes, A prova no direito processual civil, São Paulo: RT, 1999, p. 152; José

**ASPECTO RECURSAL DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA**

Roberto dos Santos Bedaque, Poderes instrutórios do juiz, 3. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 20 e, mais recentemente, seu ensaio "Discrecionalidade judicial", RF 354/188-9; Eduardo Cambi, Direito constitucional à prova no processo civil, São Paulo: RT, 2001, p. 112.

(23) "Tendo a parte pleiteado a liminar e não a tendo obtido, negar-se-lhe o recurso, sob esta ótica, é esbarrar na Constituição Federal (LGL\1988\3)", afirma Teresa Arruda Alvim Wambier (Os agravos..., cit., p. 482), opinião também externada em profundo ensaio seu: "Fungibilidade de 'meios': uma outra dimensão do princípio da fungibilidade, in: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.), Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: RT, 2001, vol. 4, p. 1.130 (Aspectos polêmicos). Em mais recente contribuição da autora: "Ainda sobre a recorribilidade...", cit., p. 807.

(24) Cf. João Batista Lopes, "Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5): como explicar o paradoxo processo moderno - Justiça morosa?", RePro 105/133.

(25) Tal o que se deu, à unanimidade, por ocasião do REsp 280.288/SP, rel. Min. Gomes de Barros, ac. de 12.12.2000, DJ 09.04.2001, p. 335.

(26) Cf. 1.^a T., REsp 139.276/ES, Revista Jurídica 290/87.

(27) Cf. voto vencido no REsp 9.206-0/AM, maioria, rel. Min. Demócrito Reinaldo, ac. de 16.12.1992, DJ 08.03.1993.

(28) Cf. "Exposição de motivos do Projeto do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)", RF 246/12.

(29) Como, por exemplo, a E. 5.^a T., ao que parece ainda apegada à orientação restritiva ao cabimento do recurso em casos tais (REsp 227.190/ES, ac. de 08.08.2000, DJ 18.09.2000, p. 149).