



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

Ewerton Gabriel Protázio de Oliveira

**O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: uma análise do procedimento na
perspectiva do princípio do contraditório**

Maceió/AL
2021

EWERTON GABRIEL PROTÁZIO DE OLIVEIRA

O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: uma análise do procedimento na perspectiva do princípio do contraditório

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas da Universidade Federal de Alagoas (PPGD/FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Frederico Wildson da Silva Dantas

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária: Sâmela Rouse de Brito Silva – CRB-4 – 6023

- O48p Oliveira, Ewerton Gabriel Protázio de.
 O pedido de suspensão de segurança: uma análise do procedimento na perspectiva do princípio do contraditório / Ewerton Gabriel Protázio de Oliveira. – 2021. 107 f. : il.
- Orientador: Frederico Wildson da Silva Dantas.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2021.
- Bibliografia: f. 98-107.
1. Direito público. 2. Princípio do contraditório. 3. Suspensão de segurança. I. Título.

CDU: 343.1

Aos meus pais Everaldo (*in memoriam*) e Conceição, por todas as suas lições; aos meus irmãos Erick e Naira, pela irmandade em concreto; à minha amada Priscila, pela compreensão e incentivo; aos meus amigos, por todo o amor compartilhado.

AGRADECIMENTOS

A **Deus**, por ter me concedido força e coragem para encarar tamanho desafio em minha vida. Obrigado, Pai do Céu, pela minha vida, pela minha saúde, pela minha família, enfim, por tudo o que há de bom em mim.

Aos meus pais, **Everaldo** (*in memoriam*) e **Conceição**, que são sinônimos de amor, carinho, zelo, verdade, honestidade e compreensão. Vocês são as pessoas mais importantes na minha vida.

Aos meus irmãos, **Erick** e **Naira**, com os quais mantenho uma relação profunda de amor e irmandade. Amo vocês do fundo do meu coração.

Ao restante de minha **família**, por todo o apoio prestado e toda a confiança depositada em mim.

À minha esposa, **Priscila**, por todo o amor e confiança. Lembro-me bem de todo o seu apoio no processo de seleção do programa. Gratidão por tudo, meu amor.

Ao meu orientador, Professor **Frederico Dantas**, pela confiança, compreensão e ajuda em todo o meu caminho no programa. O professor, para além de um exímio profissional, foi muito humilde e amigo nas nossas reuniões e conversas. Obrigado, professor!

Aos meus colegas de turma, em especial **André, Eugênia, Felipe** e **Eduardo**, por todo o companheirismo e amizade durante essa jornada.

Aos professores **Luís Vale, Denarcy, Márcio Rocha, Pedro Henrique, Beclaute, Felipe Rosa** e **Nigel**, por toda a ajuda e ensinamentos para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao professor **Marcelo Abelha Rodrigues**, por ter me ajudado na elaboração do projeto de dissertação.

Por fim, a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização desta dissertação, o meu sincero agradecimento.

RESUMO

Este trabalho objetiva realizar uma análise crítica sobre o procedimento do pedido de sustação de eficácia de decisão contrária Poder Público, especificamente sob o enfoque do princípio do contraditório, estatuído no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal. Criada para suprir a inexistência de recurso com efeito suspensivo em face da decisão liminar e da sentença concessiva ou denegatória de segurança, a suspensão de segurança foi objeto de expansão normativa, a ponto de ser cabível em face de qualquer provimento jurisdicional contrário ao Poder Público. De natureza eminentemente jurisdicional, o instituto é regulado por um conglomerado de leis esparsas, as quais, com base em moderna doutrina, devem ser encaradas como um microssistema legal e procedimental sobre o tema. Noutro giro, a partir de um estudo da historicidade do princípio do contraditório, chegou-se ao seu conceito mais moderno. Com um modelo colaborativo, ou melhor, participativo, o processo civil consegue trazer ao contraditório um conteúdo muito mais substancial, em que às partes são dados os direitos de influenciar na decisão judicial e de não serem pegas de surpresa com decisões cujas matérias não foram levadas ao debate prévio. Com esse marco teórico, a pesquisa buscou identificar quais os pontos em que as leis do microssistema são lacunosas ou aparentemente contrárias ao princípio e qual seria o procedimento ideal diante de tal conteúdo. Como resultado, apresentou-se as lacunas legais, interpretações inconstitucionais e posicionamentos jurisprudenciais que, a priori, não estariam em consonância com tal princípio. Com isso, apresentou-se sugestões de medidas procedimentais, além de reflexões sobre a necessidade de alteração legislativa.

Palavras-chave: Suspensão de Segurança; Procedimento; Princípio do Contraditório.

ABSTRACT

This work aims to carry out a critical analysis of the procedure of the request to suspend the effectiveness of a decision contrary to the Public Power, specifically under the focus of the adversarial principle, established in art. 5th, inc. LV, of the Federal Constitution. Created to make up for the inexistence of an appeal with suspensive effect in view of the preliminary injunction and the granting or denying security sentence, the security suspension was subject to normative expansion, to the point of being applicable in the face of any jurisdictional provision contrary to the Public Power. With an eminently jurisdictional nature, the institute is regulated by a conglomerate of scattered laws, which, based on modern doctrine, should be seen as a legal and procedural microsystem on the subject. In another turn, based on a study of the historicity of the contradictory principle, we arrived at its more modern concept. With a collaborative model, or rather, co-participation, the civil process manages to bring to the adversary a much more substantial content, in which the parties are given the rights to influence the court decision and not be taken by surprise with decisions whose matters were not taken to the previous debate. With this theoretical framework, the research sought to identify which points the microsystem's laws are lacking or apparently contrary to the principle and what would be the ideal procedure in view of such content. As a result, there were legal gaps, unconstitutional interpretations and jurisprudential positions that, a priori, would not be in line with such principle. Thus, suggestions for procedural measures were presented, as well as reflections on the need for legislative change.

Keywords: Security Suspension; Procedure; Principle of Contradictory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil Brasileiro
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	O REGIME JURÍDICO DO PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE EFICÁCIA DE DECISÃO JUDICIAL CONTRÁRIA AO PODER PÚBLICO: a construção de um microsistema legal.....	13
1.1	PERSPECTIVA HISTÓRICA DO INSTITUTO: a expansão normativa, o problema da generalização e notas sobre o princípio do contraditório.....	13
1.1.1	A PRIMEIRA APARIÇÃO NO ORDEMANENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
1.1.2	O PERCURSO ATÉ O REGIME MILITAR: o incremento do recurso de agravo e da grave lesão à economia pública.....	15
1.1.3	O TRANSPORTE DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PARA O ÂMBITO DE OUTRAS AÇÕES VOLTADAS CONTRA O PODER PÚBLICO.....	18
1.1.4	A MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E SEUS EFEITOS PARA COM A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.....	22
1.2	CONSTITUCIONALIDADE À PROVA: como se posiciona a doutrina e o Supremo Tribunal Federal?.....	26
1.3	O DILEMA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO: Juízo jurídico ou político?	31
1.4	A VISUALIZAÇÃO DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA A PARTIR DE UM MICROSSISTEMA PROCEDIMENTAL.....	38
2	A TRAJETÓRIA NADA FÁCIL DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: um direito fundamental processual em época de processo colaborativo.....	41
2.1	CAMINHO EVOLUTIVO DO CONTRADITÓRIO A PARTIR DE UMA ANÁLISE HISTÓRICA: as trajetórias de um princípio sofrido.....	42
2.1.1	A PRIMEIRA TRAJETÓRIA NO AMBIENTE EUROPEU.....	43
2.1.2	A SEGUNDA TRAJETÓRIA: a revalorização de sua substância.....	44
2.1.3	A VALORIZAÇÃO EM ÂMBITO INTERNACIONAL: princípio do contraditório como direito humano.....	46
2.2	O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO BRASIL: a ascensão para um direito humano fundamental	48
2.2.1	A “CONSTITUIÇÃO CIDADÃ” E A REAPROXIMAÇÃO COM A DEMOCRACIA: a expansão constitucional do contraditório ao processo civil	49
2.2.2	DO CÓDIGO DE 1973 AO CÓDIGO de 2015: a mudança de perspectiva em relação ao contraditório.....	51
2.3	SOBRE AS REPERCUSSÕES DO CONTRADITÓRIO NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO.....	55
2.3.1	A DUPLA DE SENTIDOS TRAZIDA COM O CPC/15 AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO MODERNO.....	57
2.3.2	DA (IM)POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO DINÂMICO.....	58
2.4	CONSIDERAÇÕES FINAIS DO TÓPICO.....	60
3	SOBRE A MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.....	62
3.1	AS IMPERFEIÇÕES DO PROCEDIMENTO NAS LEIS QUE REGEM O MICROSSISTEMA DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	62
3.1.1	DO PROCEDIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	65
3.1.2	DO PROCEDIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	70
3.2	O PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: a suspensão coletiva sob o viés do contraditório.....	76
3.3	A SUPENSÃO DA SUSPENSÃO NEGADA.....	79
4	REFLEXÕES SOBRE UM PROCEDIMENTO IDEAL	81

4.1	DA NECESSIDADE DE SE RECONSTRUIR A EXCEPCIONALIDADE DO INSTITUTO: a banalização como problema real	82
4.2	CONTRADITÓRIO EFETIVO DO INÍCIO AO FIM: formas de concreção do princípio	84
4.2.1	O CPC/2015 E SUAS REPERCUSSÕES NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.....	85
4.2.2	DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO AUTOR DA AÇÃO.....	86
4.2.3	DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	89
4.2.4	DO AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.....	90
4.2.5	DA SUSPENSÃO COLETIVA.....	92
4.2.6	DA SUSPENSÃO <i>PER SALTUM</i>	93
4.2.7	OUTRAS SUGESTÕES PROCEDIMENTAIS.....	94
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
	REFERÊNCIAS	98

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que a Constituição da República de 1988 guardou em seu art. 5º, inc. LV, um dos mais preciosos princípios processuais do direito brasileiro: o contraditório.

O referido princípio, por sua vez, tem sido a base processual das mais diversas democracias consolidadas em todo o mundo, afinal, nenhuma decisão judicial seria legítima se não permitisse que o afetado por ela fosse possibilitado de se manifestar e ter suas razões avaliadas.

Como um verdadeiro corolário da cláusula do devido processo legal, o contraditório representa uma conquista humana irrenunciável em face do Estado, e que, por isso, deve sempre estar sendo desenvolvido em seu conteúdo normativo.

A sua presença em documentos internacionais e nacionais só solidificam a necessidade de que as leis de um Estado precisam prestar o devido respeito a essa garantia fundamental.

Noutro vértice, vige no Brasil um instituto processual muito peculiar e polêmico. Este é o pedido de suspensão de segurança ou, melhor dizendo, o pedido de sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público.

Este instituto, desde a sua origem, sofre verdadeira crítica por parte da doutrina, justamente por ser uma “medida processual controvertida” e que só deve ser utilizada em casos excepcionálíssimos.

Suas origens no direito brasileiro estão estritamente ligadas com a primeira lei que regulamentou o mandado de segurança (Lei n.º 191/1936), razão essa que lhe influenciou na expressão como hoje é conhecido.

No entanto, seu uso se expandiu de maneira desordenada, razão pela qual, hoje, pode-se encará-lo como cabível em face de qualquer provimento jurisdicional contrário ao Poder Público.

Criou-se, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, um instituto jurídico que, em tese, não representa um recurso processual, mas que tem o poder de suspender a eficácia de praticamente qualquer decisão judicial em face do Poder Público.

Embora não se tenha dado a atenção devida por parte dos operadores e estudiosos do direito, a suspensão de segurança vem sendo utilizada em larga escala nos tribunais brasileiros.

Segundo dados dos sites do Supremo Tribunal Federal¹ e do Superior Tribunal de

¹Dados referentes ao período de 2013 a 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse> Acesso em 01 nov. 2020.

Justiça², entre os anos de 2013 e 2017 centenas de pedidos de suspensão de segurança bateram às portas dos referidos órgãos, na busca de proteger o interesse público de decisões judiciais que supostamente o ameaçavam lesionar de forma grave.

Por outro lado, não raras vezes a problematização sobre seu procedimento é objeto de discussão, sobretudo em razão da expansão normativa que se deu a ele, atingindo diversas outras categorias de ação que não apenas o mandado de segurança.

Para além disso, o fato do tema estar tratado em diversas leis, e com poucos dispositivos, leva aos presidentes dos tribunais, competentes para conhecer do pedido, a criarem seus próprios procedimentos, causando um perigo de violação aos direitos e garantias constitucionais processuais.

Por essa razão, surgiu-se a necessidade de um estudo preocupado com o procedimento judicial utilizado nessa seara, especialmente por também existir o que se chama de suspensão de segurança coletiva, vale dizer, um tipo de extensão de efeitos de suspensão anterior a outras posteriores, a qual se dá mediante um simples aditamento realizado pelo Poder Público.

Com efeito, acerca dessa contextualização, erigem-se algumas indagações que dão origem à presente pesquisa, quais sejam: Estar-se-ia diante de um microssistema legal da suspensão de segurança? Esse microssistema poderia ensejar em um procedimento unificado para as previsões de diferentes leis? Havendo lacunas nas leis sobre como o contraditório deve ser aplicado, ou mesmo normas contrárias a tal princípio, seria possível visualizar um procedimento ideal e compatível com a Constituição? Qual seria, então, o conteúdo normativo do princípio do contraditório atualmente? Se uma determinada decisão foi suspensa pela eficácia *erga omnes* de um incidente de suspensão exterior e anterior, como fica o direito ao contraditório? Como fica o parecer do Ministério Público? Como fica o processamento do recurso de agravo?

A partir desses questionamentos, a presente dissertação se propõe a investigar o procedimento da suspensão de segurança objetivando responder aos quesitos expostos, por intermédio de revisão bibliográfica e análise documental, realizando uma análise histórica tanto do instituto, quanto do princípio do contraditório, para, com a concepção mais moderna de cada qual, tentar compatibilizá-los na máxima medida.

Assim, segmentado em quatro seções que visam à abordagem de todo o conteúdo de forma harmônica e dinâmica, o presente ensaio tem como objetivo geral analisar criticamente

²Dados referentes ao período de 2013 a 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584> Acesso em 01 nov. 2020.

o procedimento legal do pedido de sustação de eficácia de decisão contrária Poder Público, com enfoque na incidência do princípio constitucional do contraditório, estatuído no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, para o fim de propor apontamentos para uma possível superação de eventuais lacunas processuais existentes, bem como de entendimentos jurisprudenciais inadequados, visando a possibilitar um tratamento mais isonômico entre as partes, em especial daquelas que sofrem com a suspensão.

Para tanto, a primeira seção aporta, inicialmente, a idealização de um microssistema legal da suspensão de segurança. Nessa análise, se realizará o estudo histórico do instituto, em especial o seu surgimento, evolução e estágio atual. Além disso, se discutirá sua constitucionalidade, natureza jurídica e, ao fim, se realmente está-se diante de um microssistema procedimental.

Na segunda seção será realizada uma análise crítica sobre a concepção mais moderna do princípio do contraditório. Nesse caminhar haverá três seguimentos: o primeiro, tratando de uma análise histórica dos momentos vividos por esse princípio no passar dos séculos, até chegar ao patamar de um direito humano processual; o segundo, também baseado em historicidade, será restrito à evolução do contraditório no Brasil, até a chegada do Código de Processo Civil de 2015, inaugurando um novo modelo de processo; e o terceiro, explorando o seu atual conteúdo normativo, restrito ao âmbito do processo civil, com o fim de lastrear a sua feição mais moderna.

Nas terceira e quarta sessões, o objeto de estudo será, portanto, o procedimento da suspensão de segurança. Neles, se propõe analisar criticamente possíveis mitigações do contraditório no procedimento, apontando as lacunas existentes, os pontos mais polêmicos e jurisprudências incongruentes para, por fim, trazer reflexões sobre um procedimento ideal, é dizer, compatível com a feição moderna do contraditório.

Trar-se-á, destarte, a posição do autor acerca da problematização, calcada nos argumentos despendidos no decorrer da dissertação, a qual foi dividida em seções organizadas numa perspectiva de abordagem do conteúdo de forma dinâmica, correlacionando todos os assuntos de forma íntegra e formalmente fundamentados nas bases teóricas apresentadas através das bibliografias nele utilizadas.

1 O REGIME JURÍDICO DO PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE EFICÁCIA DE DECISÃO JUDICIAL CONTRÁRIA AO PODER PÚBLICO: a construção de um microssistema legal

A ideia de **microssistematização** legal do instituto da suspensão de decisão judicial contrária ao poder público, vulgarmente conhecida como suspensão de segurança, pressupõe que dentro do ordenamento jurídico brasileiro haja diferentes normativos, espalhados de forma esparsa, que tratem da matéria.

No caso da suspensão de segurança, é possível citar diversas leis que, de alguma forma, acabam adentrando ao círculo do instituto. Podem-se citar: a Lei n.º 12.016/2009 (lei do mandado de segurança); a Lei n.º 7.347/1985 (lei da ação civil pública); a Lei 8.437/1998 (lei da cautelares contra atos do Poder Público); a Lei n.º 9.507/1997 (lei do *habeas data*); a Lei n.º 8.038/1990 (que trata das normas procedimentais perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal); entre outras.

Esse número expressivo de leis, por outro lado, acaba criando a ideia de que a suspensão de segurança não percorreu um caminho fácil durante a história. Mais do que difícil, esse percurso foi, e ainda é, tortuoso.

Com base nessa premissa, o presente tópico busca retratar tal evolução histórica, que vai desde a primeira legislação sobre o assunto, perpassa a discussão de sua constitucionalidade e natureza jurídica, até chegar na atual configuração legal.

1.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO INSTITUTO: a expansão normativa, o problema da generalização e notas sobre o princípio do contraditório

1.1.1 A PRIMEIRA APARIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para Araken de Assis, “O instituto da suspensão da liminar surgiu para suprir a ausência de recurso hábil contra tal ato no mandado de segurança.”³

Essa afirmação, de fato, tem embasamento no próprio processo legislativo que fez incluir, na primeira lei do mandado de segurança – Lei n.º 191/1936 –, a medida suspensiva que aqui se estuda.

Em 1934, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do

3ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos** - 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 802.

Brasil, criou-se uma das ações mais importantes do direito processual pátrio: o mandado de segurança.

Tal criação veio estampada no art. 113, item 33, nos seguintes termos:

Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes.⁴

A simples previsão, por outro lado, precisava de uma regulamentação. E ela fora realizada com a Lei 191/1936, promulgada sob o governo do presidente Getúlio Vargas, oportunidade em que, como já dito aqui, se inseriu a suspensão de segurança.

Alcântara Machado, então Relator do Projeto de Lei 191/1936, justificou a medida da seguinte forma:

O que nos impressiona é a possibilidade da concessão do mandado, por um juiz faccioso ou mal esclarecido, em circunstâncias que podem sacrificar de modo irreparável a saúde ou a ordem pública ou a segurança nacional. Imagine-se que tenha deferimento o pedido de um portador de doença infecciosa, que não quer se submeter às medidas profiláticas; ou de um proprietário de rebanho atacado por epizootia, que pretenda introduzi-lo em região indene ao mal, ou de um empreiteiro de desordens, que deseja afirmar e municiar os seus correligionários. O provimento do recurso não viria senão depois de consumado o malefício.⁵

A razão disso guarda relação com a previsão do art. 11 da Lei, no sentido de que o recurso contra a decisão que indeferir *in limine* o pedido ou que, afinal, conceder ou denegar o mandado, não teria efeito suspensivo.

Portanto, confirmando o que Araken de Assis concluiu, de fato, a suspensão de segurança foi introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro para sustar a eficácia de liminar em mandado de segurança.

Aliás, foi por causa da supracitada lei que o instituto restou vulgarizado na expressão “suspensão de segurança”⁶, expressão essa, inclusive, adotada para este trabalho com o intuito unicamente didático e facilitador, tendo em vista que a expressão correta é demasiadamente longa.

Prevvia o art. 13 da Lei 191/1936 que:

⁴BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 19 dez 1935. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 03 nov. 2020.

⁵CASTRO, Nunes. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 9ª ed., p.304.

⁶RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público. 4 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 71.

Nos casos do art. 8º, § 9º, e art. 10, poderá o Presidente da Côrte Suprema, quando se tratar de decisão da Justiça Federal, ou da Côrte de Appellação, quando se tratar de decisão da justiça local, a requerimento do representante da pessoa jurídica de direito publico interno interessada, para evitar lesão grave á ordem, á saúde ou á segurança publica, manter a execução do acto impugnado até ao julgamento do feito, em primeira ou em segunda instancias.

A partir daí, a pessoa jurídica de direito público estava autorizada a postular, desde que fundamentada nas razões de interesse público previstas, a sustação da eficácia da liminar ou da sentença de procedência do mandado de segurança.

Importante registro deve ser feito quanto ao tempo de duração desta suspensão, tendo em vista que o dispositivo deixava claro que perdurará até o julgamento final do feito.

E para o que importa à perspectiva metodológica da pesquisa, já não se via na previsão inaugural da suspensão de segurança qualquer preocupação com o direito ao contraditório daquele que suportaria sua incidência. O suporte fático da norma não trouxe, e nem em qualquer passagem da Lei, a necessidade de prévia oitiva da parte contrária para que o pedido fosse analisado.

No entanto, essa escolha já era de se esperar. Isso porque, à época, na Constituição (1934), não era possível visualizar ainda o contraditório, embora expressamente previsto o direito de ampla defesa na esfera criminal.

Daí se entender que na primeira aparição da suspensão de segurança não se tenha tido a preocupação em atender um princípio que sequer tinha assento constitucional.

Foi só a partir da Constituição de 1937 que o princípio do contraditório teve uma previsão expressa no texto (art. 122), também reduzido à seara do processo penal.

E essa restrição se repetiu nas Constituições de 1946 (art. 141, §25) e de 1967 (art. 153, §16)⁷.

Portanto, sem força de um direito fundamental, o princípio não era fonte de preocupação do legislador que, naquele momento, se preocupava em criar um mecanismo que impedisse o efeito imediato de liminares e sentenças em mandados de segurança.

1.1.2 O PERCURSO ATÉ O REGIME MILITAR: o incremento do recurso de agravo e da grave lesão à economia pública

Após a Lei 191/1936, a medida acabou sendo tratada em alguns outros normativos.

⁷Alguns constitucionalistas entendem que a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, por realizar uma alteração substancial na de 1967, constituiu uma verdadeira Constituição. É como entende, por exemplo, José Afonso da Silva. (SILVA, José Afonso da. Direito constitucional positivo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000)

Em 1939, por exemplo, após a Constituição de 1937 ter suprimido o mandado de segurança como uma garantia constitucional, o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, ao buscar regular a ação de mandado de segurança, previu artigo expresso sobre a matéria:

Art. 328. A requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública. poderá o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Apelação, conforme a competência, autorizar a execução do ato impugnado.⁸

Posteriormente, em 31 de dezembro de 1951, e na plena vigência da Constituição de 1946 – restauradora do mandado de segurança –, a Lei 1.533, que ampliou a eficácia do *writ* mandamental e revogou os dispositivos correlatos do CPC/39, tratou da suspensão da sentença, dispondo que:

Art. 13. - Quando o mandado fôr concedido e o presidente do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos ou do Tribunal de Justiça ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, dêse seu ato caberá agravo de petição para o Tribunal a que presida.⁹

Embora tenha previsto, pela primeira vez, a possibilidade de recurso contra a decisão que deferir o pedido de suspensão, a previsão da Lei 1533/1951 foi um tanto quanto lacunosa acerca das razões de interesse público que autorizariam o deferimento do pedido. Neste aspecto, Elton Venturi assim refletiu:

Como nenhuma vinculação houve no novo texto regulador dos pedidos de suspensão às razões de interesse público antes mencionadas, o laconismo da disciplina legal ensejou ampla discricionariedade aos presidentes dos tribunais responsáveis pelas suspensões das sentenças em mandados de segurança. Muito embora não constasse expressamente do texto a possibilidade de se pleitear a suspensão também das liminares, a interpretação predominante foi extensiva.¹⁰

Essa lacuna, todavia, foi parcialmente resolvida quando da edição da Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1964, sancionada durante a Ditadura Militar, que veio a estabelecer normas processuais relativas a mandado de segurança.

Dizia o artigo 4º da supracitada lei:

Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar

⁸BRASIL. Decreto Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. CLBR, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

⁹BRASIL. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1533.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

¹⁰VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 40.

grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (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.¹¹

Percebe-se, portanto, que o legislador buscou novamente delimitar as hipóteses ensejadoras da suspensão da decisão favorável ao impetrante, ao reavivar a grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas, e inovar com a grave lesão à economia pública.

Para além disso, reconheceu em texto expresso o que já era reconhecido pela hermenêutica e pela jurisprudência, isto é, a possibilidade de suspensão tanto da sentença como, também, da liminar.¹²

O princípio do contraditório, como visto, começa a incidir expressamente no texto legal quando da previsibilidade de interposição do recurso de agravo, malgrado ainda não expresso no procedimento em si, vale dizer, previamente.

Foi nesse período, o de Regime Militar, que o pedido de suspensão de segurança iniciou o seu primeiro grande ciclo de propagação, onde a Administração Pública passou a utilizá-lo como medida comum, quase regra.¹³

Aponta o autor que talvez isso explique o porquê de muitos operadores do direito, quando ao instituto se referem, atribuem a sua criação ao período de exceção do regime militar.

Nesse ponto, por exemplo, Lúcia Valle Figueiredo, citada por Rafael Figueiredo Fulgêncio, afirma que “o art. 4º da Lei 4.348, já citado, descende diretamente do regime de exceção no qual o País mergulhou por mais de vinte anos.”¹⁴

Mesmo que possível, tal conclusão não pode ser tomada como verdade. A um, porque o segundo grande ciclo da suspensão ocorreu sob a égide de regimes democráticos¹⁵. A dois, porque em países que também foram vítimas de um regime ditatorial, e que possuíam sistema processual semelhante ao brasileiro, não desenvolveram medidas judiciais de natureza similar.¹⁶

¹¹BRASIL. Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. Diário Oficial da União, Brasília, 27 junho 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4348.htm> Acesso em: 11 nov. 2020.

¹²ROCHA, Caio Cesar. **Pedido de suspensão de decisões contra o Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

¹³ROCHA, Caio Cesar. *Ibidem*, p. 47.

¹⁴FULGÊNCIO, Rafael Figueiredo. **Uma contribuição para o estudo da caracterização da suspensão de segurança como medida de exceção: das categorias conceituais de Carl Schmitt e Giorgio Agamben à crítica ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Brasília, p. 63, 2014.

¹⁵Durante os mandatos de Fernando Collor de Melo, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

¹⁶ROCHA, Caio Cesar. *Ibidem*, p. 47.

Por fim, é preciso destacar que, durante o tempo em que o país foi regido por ideais liberais, o instituto foi, em regra, diminuído.

Com origens que remontam às revoluções liberais do fim do Século XVIII, o Estado Liberal, dentre as mais diversas facetas, acedeu os direitos fundamentais como esfera intangível da autonomia e da liberdade individual frente ao poder do Estado, o que correspondia à ideia de Estado Mínimo, “que confiava na ‘mão invisível’ do mercado para promover o bem comum”¹⁷.

O contexto, em verdade, revelava um Estado não intervencionista, ou seja, que evitava, por exemplo, intervir na propriedade e na liberdade dos cidadãos.

A perspectiva de Estado Mínimo, por toda evidência, acarretava o uso excepcional da suspensão de segurança. Isto porque, em momento de sedimentação dos direitos fundamentais de primeira dimensão, e absoluto afastamento do papel intervencionista do Estado, certamente que todos os ingredientes existentes nesta fase inibiam o uso da suspensão de segurança. “A suspensão de segurança era uma exceção – e por isso de utilização muito cautelosa.”¹⁸

1.1.3 O TRANSPORTE DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PARA O ÂMBITO DE OUTRAS AÇÕES VOLTADAS CONTRA O PODER PÚBLICO

Aponta Elton Venturi que “o ‘sucesso’ obtido com a experiência do incidente de suspensão de liminares e sentenças em sede de ações de mandado de segurança (a genuína ‘suspensão de segurança’) inspirou o legislador a transportá-lo também para o âmbito de outras ações”, mais especificamente para aquelas voltadas em face do Poder Público.¹⁹

Foi o que sucedeu com a ação popular (art. 5º, §4º, da Lei 4.717/1965), com a ação civil pública (art. 12, §1º, da Lei 7.347/1985), com a Lei dos Recursos (art. 25 da Lei 8.038/1990), com as medidas cautelares (art. 4º da Lei 8.437/1992), com a tutela antecipada (art. 1º da Lei 9.494/1997) e com o *habeas data* (art. 16 da Lei 9.507/1997).

A Lei da Ação Popular talvez tenha sido a mais discreta das previsões legais da suspensão de segurança. Isso porque, dentro dos seus vinte artigos então vigentes, há apenas um parágrafo, o 4º, do artigo 5º, que trata do tema. Nele, que foi incluído pela Lei nº 6.513/1977, está dito expressamente que: “Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do

17SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho** - 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.80.

18RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 76.

19VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 41.

ato lesivo impugnado.”²⁰

Na ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o instituto da suspensão foi assim previsto no artigo 12, parágrafo primeiro:

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.²¹

Pela simples leitura, percebe-se que o texto é muito semelhante ao que previsto na Lei nº 4.348/ 1964. Porém, há dois aspectos distintos: só cuidou da sustação das liminares e o prazo do agravo foi reduzido.

Aliás, em razão do art. 4º da Lei 4.348/1964 tratar apenas das liminares e das sentenças, portanto, de pedidos de suspensão em face de provimentos jurisdicionais de primeiro grau, em 1990 editou-se a Lei 8.038, a qual, em seu artigo 25, e seus três parágrafos, previu que:

Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado.²²

Em outras palavras, estabeleceu-se a competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para conhecer de pedido de suspensão, em sede de mandado de segurança de competência originária dos tribunais. Desta feita, tornou-se possível a suspensão dos efeitos de acórdãos.

²⁰ BRASIL. Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 dez 1977. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6513.htm > Acesso em: 12 nov. 2020.

²¹BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm> Acesso em: 12 nov. 2020.

²²BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 29 mai 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm > Acesso em: 12 nov. 2020.

Muito mais do que a supressão de uma lacuna, a previsão do artigo 25, mais especificamente de seu parágrafo primeiro, trouxe efeitos concretos sobre o contraditório, haja vista a expressa “permissão” legal de oitiva do impetrante e do Procurador-Geral, quando não for este último o requerente do pedido.

Essa permissão, como se verá mais adiante quando da análise do procedimento do instituto, deve ser interpretada atualmente como um dever, sobretudo diante da feição moderna do contraditório.

Em outro campo, e com o intuito de evitar o uso indevido das ações cautelares, sobretudo com caráter satisfativo, logo foi publicada a Lei 8.437/1992, cujo artigo 4º foi assim escrito, originariamente:

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.²³

Neste campo, de fato, houve muitas alterações: i) ampliou-se a legitimidade ativa ao incluir o Ministério Público, malgrado já fosse possível tal conclusão através da aplicação subsidiária do artigo 127 da Constituição da República de 1988²⁴; ii) possibilitou-se a interposição de agravo também para os casos de indeferimento do pedido suspensivo; iii) nominou equivocadamente o provimento jurisdicional como “despacho fundamentado”, quando, na verdade, se tratava de decisão; iv) criou novas hipóteses para a concessão da medida, como o manifesto interesse público e a flagrante ilegitimidade.

Se havia a possibilidade de manejo da suspensão de segurança para as ações e medidas cautelares, por que, então, não haveria de ter paras as tutelas antecipadas, provimentos de natureza provisória e que ensejam execução imediata?

Como resposta para a supracitada pergunta, foi publicada a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que, em seu primeiro artigo dispôs:

²³BRASIL. Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 1 jul 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8437.htm> Acesso em: 12 nov. 2020.

²⁴RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 84.

Aplica-se à 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 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.²⁵

Aqui, deu-se o arremate final aos provimentos provisórios contra o Poder Público, ou seja, a partir daí o pedido de suspensão poderia ser manejado em face de deferimento de liminares de natureza antecipatória contra o Poder Público.

No mesmo ano, seguindo a mesma sistemática, o legislador também permitiu o uso do instituto para as liminares no novo procedimento de *habeas data*, senão vejamos do texto do artigo 16 da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997: “Quando o *habeas data* for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.”²⁶

Formava-se, dessa forma, através da conjunção de diversos dispositivos legais, “o regime dos pedidos de suspensão de provimentos liminares (cautelares ou antecipatórios) e/ou finais (sentenças ou acórdãos) proferidos em quaisquer ações, individuais ou coletivas, movidas em face do Poder Público.”²⁷

É dizer, o Poder Público tinha em suas mãos a possibilidade de postular aos presidentes dos tribunais a suspensão dos efeitos de quaisquer provimentos jurisdicionais proferidos contra si, com fundamento em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, com quase nada assegurado a título de contraditório.

Sobre o transporte da suspensão de segurança para outros campos, é preciso fazer uma crítica: não houve uma análise cuidadosa ou técnica.

Marcelo Abelha Rodrigues, sobre isso, alerta que:

Ao esticar a experiência do pedido de suspensão de execução de liminar e de sentença em mandado de segurança para outros diplomas e procedimentos, o legislador não teve a menor cautela ou preocupação de criar uma uniformidade entre os institutos, nem tampouco procurou adaptar o referido incidente às específicas normas procedimentais de algumas ações como a ação civil pública, a ação popular, a ação cautelar, o *habeas data* etc.²⁸

²⁵ BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 dez 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm > Acesso em: 08 nov. 2020.

²⁶ BRASIL. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Diário Oficial da União, Brasília, 13 nov 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

²⁷ VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 44.

²⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 85.

A reflexão é compartilhada por este trabalho. Ora, como aqui já se explicou, a suspensão de segurança foi criada em nosso ordenamento para suprir a inexistência de recurso com efeito suspensivo em face da decisão liminar e da sentença concessiva ou denegatória de segurança.

No momento da criação, como aponta Abelha Rodrigues, e em razão das peculiaridades do rito do mandado de segurança – célere, sem dilação probatória e com direito líquido e certo –, se difundiu a regra de que naquele procedimento não seria possível a aplicação das normas do Código de Processo Civil, sobretudo pela premissa de que os dispositivos do mandado de segurança constantes do CPC/39 teriam sido revogados pela Lei 1.533/1951. Essa regra, por consequência, acarretou na ideia de que seria incabível o agravo de instrumento em mandado de segurança e também dos embargos infringentes.²⁹

Foi por essa razão que se permitiu, nos casos previsto na lei e por provocação, que o Presidente do tribunal poderia suspender os efeitos da decisão e/ou sentença.

Ocorre que, de maneira desvirtuada, e indiscriminada, passou-se a utilizá-la em situações que não exigiam a proteção do instituto, criando um “super-privilégio” ao Poder Público.

Mas, não foi só. Uma nova fase da suspensão de segurança se iniciava ainda nos anos de 2000 e 2001, com a edição da Medida Provisória 1.984-13/2000 (atual Medida Provisória 2.180-35/2001).

Como foram modificações tamanhas, o tema será alvo de tópico específico a seguir.

1.1.4 A MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E SEUS EFEITOS PARA COM A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

No início do ano 2000 o regime dos pedidos de suspensão das liminares, sentenças e acórdãos proferidos em face do Poder Público sofreu algumas modificações a partir da 13ª reedição da Medida Provisória 1.984, de 11 de janeiro, que inseriu dois novos parágrafos ao art. 4º da Lei das Medidas Cautelares contra o Poder Público (8.437/1992).

À época, como aponta Marcelo Abelha:

Visando atender interesses políticos, em tese, voltados à implementação de políticas públicas (v.g. privatização de estatais) estabelecidas pelo Poder Executivo federal que estavam sendo obstadas por decisões judiciais mandamentais contra o Poder Público (ação civil pública, ação popular, ações cautelares etc.), o então chefe do Executivo descobriu, na combinação *medida provisória/suspensão de segurança*, a melhor

²⁹RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 81.

receita para derrubar ou impedir que as decisões judiciais mandamentais contra o Poder Público pudessem atrapalhar as referidas intenções políticas do Poder Executivo federal.³⁰

Foi por essa razão, ao que parece, que desde a 13ª reedição da MP 1984/2000 ocorreram diversas alterações, via medidas provisórias, no pedido de suspensão de segurança – procedimento, hipóteses de cabimento e natureza jurídica.

As modificações da 13ª reedição foram as seguintes: i) acrescido o parágrafo 4º ao art. 1º da Lei 8.437/1992, para prever um novo pedido de suspensão ao STJ ou ao STF, desde que houvesse o indeferimento originário do pedido nos tribunais locais; e ii) acrescido o parágrafo 5º ao art. 1º da Lei 8.437/1992, para dispor que o agravo de instrumento não prejudicaria e nem condicionaria o julgamento do pedido de suspensão.³¹

No entanto, não parou por aí. Seguiram-se mais de duas dezenas de reedições da referida Medida Provisória, a qual foi congelada em sua 35ª versão.

Nas mais de vinte reedições seguidas, diversas foram as alterações realizadas: i) autonomia entre os julgamentos do agravo de instrumento e do pedido de suspensão; ii) possibilidade de concessão de efeito suspensivo liminar ao pedido de suspensão; iii) a suspensão com eficácia retroativa de liminares satisfativas flagrantemente ilegais ou que confrontassem jurisprudência de tribunal superior; iv) a possibilidade de extensão dos efeitos de suspensão anterior a outros casos supervenientes mediante simples aditamento ao pedido inicial; v) a duração da suspensão até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal; vi) a extensão da aplicabilidade do regime de suspensão prevista na Lei 8.437/1992 para as ações de mandado de segurança.

Com o congelamento realizado pela Emenda Constitucional 32/2001³², ocorrido na Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 4º da Lei 8.437/1992 passou a ter a seguinte redação:

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

³⁰RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 90.

³¹BRASIL. Medida Provisória nº 1.984-13, de 11 de janeiro de 2000. Acresce e altera dispositivos das Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, e 9.494, de 10 de setembro de 1997, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 jan 2000. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2000/medidaprovisoria-1984-13-11-janeiro-2000-370259-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 08 nov. 2020.

³²Diz o art. 2º da EC 32/2001: Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

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.~~

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

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

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

A redação do art. 4º da Lei 4.348/1964, que até então regulava o mandado de segurança, também foi afetada com o congelamento:

Art. 4.º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (*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.

§1.º 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. (Acrescentado pelo art. 14 da MP 2.180-25/2001 – congelada pela EC n. 32/2001)

§2.º Aplicam-se à suspensão de segurança de que trata esta Lei as disposições do §§5.º a 8.º do art. 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992. (Acrescentado pelo art. 14 da MP 2.180-25/2001 – congelada pela EC n. 32/2001)

Com esse panorama, o regime do instituto foi afetado de forma brutal e não se economizaram críticas a tal procedimento.

Além de Marcelo Abelha Rodrigues e Elton Venturi, o professor Cassio Scarpinella Bueno também teceu críticas fervorosas contra as ingerências do Poder Executivo no âmbito da suspensão de segurança.

Para Rodrigues, as modificações feitas no pedido de suspensão de segurança até o congelamento da 35ª versão representaram verdadeiras “mutações genéticas”, o que ocasionou a desnaturação do instituto. Para ele, em alguns casos tinha-se a sensação de estar-se diante de um “falso legislador”.³³

Na visão de Elton Venturi, as medidas provisórias editadas tratavam de matéria genuinamente processual, portanto, inconstitucionais, tendo em vista a expressa vedação estampada no art. 62, §1º, I, “b”, da Constituição da República de 1988, modificado pela Emenda Constitucional 32.³⁴

A visão de inconstitucionalidade também foi compartilhada por Cassio Scarpinella que chegou a escrever sobre o tema e o replicado em suas obras. Nelas, o autor registra a seguinte passagem:

É, tudo indica, este o grito que se preparava nos bastidores da parada do dia da independência, quando da publicação da Medida Provisória nº 2.059. De dependência do exercício da cidadania às conveniências, oportunidades e relevâncias momentâneas do Governo. É mais um grito de sua própria e paulatina morte.³⁵

De fato, a linha de entendimento dos referidos autores não pode ser tida como errônea. Ora, além de criar evidentes regras processuais e permitir que o Poder Público possa, por diversas formas, e diversas vezes, postular uma análise quase que política por parte dos Presidentes de Tribunais – sejam eles estaduais, federais ou superiores – de decisões jurisdicionais proferidas por juízes naturais, a edição de dezenas de medidas provisórias já demonstra o quão equivocada e estranha se mostrou a intervenção do chefe do Poder Executivo Federal.

E o pior, as alterações realizadas pelas Medidas Provisórias à Lei 4.348/1964 acabaram que sendo mantidas com a vindoura Lei do Mandado de Segurança, a Lei 12.016, de 7 de agosto de agosto de 2009.

A então nova lei do mandado de segurança teve por objetivo consolidar um conjunto de conquistas alcançadas após mais de “50 anos de aplicação da Lei no 1.533/1951, mais de 40 anos de atuação das Leis no 4.348/1964 e 5.021/1966 e, principalmente, mais de 20 anos de vi-

³³RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 91.

³⁴VENTURI, Elton. *Ibidem*, p. 46.

³⁵BUENO, Cassio Scarpinella. **Inconstitucionalidade das novas regras da suspensão de liminar em mandado de segurança**. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXI, n. 64, p. 20 – 33, out. 2001.

gência da Constituição da República.”³⁶

Para além disso, teve por fim regular todo o procedimento do mandado de segurança, revogando, para tanto, as Leis 1.533/1951, 4.166/1962, 4.348/1964, 5.021/1966; o art. 3º da Lei 6.014/1973, o art. 1º da Lei 6.071/1974, o art.12 da Lei 6.978/1982 e o art. 2º da Lei 9.259/1996.

O texto do artigo 15, que trata da suspensão de segurança, ficou assim publicado:

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.³⁷

Com isso, o panorama legislativo da suspensão de segurança foi o seguinte: 1) suspensão de segurança em mandado de segurança (art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 25 da Lei 8.038/1990); e 2) suspensão de segurança para as demais hipóteses de tutela mandamental contra o Poder Público – cautelares, tutela antecipada, tutela específica, ação civil pública, ação popular etc. – (basicamente o art. 4º da Lei 8.437/1992).

Até então, nada de novo poderia ser atrelado ao bem do princípio do contraditório³⁸, a não ser a regra trazida no §7º, do art. 4º, da Lei 8.437/1992, e no §4º, do art. 15, da Lei 12.016/2009, que criaram, a nosso sentir, uma análise liminar da suspensão, o que, em outras palavras, refletiria a ideia de existência de uma decisão final meritória do pedido, construída, assim, a partir de um contraditório efetivo, tema que será mais explorado em capítulo específico.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do Mandado de Segurança** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

³⁷ BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 10 ago 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

³⁸ Em verdade, os novos dispositivos representaram um perigo de violação a um princípio que já era considerado um direito fundamental a partir da promulgação da Constituição de 1988.

1.2 CONSTITUCIONALIDADE À PROVA: como se posiciona a doutrina e o Supremo Tribunal Federal?

Diante da breve retrospectiva histórica do instituto da suspensão de segurança, especialmente em razão da expansão normativa que lhe fora aplicada, seja através de leis, seja pela via de medida provisória congelada, é fácil concluir que a discussão sobre sua constitucionalidade seria tema obrigatório na doutrina e, quiçá, dos tribunais.

A suspensão de segurança, como visto, foi objeto de utilização política por parte do Governo Federal, preocupado em evitar que o Judiciário, através de seus provimentos jurisdicionais proferidos por juízos constitucionalmente naturais, promovesse ingerência nos objetivos políticos dos governantes.

Sua duvidosa constitucionalidade há muito vem sendo objeto de discussão doutrinária, especialmente sob as perspectivas das garantias constitucionais do acesso à Justiça, da isonomia e do devido processo legal.

Muitos são os nomes que encampam a ideia de inconstitucionalidade.

Sérgio Ferraz, por exemplo, entende que:

a suspensão de liminar por autoridade diversa da que a concedeu, ou dos efeitos da decisão concessiva da segurança, é constitucionalmente esdrúxula, à vista dos princípios norteadores da função jurisdicional. Mas se torna totalmente inconstitucional se não observadas, como é a praxe, as garantias do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do devido processo legal. O fato de estar esse tremendo poder nas mãos solitárias do presidente da Corte para a qual o *writ* deverá subir em recurso, mas sobretudo a circunstância de decidir sem audiência de todos os interessados na manutenção do decisório cuja suspensão se requer, somente torna mais aguda a inaceitabilidade dessa espúria ablação da função jurisdicional regular.³⁹

No mesmo raciocínio, Marçal Justen Filho, criticando sobremaneira a violação ao princípio do juiz natural, sustenta o seguinte:

Reputa-se que a figura de suspensão é incompatível com a ordem consagrada pela Constituição Federal/1998 (...). Não pode ser admitida a presidente de tribunal, nem mesmo ao presidente do STF, competência para exercer juízo sobre a conveniência política de uma decisão jurisdicional. Os recursos são a via adequada para rever decisões aptas a acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas ou qualquer outro interesse público.⁴⁰

Também reputando o instituto como inconstitucional, Nelson Nery Jr. explica que após

³⁹ FERRAZ, Sérgio. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 359-360.

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo** – 11ª edição. São Paulo: RT, 2015, p. 1.328.

resolvida a questão que originou sua criação, vale dizer, a inexistência de recurso com efeito suspensivo em face de liminar e de sentença concessiva da segurança, não mais se justificaria sua manutenção no ordenamento, especialmente por ser um instrumento autoritário e excepcional, incompatível com o verdadeiro Estado Democrático de Direito.⁴¹

Sustenta, ainda, que há clara violação ao princípio da isonomia, pois ao Poder Público são dadas diversas oportunidades para a impugnação da decisão concessiva de liminar, suspendendo a eficácia do ato coator: a) agravo; b) pedido de suspensão; c) agravo contra denegação do pedido de suspensão; d) novo pedido de suspensão no STF ou STJ; e) agravo interno contra o ato do presidente do STF ou STJ que denega o segundo pedido de suspensão. Enquanto que, ao particular, só é dada a impugnação através do agravo.⁴²

Também alegando violação ao princípio da isonomia – paridade de armas –, Cássio Scarpinella Bueno, como já dito aqui, identifica inconstitucionalidade no instrumento ao passo que não lhe é possível o uso por parte do impetrante.⁴³

Enfim, são vários os nomes que apontam alguma inconstitucionalidade na previsão legal da suspensão de segurança.

Entretanto, é preciso visualizar o tema sob outro ângulo. Explica-se.

Com a constitucionalização do Direito Processual, houve a absorção de normas processuais ao texto constitucional, até mesmo em forma de direitos fundamentais, bem como a modificação do papel da doutrina que passou a visualizar as normas processuais a partir das disposições constitucionais.

Esses paradigmas, por toda a evidência, devem ser as dimensões sobre as quais deve ser organizada, disciplinada e aplicada a suspensão de segurança. É dizer, do ponto de vista formal – e até mesmo material –, a suspensão deve obedecer aos direitos fundamentais consagrados na CF/88.

Tal concepção faz crer que, em regra, não é que o instituto seja inconstitucional pela letra crua e fria da lei, mas em razão da sua aplicação quando se tem por note as balizas constitucionais.

Bem sintetiza Elton Venturi quando fala que:

Os pedidos de suspensão, no mais das vezes, têm sido inegavelmente utilizados de forma abusiva, por via de procedimentos absolutamente inconstitucionais, e decididos

⁴¹NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado** – 16ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2016, p. 1.648.

⁴²NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Ibidem**, p. 1.650.

⁴³BUENO, Cássio Scarpinella. **Suspensão de Segurança em Matéria Tributária: Limites**. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/suspensao-de-seguranca-em-materia-tributaria-limites-por-cassio-scarpinella-bueno>>. Acesso em: 1 fev 2021.

sob fundamentação exclusivamente política, que não apenas destoa como coloca em risco o Estado Constitucional. (...) Ainda assim, particularmente entendemos que a *concepção teórica e abstrata* do regime legal dos pedidos de suspensão – compreendidos como especiais medidas cautelares de proteção ao interesse público primário – não parece de fato contrariar a Constituição Federal brasileira.⁴⁴

Aliás, sob o ponto de vista material, na linha do que defendido por Marcelo Abelha Rodrigues, a suspensão de segurança não é, a priori, um remédio processual inconstitucional. Isso porque, sinteticamente, funciona como uma das tantas prerrogativas processuais do Poder Público que, pelo menos sob o nosso ponto de vista, ainda guardam guarida nos postulados máximos da indisponibilidade e supremacia dos interesses públicos, esta última, obviamente, temperada sob o convívio harmonioso com os direitos privados, individuais e coletivos.⁴⁵

O Superior Tribunal de Justiça, em sentido semelhante, expôs tal entendimento no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 2076, o qual restou assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

I - O pedido de suspensão visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, a princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

II - Trata-se de uma prerrogativa da pessoa jurídica de direito público ou do Ministério Público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade, cabendo ao requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores.

III - Certo é que, excepcionalmente, os agentes políticos têm legitimidade ativa ad causam para articular o pedido de suspensão, quando perseguem o interesse público, decorrente da preservação da vontade popular. Não é esse, contudo, o caso dos autos, em que o requerente não é detentor de mandato eletivo.

Agravo regimental desprovido.⁴⁶

Em outras palavras, a suspensão de segurança é instituto criado para defender certos valores definidos em lei como de relevante e qualificado interesse público. É dizer, em certas situações concretas, e excepcionais, a proteção do interesse público, portanto, de natureza coletiva, sobrepõe-se à necessidade de observância imediata de decisão judicial, a qual, naquele momento, é de interesse individual.

É elogiável, então, a previsão legislativa no sentido de se criar mais um mecanismo de

⁴⁴ VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 54.

⁴⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 129.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 2.076, da Corte Especial. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 18 de novembro de 2015. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=sls+2076>. Acesso em: 10 dez 2020.

defesa do interesse público que evita, pela via presidencial, a ocorrência de um grave dano a certos bens que lhes são afetos. No entanto, o seu abuso, ou melhor dizendo, a sua deturpação, sua vulgarização, é que o torna um instituto polêmico e desprezado por aqueles que defendem um processo justo.

Aqui, cabe ressaltar o alerta feito por Marcelo Abelha no sentido de que a tal supremacia do interesse público deve ser aplicada de forma razoável e proporcional. Assim, sua aplicação no caso concreto deve ser feita mediante a ponderação dos valores em jogo, com a máxima efetividade dos interesses em confronto, sob pena de violar o próprio interesse público.⁴⁷

Ainda, deve se ter em mente que o objeto do instituto não é reavaliar a legalidade da decisão impugnada, muito menos de sacrificar o interesse individual. Na verdade, o que se quer evitar é que o interesse público, aqui entendido como coletivo, venha a ser prejudicado ou lesionado gravemente enquanto não se tem a definição final daquele direito que foi reconhecido na decisão cuja eficácia pretende ser temporariamente suspensa.

É do próprio texto constitucional que se pode concluir pela constitucionalidade da suspensão de segurança, afinal, ali está assegurada a proteção dos direitos individuais e coletivos, bem como a proteção dos direitos sociais do art. 6º.

O que não pode ocorrer, por outro lado, é a criação de procedimentos não compatíveis com a visão constitucional do processo, que violem, sobretudo, o princípio do contraditório e demais outras garantias processuais derivadas do devido processo legal.

Também não é desejável a suposta visão de que o instituto se trata de mecanismo puramente político de salvaguarda do interesse público. Ora, se assim o fosse, estar-se-ia permitindo que os presidentes de Tribunais, sob o viés apenas político, pudessem sustar a eficácia de decisões judiciais proferidas por juízes constitucionalmente naturais e, em tese, com fundamentação em consonância com a lei.

Reforçando essa conclusão, Elton Venturi explana que:

Assim é que, a partir da injustificável *concepção política* deferida ao instrumento suspensivo bem como da *impropriedade dos meios (procedimentos)* pelos quais vem ele sendo processado e julgado ao longo do sistema de justiça nacional, é possível facilmente chegar-se à *conclusão da frequente e flagrante inconstitucionalidade do emprego do instituto no sistema judicial brasileiro*.⁴⁸

Por fim, no que toca à avaliação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, não se tem, ainda, definição a partir do controle concentrado de constitucionalidade.

⁴⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 131.

⁴⁸ VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 56.

Até que houve a tentativa pela ADI 2.251-2, de autoria do Partido dos Trabalhadores, que impugnava todo o regime jurídico dos pedidos de suspensão trazido pela Medida Provisória 1.984. Porém, por ausência de emenda da inicial, foi ela extinta sem julgamento do mérito, malgrado já tivesse sido avaliado, pelo Plenário, o pedido de medida cautelar de sustação do art. 4º e §§ da Lei 8.437/1992.

Por diversas vezes, ao reverso, o STF, no âmbito do controle difuso, já se posicionou pela constitucionalidade do mecanismo:

Foi assim, por exemplo, quando o STF asseverou que o art. 4º da revogada Lei 4.348, de 26.6.1964, o art. 297 do Regimento Interno do STF e o art. 25 da Lei 8.038, de 28.5.1990 (todos versando sobre o regimento jurídico dos pedidos de suspensão), seriam compatíveis com a Constituição Federal/1988. Da mesma forma, já nos anos 2000, reiterou o Plenário do STF – ainda por via de controle difuso – seu entendimento sobre a constitucionalidade dos pedidos de suspensão no julgamento do AgR na SS 2.906 (Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 1.12.2006, p. 65) assim como do AgR na SL 105 (Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 82, divulg. 16.8.2007, publ. 17.8.2007, DJU 17.8.2007, p. 23)⁴⁹

O que temos, enfim, é que o pedido de suspensão de segurança não possui qualquer contrariedade constitucional reconhecida pelo STF, seja em controle concentrado, seja em controle difuso, razão pela qual, pelo menos nestes mais de 80 (oitenta) anos de existência, deve ser ele encarado com instrumento formal e materialmente constitucional.

1.3 O DILEMA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO: Juízo jurídico ou político?

Talvez um leitor, a grosso modo, indague o porquê se discutir sobre a natureza jurídica do pedido de suspensão se o objetivo do estudo é analisar o procedimento sob a perspectiva do contraditório.

A dúvida poderia ser até plausível se não fossem os mais diversos entendimentos sobre a dita natureza, especialmente quando, às vezes, visualizada e utilizada no manto do juízo político, o qual, desde já, tem a nossa repulsa.

A depender da conclusão que se tenha, pode-se ter um procedimento diverso para cada caso. Por isso ser importante discutir a temática neste trabalho.

De mais a mais, a definição ou escolha de certa natureza é vital para a ideia de sistematização do instituto. “Isso se dá por ser essencial o melhor conhecimento do regime jurídico em que o instituto está inserido, para sua melhor aplicação, de acordo com os princípios

⁴⁹VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 51.

de nosso ordenamento.”⁵⁰

De início, soa indispensável reconhecer que o tema não é dos mais pacíficos. Ao contrário, há correntes para todos os lados. Há quem enfrente a suspensão de segurança como um instrumento de natureza político-administrativa, como também há quem a encare como de natureza jurisdicional.

Mas, não é só. É possível também identificá-la como recurso, sucedâneo recursal, ação cautelar incidental e incidente processual.

Essa ausência de unanimidade quanto à natureza jurídica, lembra Caio Cesar Rocha, foi muito influenciada pelo uso disseminado pelo Poder Público do requerimento de suspensão a partir do ano 1992, o que teria gerado o aprimoramento da doutrina especializada⁵¹.

Para Celso Agrícola Barbi, o pedido de suspensão seria o recurso adequado para combater decisão concessiva de segurança, já que o agravo de instrumento só seria cabível para as denegatórias quando proferidas por juiz singular, e o agravo regimental para as proferidas no âmbito das ações originárias dos tribunais.⁵²

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

É cabível agravo de instrumento de decisão de juiz singular que defere liminar, em mandado de segurança, quando o fundamento for a inexistência do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*; porém, se o objetivo for evitar lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o recurso adequado será a suspensão da execução prevista no art. 4º da Lei 4.348/1964.⁵³

Malgrado esse entendimento tenha sido em muito influenciado pela própria origem do instituto, que foi criado para suprir a ausência de efeito suspensivo no recurso contra a decisão concessiva de segurança, não há quaisquer dúvidas de que a suspensão de segurança não é um recurso.

A um, porque não detém a devolutividade. O pedido não busca a reforma da decisão atacada, mas, e apenas, a sustação de seus efeitos. Não cabe, portanto, ao presidente do Tribunal, quando decidindo em sede monocrática, nem ao órgão colegiado, quando em sede de agravo, analisarem o acerto ou desacerto do ato, mas sua potencialidade de causar lesão ao interesse público. Desta feita, não há reexame do provimento jurisdicional e nem efeito substitutivo.

⁵⁰ROCHA, Caio Cesar. **Ibidem**, p. 124.

⁵¹ROCHA, Caio Cesar. **Ibidem**, p. 124.

⁵²BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança** – 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.p. 149.

⁵³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 213.491-RJ, da 2ª Turma. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 16 de maio de 2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502792960&dt_publicacao=16/12/2015>. Acesso em: 10 dez 2020.

A dois, porque se assim o fosse, estar-se-ia diante de uma flagrante violação ao princípio da unirrecorribilidade (ou singularidade), pois ao Poder Público seria dado o poder de interpor dois recursos em face da mesma decisão (*bis in idem*).

A três, e muito importante, a não apresentação do pedido de suspensão de segurança não forma a coisa julgada, pois apenas manteria os efeitos da decisão não impugnada.

Por fim, ao instituto estão ausentes a tempestividade, o preparo, a tipicidade, a legitimidade, a competência, enfim, os inúmeros aspectos atinentes ao recurso.

De acordo com Araken de Assis, a suspensão de segurança é um nítido sucedâneo recursal. Para concluir nesse sentido, justifica que:

Os pressupostos de cabimento da suspensão de segurança revelam sua natureza de sucedâneo recursal. A decisão do presidente do tribunal, fundada em flagrante ofensa à lei ou contrariedade à jurisprudência do tribunal superior, atesta a presença de *error in judicando* no ato decisório objeto do pedido de suspensão. Há reforma do ato, prejudgando o objeto do recurso próprio.⁵⁴

A tese do renomado processualista tem por base a norma prevista no art. 4º, §7º, da Lei 8.437/1992 que, segundo seu pessoal entendimento, daria o poder ao presidente do Tribunal de reexaminar os pressupostos da concessão de liminar e do acolhimento do pedido pela sentença de quaisquer ações movidas contra o Poder Público.

Respeitando tal posicionamento, esta pesquisa ousa discordá-lo. Isso porque, além de não possuir finalidade recursal, a suspensão de segurança, como já explicado anteriormente, em nada se assemelha aos recursos, e nem mesmo faz a suas vezes.

Para além disso, quando o §7º fala em plausibilidade do direito invocado, ao sentir dessa pesquisa, quis dizer que é a plausibilidade da grave violação aos bens afetos ao interesse público.

Outra corrente doutrinária, desta vez encabeçada por Elton Venturi, e acompanhada por Leonardo Carneiro da Cunha, defende que a suspensão de segurança seria uma ação cautelar incidental.

A perspectiva adotada pelos destacados autores tem por base, em sua maior densidade, o fato de que ao lhe reconhecer natureza de ação haveria, por conseguinte, uma adequada instrumentalização judicial dos pedidos, o que acarretaria no respeito às garantias decorrentes do devido processo legal.⁵⁵

Demais disso, o pedido teria por finalidade retirar da decisão sua executoriedade,

⁵⁴ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos** - 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 867.

⁵⁵VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 99.

mantendo, contudo, sua existência. Ou seja, haveria uma pretensão específica à cautela pela Fazenda Pública.⁵⁶ É como se, em caso de deferimento do pedido suspensivo, a decisão atacada estivesse no plano da existência do fato jurídico processual, mas ainda não avançada, ou, melhor dizendo, temporariamente retirada, do plano da eficácia.

A corrente, ainda, é acompanhada por Galeno Larceda⁵⁷ e Ana Luísa Celina Coutinho⁵⁸.

O estudo desenvolvido e capitaneado por Elton Venturi deve ser merecidamente aplaudido, tanto em razão da densidade argumentativa e teórica, quanto pela facilidade de sua leitura.

No entanto, muito embora a ideia do autor tenha seu fim maior o respeito às garantias processuais, sobretudo ao do devido processo legal e, por consequência lógica, do contraditório, há argumentos fortes para dela discordar.

Como provocação inicial, é preciso ressaltar que o autor não diz o porquê de, mesmo sendo uma ação cautelar incidental, a competência seria do presidente do tribunal ao qual couber o recurso em face da decisão impugnada. A resposta a essa pergunta seria essencial, pois estar-se-ia diante de uma ação cautelar incidental não incidente. Aliás, também seria preciso discorrer sobre a razão da dita ação cautelar incidental ser proposta pelo réu da ação originária, e não pelo autor. Certamente seriam caminhos tortuosos de se enfrentar.

Mas, há justificativas mais contundentes para se discordar.

A primeira, é que não é apenas encarando o instituto como ação cautelar incidental que se permitiria dizer que os direitos fundamentais ligados aos processos devem ser respeitados. Independente da natureza jurídica jurisdicional que se dê a ele, as garantias do processo haveriam de ser respeitadas em qualquer situação. Não há explicação alguma para pensar o inverso.

Ora, caso se pensasse dessa forma, todos os outros incidentes, tais como o conflito de competência, a impugnação ao valor da causa, a exceção de impedimento e suspeição, a declaração de inconstitucionalidade, a reclamação constitucional etc., todos estes deveriam ser transformados em ações incidentais.

Para além disso, tratar o pedido como uma ação acarretaria em mais complexidade, fazendo-se necessária toda uma construção procedimental que não está clara na lei.

⁵⁶CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 586-587.

⁵⁷LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 8. p. 54.

⁵⁸COUTINHO, Ana Luísa Celina. **Mandado de segurança: suspensão de segurança no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 1998.

Caio Cesar Rocha, contrapondo a ideia de Venturi no sentido de que não haveria referibilidade entre a lide principal e o pedido de suspensão, explica que:

De igual modo, se não houvesse referibilidade, o Presidente do Tribunal não deveria analisar o pedido de suspensão em cotejo com o processo principal, o que poderia ocasionar situações absurdas, como a possibilidade de suspender-se decisão transitada em julgado, em afronta ao sistema processual vigente, incluindo aí o procedimento do pedido de suspensão. Ora, se não houvesse referibilidade, como quer o autor, seria mesmo de se questionar qual(is) seria(m) o(s) processo(s) principal(is)? Seria mesmo uma ação cautelar incidental? Cautelar de qual resultado final almejado?⁵⁹

Em suma, não há como se concordar com tal natureza.

Por fim, encampado por Marcelo Abelha Rodrigues, e seguido por autores como Alexandre Freitas Câmara e Caio Cesar Rocha, há a corrente que qualifica a suspensão de segurança como um incidente processual.

Para se chegar a uma conceituação de incidente processual, Marcelo Abelha vai desde a etimologia da palavra – *incidens*, do verbo latino *incidio*, *is*, *cidi*, *ere*, cujo significado é “cair em cima”, “cair dentro” –, passa por exemplos esdrúxulos do dia-a-dia – como o caso das paradas improváveis de um elevador num itinerário de descida ou subida de um usuário –, até chegar aos seus elementos constitutivos – situação nova que cai (a) sobre algo que preexiste (b).⁶⁰

Conclui, em consequência, definindo-o como:

(...) um fato jurídico superveniente, seja decorrente da vontade humana (ato jurídico), seja decorrente de agente da natureza (fato jurídico em sentido amplo), como a morte de uma das partes e procuradores, tal como arrolado no art. 313, I, do CPC, que cai sobre a relação jurídica processual em movimento.⁶¹

Fazendo a correlação com a suspensão de segurança, percebe-se que esta tem natureza de incidente processual preventivo, uma vez que é originária de uma questão processual que pode ser manifestada por uma defesa impeditiva levantada pelo Poder Público.

Além disso, é um incidente processual voluntário, podendo ser iniciado por partes legitimamente interessadas e endereçado ao presidente do tribunal ao qual couber o respectivo recurso.

Destaca-se, para arrematar, que, como incidente processual acessório/secundário, depende da existência de um processo anterior. Ainda, não o suspende.

⁵⁹ROCHA, Caio Cesar. *Ibidem*, p. 166.

⁶⁰RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 20-25.

⁶¹RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 27-28.

Enfim, trata-se de um instrumento que implica um momento novo no processo, formado por atos não inseridos no procedimento previsto pela lei.

E para justificar a competência da presidência, Marcelo Abelha expõe que:

tratando-se de uma medida excepcional de proteção do interesse público que não é objeto da demanda de onde emanou a decisão contra o poder público, faz sentido que o legislador tenha atribuído a competência ao membro do tribunal (presidente do tribunal) cujo controle decisório é feito pelo órgão colegiado mais importante do tribunal.⁶²

Importante observação, ainda, é feita por Caio Cesar Rocha no sentido de que, embora incidente processual, o pedido de suspensão de segurança, quando deferido, também cumpre uma função cautelar. Não há contradição, pois, nessa afirmação. Assim, a suspensão de segurança é um incidente processual preventivo que, quando concedido, possui função cautelar.

Essa, para este trabalho, é a melhor concepção de natureza jurídica do instituto, o que, de maneira alguma, impede ou dificulta a aplicação dos direitos e garantias fundamentais processuais.

Outrossim, quando se adota tal natureza jurídica, implicitamente, está-se dizendo que não se trata de uma medida político-administrativa. E nem haveria de ser.

Imaginar que um presidente de tribunal pudesse sustar efeitos de um provimento jurisdicional por ato administrativo e, ainda mais, por razões eminentemente políticas, seria subverter toda a lógica do ordenamento jurídico, criando uma submissão de decisões judiciais a atos de natureza administrativa.

Mais que isso, seria retroceder a um passado negro da humanidade em que o conhecido arbítrio das “razões de Estado” era utilizado como argumento legítimo para negar a função jurisdicional.

Ao sentir desta pesquisa, quando o presidente do tribunal é chamado a decidir sobre a sustação da eficácia de uma decisão contrária ao Poder Público, ele o é para exercer função exclusivamente jurisdicional, nunca política. Aliás, a política pode até ser levada em conta, mas o ato, a fundamentação em si, devem guardar estrita observância à vinculação do julgamento à observância das normas constitucionais e legais.

Ao juiz – neste caso o presidente – deve ser obrigatório seguir a imparcialidade, a Separação dos Poderes, a inafastabilidade do controle jurisdicional etc.

Seria até incompatível pensar que, sendo o ato de natureza administrativa, ou com juízo político, pudesse se admitir a interposição de recurso de agravo, cujo objetivo maior é a revisão

⁶²RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 106.

da decisão, é dizer, avaliação de sua juridicidade.

E mesmo que se pretenda argumentar que as hipóteses de cabimento do pedido estejam marcadas pela “indeterminabilidade”, “vagueza”, “extrajudicialidade” ou “metajuridicidade”, o que supostamente levaria ao juízo político, mesmo assim tal conclusão se manteria equivocada. Ora, o fato das citadas hipóteses estarem representadas por conceitos jurídicos indeterminados não bastaria para concluir nesse sentido, afinal, caso fosse assim, dever-se-ia também encarar as tutelas cautelares, antecipatórias, inibitórias, sob a mesma ótica, pois são baseadas em conceitos abertos como o do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Mesmo que haja uma liberdade judicial na construção do conteúdo normativo destas expressões, ela “só pode ser legitimamente exercitada nos estritos limites da adequada fundamentação que permite seu controle democrático e constitucional. Neste sentido (e só neste) é que as decisões proferidas nos pedidos de suspensão poderiam ser qualificadas como ‘políticas’”.⁶³

Infelizmente, é de se lamentar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁶⁴ e do Supremo Tribunal Federal⁶⁵, por diversas oportunidades, tenha firmado suposta natureza política do incidente para evitar a admissibilidade de recursos excepcionais.

Esse tipo de papel acaba que fomentando o uso indevido e desvirtuado da suspensão, deixando ao alvedrio de presidentes a análise “política” de um instrumento cujo poder é sustar os efeitos de um provimento jurisdicional, em tese, até o trânsito em julgado!

Mais ainda, criando certa arbitrariedade ao julgador, o efeito sobre o devido processo legal e demais garantias processuais fundamentais é devastador.

Criticando os referidos julgados do STJ e do STF, Leonardo Carneiro da Cunha escreve que:

A impossibilidade de interpor, no caso, recursos especial e extraordinário não decorre de sua suposta natureza administrativa ou política; resulta, isto sim, da vedação, no espectro de tais recursos, à análise de matéria de fato ou de prova (Súmula 279 do STF e Súmula 7 do STJ), pois a lesão a tais interesses depende, muitas vezes, do contexto fático contido na demanda. É possível, entretanto, que não haja, concretamente, a necessidade de rever algum fato, sendo a discussão apenas de direito. Nessa situação, deve-se admitir o recurso especial ou extraordinário em pedido de suspensão.⁶⁶

⁶³VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 76.

⁶⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1575176, da 1ª Turma. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503092390&dt_publicacao=18/11/2019>. Acesso em: 10 dez 2020.

⁶⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança 5.438, da Presidência. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 de novembro de 2020. Disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7351591/5.438STF.pdf>>. Acesso em: 10 dez 2020.

⁶⁶CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Ibidem**, p. 588

O fato é que a suspensão de segurança é instituto eminentemente jurisdicional – incidente processual preventivo –, razão pela qual deve ter seu procedimento adaptado aos direitos fundamentais processuais.

1.4 A VISUALIZAÇÃO DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA A PARTIR DE UM MICROSSISTEMA PROCEDIMENTAL

Apresentado o panorama legal atual da suspensão de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, totalmente esparsa e quase que sem regras procedimentais, surge uma indagação: estar-se-ia diante de um microssistema legal⁶⁷?

A nosso sentir, não há dúvidas que sim.

Após a expansão legislativa ocorrida depois do sucesso do uso do instituto por parte do Poder Público, diversas outras categorias de ações passaram a ser “contempladas” com essa medida controvertida.

Na essência, como se pode absorver da leitura dos artigos de cada uma das leis aqui tratadas (referentes ao mandado de segurança, à ação civil pública, à ação popular, ao habeas datas e à todas as liminares e/ou cautelares em face do Poder Público), está se tratando de um único instrumento: o pedido de sustação de eficácia de decisão contrária ao Poder Público.

Em artigo dedicado exclusivamente à demonstração da existência de tal microssistema legal, o autor, e hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, destacou que:

Por essas e por outras razões, ao longo do tempo, foram surgindo limitações à atividade jurisdicional quanto à possibilidade de concessão de liminares contra o Poder Público, previstas na legislação infra-constitucional e que, encontradas na legislação esparsa, restaram por criar um microssistema acerca do tema in foco. [...] Destarte, nessa evolução de proteção ao erário é possível observar-se um aprimoramento do sistema num movimento “para a frente e para trás” de sorte que novas leis têm surgido em relação às liminares em ações outras que não no mandado de segurança, mas com regulação extensível ao writ, também.⁶⁸

Reforça, ainda, Elton Venturi ao dispor que é possível afirmar a existência de um “microssistema”, “a envolver todos os referidos mecanismos, que, inobstante a diversificação

⁶⁷ Entendido como “a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames.” (AZEVEDO, Júlio Camargo. O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 111-130, 2012.)

⁶⁸FUX, Luiz. **O novo microssistema legislativo das liminares contra o poder público**. Revista de direito Renovar, Rio de Janeiro, n. 29, p. 13-32, maio/ago. 2004.

nominal conferida pela doutrina e por regimentos internos dos tribunais (suspensão de segurança, suspensão de liminar, suspenso de tutela antecipada), possuem idêntica natureza e finalidade.”⁶⁹

Nessa perspectiva, Abelha Rodrigues apresenta requisitos genéricos e preliminares para o surgimento da suspensão de segurança, seja em qual ação for: 1) ele só cabe se houver ação em curso; 2) essa ação tem de ser movida em face do Poder Público; 3) a decisão proferida nessa ação deve estar em vigor e produzindo efeitos; 4) o incidente só se instaura por via da provocação, nunca de ofício.⁷⁰

A visualização de tal microssistema, por outro lado, não deixa de lado as especificidades de cada legislação.

Nesse ponto, por exemplo, o mesmo autor, Marcelo Abelha, defende a existência de dois regimes jurídicos distintos quanto às hipóteses de cabimento: 1) regras da suspensão de segurança em sede de mandado de segurança; e 2) regras da suspensão de segurança em sede dos demais casos (ação civil pública, tutela antecipada, tutela específica, medida cautelar, ação popular).

No entanto, com o viés de interpretar o tema pela via de um microssistema, este estudo não vê óbice ao compartilhamento de hipóteses entre as categorias acima.

É que o manifesto interesse público e a flagrante ilegitimidade, previstos no art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992, podem ser facilmente importados ao regime do mandado de segurança quando em sede de suspensão de segurança.

Não teria lógica compartilhar as outras hipóteses, sejam elas a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, que estão previstas tanto na lei do mandado de segurança, como na Lei 8.437/1992, e não entender que o manifesto interesse público e a flagrante ilegitimidade também pudessem.

Respeitando o posicionamento do renomado autor, que se baseia na previsão do art. 1.059 do CPC/15, os dois casos, a partir de uma interpretação sistemática do instituto, e pelo fato de também constituírem conceitos jurídicos indeterminados, podem ser aplicados também à suspensão de segurança apresentada contra decisão em mandado de segurança.

Essa visão uniforme, por outro lado, deve ser concebida, mais ainda, no âmbito procedimental.

Conclusão idêntica pode ser vista na reflexão de Elton Venturi, que assim escreve:

⁶⁹VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 37.

⁷⁰RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 106-107.

Se antes de tal remissão ainda era possível um tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público, a partir dela, bem como da revogação do verbete da Súmula 506 do STF, *houve notória e intencional equiparação dos sistemas incidentais de suspensão*, como adiante se demonstra (v. infra, n. 7.14). Referida equiparação sistemática pôde ser concluída mesmo com a entrada em vigor da nova Lei do mandado de segurança.⁷¹

A remissão que o autor fala é aquela então prevista no §2º, do art. 4º da Lei 4.348/1964, hoje revogada, que dispunha o seguinte: “Aplicam-se à suspensão de segurança, de que trata esta Lei, as disposições dos §§ 5º a 8º do art. 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992”.

Além disso, a intenção de um microsistema uniforme também podia ser notada com a revogação da verbete Sumular 506 do STF, que foi redigida no seguinte sentido: “O agravo a que se refere o art. 4º da Lei 4.348, de 26-6-1964, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a ‘denega’”.

Naquela oportunidade, é dizer, no momento da revogação, o Supremo permitiu a utilização do agravo interno em face das decisões denegatórias de suspensão nas ações de mandado de segurança, aplicando extensivamente o disposto no §3º do art. 4º da Lei 8.437/1992. Com essa interpretação, a Corte reconheceu o caráter sistemático do tema, asseverando, ainda, a necessidade de se ter regimes simétricos aos incidentes suspensivos. Confira-se a ementa do julgado:

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. 2. Completa reformulação da legislação, quanto à suspensão das liminares nos diversos processos, até mesmo na ação civil pública e na ação popular. 3. Disciplina assimétrica na legislação do mandado de segurança. Recorribilidade, tão-somente, da decisão que nega o pedido de suspensão em mandado de segurança. Súmula 506. 4. Configuração de lacuna de regulação superveniente. Necessidade de sua colmatação. Extensão da disciplina prevista na Lei 8.437, de 1992, à hipótese de indeferimento do pedido de suspensão em mandado de segurança. 5. Admissibilidade do agravo nas decisões que deferem ou indeferem a suspensão de segurança. Questão de ordem resolvida no sentido do conhecimento do agravo. Revogação da Súmula 506. 6. No mérito, em face da grave lesão causada à economia pública, o agravo foi provido, para deferir a suspensão de segurança.⁷²

Também o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 3.503, apresentou interpretação similar, senão vejamos:

RECLAMAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE COMANDO EXPRESSO EM DECISÃO DESTA CORTE. SÚMULA N. 626 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL

⁷¹VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 45-46.

⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 1.945 AgR-AgR-AgR-QO, do Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 19 de dezembro de 2002. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=352654>>. Acesso em: 10 dez 2020.

IMPROVIDO. 1. A vigência temporal da decisão da suspensão de segurança, quando o objeto da liminar deferida é idêntico ao da impetração, deve ser entendida de acordo com o art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992, ou seja, até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. Exegese condensada no verbete n. 626 da Súmula do Pretório Excelso. 2. A sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2.702/PI, que garantiu a inclusão do impetrante entre os aprovados no concurso para o cargo de Agente Penitenciário do Estado do Piauí e determinou a sua posse imediata, revela descumprimento da decisão do STJ proferida na SS n. 2.018/PI. Agravo regimental improvido.⁷³

Marcelo Abelha, reconhecendo que na lei inexistente um procedimento típico que nos permita fazer dele uma uniformidade, também sugere que haja uma regra uniforme neste âmbito, sob pena de, num aspecto lógico, existirem tratamentos distintos num instituto único que é o da suspensão de segurança⁷⁴.

Desta feita, numa visão da mais moderna doutrina, torna-se preciso encarar as Leis 7.347/1985 (lei da ação civil pública), 8.437/1992 (lei das cautelares contra atos do Poder Público), 9.507/1997 (lei do *habeas data*), 8.038/1990 (que trata das normas procedimentais perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal) e 12.016/2009, no que toca ao instituto do pedido de sustação de eficácia de decisão judicial contra o Poder Público, como um verdadeiro microssistema legal e procedimental.

E como leis ordinárias precisam estar adaptadas aos ditames da Constituição da República Federativa, sobretudo aos princípios e também garantias processuais ali previstos, como, por exemplo, e no caso o objeto do presente estudo: o contraditório.

2. A TRAJETÓRIA NADA FÁCIL DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: um direito fundamental processual em época de processo colaborativo

Ao ter como escolha a análise do procedimento da suspensão de segurança a partir da perspectiva do princípio do contraditório, é preciso ter em mente qual o conteúdo jurídico de tal princípio para, após, analisar criticamente o procedimento.

Falar em processo é o mesmo que falar em contraditório. Essa assertiva parece, a princípio, óbvia. No entanto, não é assim que a história foi sempre escrita.

O princípio do contraditório, como um verdadeiro corolário da cláusula do devido processo legal, representa uma conquista humana irrenunciável em face do Estado, e que, por

⁷³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgR na Recl 3503-PI, da Corte Especial. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, 7 de outubro de 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=3503&b=ACOR&p=false&l=10&i=5&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 10 dez 2020.

⁷⁴RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 200.

isso, deve sempre estar sendo desenvolvida em seu conteúdo normativo.

A sua presença em documentos internacionais e nacionais só solidificam a necessidade de que as leis de um Estado precisam prestar o devido respeito a essa garantia fundamental.

É dizer, o referido princípio tem sido a base processual das mais diversas democracias consolidadas de todo o mundo, afinal, nenhuma decisão judicial seria legítima se não permitisse que o afetado por ela fosse possibilitado de se manifestar.

Nesse contexto, o presente tópico pretende abordar como ele, o contraditório, se portou durante um período da história, especialmente em parte da Europa e no Brasil para, então, avaliar com ele é visto na nova fase metodológica que perpassa o processo civil, permitindo fazer uma releitura do seu conteúdo.

2.1 CAMINHO EVOLUTIVO DO CONTRADITÓRIO A PARTIR DE UMA ANÁLISE HISTÓRIA: AS TRAJETÓRIAS DE UM PRINCÍPIO SOFRIDO

Para uma compreensão correta e atual das feições do princípio do contraditório em um determinado ordenamento jurídico, é preciso que se faça um apanhado sintético, porém preciso, da sua evolução histórica, especialmente para identificar todo um caminho percorrido, seja a nível externo, seja a nível interno.

Ter um diálogo com a historicidade, de toda sorte, traz ao estudo uma compreensão muito mais embasada, afinal, os direitos são frutos da história, como aponta Dworkin⁷⁵.

A premissa se torna mais evidente quando se percebe que esse princípio, visualizado no Brasil, só passou a ser reconhecido em texto constitucional, mesmo que de maneira limitada, a partir da Constituição de 1937, também conhecida como “A Polaca”⁷⁶.

Aliás, não é difícil lembrar os incontáveis tempos sombrios que já sobreviveu a humanidade, marcados pela explícita repulsa à defesa, ou à qualquer manifestação de contrariedade à acusação.

No entanto, embora uma análise histórica devesse iniciar-se a partir da origem do que se está sendo estudado, aqui se permita um desvio para que essa incoação se dê a partir da idade média europeia, quando a lógica do processo era assimétrica.

⁷⁵DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [1999]

⁷⁶A Constituição outorgada por Getúlio Vargas em 1937 é conhecida como “A Polaca”, em razão de sua inspiração na Constituição polonesa.

Nesse tema, precisa é a proposta metodológica apresentada por Pedron e Bahia⁷⁷, quando identificam duas trajetórias atravessadas pelo princípio do contraditório no cenário europeu: a primeira, de um direito natural endoprocessual para as margens do sistema processual; a segunda, do completo naufrágio para sua revalorização no curso do século XX.

2.1.1 A PRIMEIRA TRAJETÓRIA NO AMBIENTE EUROPEU

A primeira rota apontada se inicia com o contraditório funcionando com um caráter mais ético, como um verdadeiro mecanismo de compensação de desigualdades⁷⁸, vale dizer, não limitado apenas à busca da verdade, mas, sim, ao balanceamento de forças entre as partes.

Nesse período, a ligação com a leitura jusnaturalista é muito forte, além disso, a verdade buscada no processo não se baseava em uma razão individual, mas de uma investida combinada dos litigantes, com características de tolerância aos distintos pontos de vista e de sociabilidade do saber, mas sempre buscando uma verdade provável fruto do diálogo⁷⁹.

A partir dos Sécs. XVII e XVIII, o antigo continente iniciou uma desconstrução, no que se refere ao contraditório e ao processo em si, da dialética e da tópica argumentativa que afeiçoavam o *ordo iudicarius* medieval. É o que alguns doutrinadores ousaram chamar de era da geometrização do jurídico⁸⁰, onde o modelo de conhecimento era o matemático.

Sobre esse fenômeno, Theodoro Jr. e Nunes, baseados no ensinamento de Picardi, destacam que:

[...] a transição do originário processo comum (extraído da tradição italiana – Sécs. XIII a XV) ao Prozess-Ordnung da Prússia (1781) representa a passagem de uma ordem isonômica (*ordine isonômico*) para uma ordem assimétrica (*ordineassimetrico*) com a decorrente redução do (atualmente chamado) princípio do contraditório de fundamento ético e jus natural do processo para uma ótima mecânica de contraposição de teses (dizer e contradizer)⁸¹.

Há, em verdade, uma baixa valorização do contraditório, tendo em vista a lógica burocrática, com a transformação da figura do juiz para um mero diretor do processo, em que

⁷⁷PEDRON, Flávio Quinaud; BAHIA, Alexandre. A (re)construção do princípio do contraditório a partir de uma perspectiva democrática. In: BRIGULIO et al.(Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. Roma: Pacini Editore, 2016, p. 129-142.

⁷⁸THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle. Princípio do contraditório no Direito Brasileiro. In.: Theodoro Jr., Humberto; Calmon, Petrônio. Nunes, Dierle. **Processo e Constituição: Os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 284.

⁷⁹OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 134.

⁸⁰SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Jurisdição e execução na tradição romanocanônica**. 2ª Ed., São Paulo: RT, 1997, p. 103 e ss.

⁸¹THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle. **Ibidem**, p. 284.

sua atividade se torna “[...] previsível, fungível e controlável, distanciando-se da dialética medieval, no qual o juiz deixa de ser responsável pelas suas decisões perante os cidadãos”⁸².

O contraditório, então, passa por um rebaixamento normativo, pois o julgador começa a se utilizar de um método lógico-científico para poder absorver um significado objetivo da realidade, em detrimento das razões apresentadas pelas partes. A prova testemunhal, por consequência, se torna hierarquicamente inferior à documental.

2.1.2 A SEGUNDA TRAJETÓRIA: a revalorização de sua substância

A segunda trajetória, por sua vez, se dá a partir do início do Século XIX, com evidência do positivismo jurídico, momento em que o princípio do contraditório ainda se mantém desvalorizado.

Isso porque, nesse momento, foi reduzido a uma sistemática de contraposição de argumentos, ou seja, na bilateralidade de audiência, no mero dizer e contradizer⁸³.

Para Pedron e Bahia:

A ideologia por detrás das legislações sobre processo na Europa nesse período impunha uma superioridade hierárquica do magistrado sobre as partes e seus advogados. Com isso, aumentou-se de modo drástico os poderes do juiz, que ficou encarregado da direção do processo, mas não apenas no seu aspecto formal⁸⁴.

Perceptível, diante as circunstâncias da época, que o contraditório era utilizado com certo utilitarismo ao processo, para não dizer como justificativa formal para a descoberta de uma verdade pré-concebida e já arrematada no texto legal.

De fato, a bilateralidade de audiência está intrínseca ao próprio sentido desse princípio. Ora, como poderia se imaginar que uma garantia dessa estirpe pudesse significar algo justo, se não tivesse como primeira premissa o direito de dizer e de contradizer?

No entanto, o formalismo exacerbado acabava por aniquilar a substância do instituto, pois essa bilateralidade se apresentava insuficiente para o efetivo cumprimento deste direito.

Essa terrível fase que perpassou o contraditório, felizmente, começou a degradingolar a partir da segunda metade do Século XIX, sobretudo no cenário pós Segunda Guerra Mundial, com o neoconstitucionalismo⁸⁵.

⁸²PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 294, ago./2019, p. 124.

⁸³THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle. **Ibidem**, p. 284

⁸⁴PEDRON, Flávio Quinaud; BAHIA, Alexandre. **Ibidem**, p. 129-142.

⁸⁵Aqui é preciso destacar a grande controvérsia doutrinária acerca da vagueza do termo neoconstitucionalismo, sobretudo no sentido de que não há um único neoconstitucionalismo, mas diversas visões sobre o fenômeno

O referido termo, que pode ser identificado nas reflexões de Paolo Comanducci como uma teoria, uma ideologia ou uma metodologia⁸⁶, seguindo uma classificação já formulada por Bobbio em referência ao positivismo jurídico, trouxe a mote uma revolução no campo constitucional nunca vista no direito.

A primeira, em forma de teoria, trouxe uma *Constitución invasora*, caracterizada por positivar um catálogo de direitos fundamentais; por possuir simultaneamente regras e princípios; e pelas peculiaridades de interpretação e de aplicação das normas constitucionais no que diz respeito às normas infraconstitucionais⁸⁷.

A segunda, em forma de ideologia, colocou a limitação do poder estatal em segundo plano, para sobrepor a garantia de direitos fundamentais, fazendo surgir, assim, um neoconstitucionalismo de contrapoderes e um neoconstitucionalismo das regras⁸⁸.

A terceira, em forma de metodologia, dirigiu a reaproximação do Direito à Moral, colocando os princípios constitucionais e os direitos fundamentais como uma ponte entre essas duas esferas⁸⁹.

Esse movimento, naturalmente, trouxe à discussão a necessidade da constitucionalização de garantias processuais, sobretudo problematizando uma maior participação das partes no processo.

Peixoto ainda traz mais uma série de outros fatores decisivos para que o contraditório voltasse a ser o elemento essencial do processo. Diz o autor que:

Tem-se na revitalização dos estudos da lógica jurídica com novos pontos de vista na revalorização do diálogo entre os sujeitos processuais. A percepção de que a decisão do juiz não é uma mera declaração da vontade do legislador e de que intérprete também participa da construção da norma naturalmente gera uma visão de que as partes – que serão sujeitas a essa decisão – precisam ter seus argumentos considerados.⁹⁰

Ressalta-se, também, os trabalhos do saudoso Fazzalari, na Itália, no sentido de encarar o contraditório como direito de participação em igualdade na preparação do provimento (simétrica paridade de armas)⁹¹.

jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob um mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma conceituação mais precisa. (SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009)

⁸⁶COMANDUCI, Paolo. **Formas de (Neo)Constitucionalismo: Um Análisis Metatéórico**. 2ª ed. Madrid: Trola, 2005, p. 75-97.

⁸⁷COMANDUCI, Paolo. **Ibidem**, p. 75-97.

⁸⁸COMANDUCI, Paolo. **Ibidem**, p. 75-97.

⁸⁹COMANDUCI, Paolo. **Ibidem**, p. 75-97.

⁹⁰PEIXOTO, Ravi. **Ibidem**, p. 125.

⁹¹FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Traduzido por Elaine Nassif. Campinas: BOOKSELLER, 2006. p. 122.

O neoconstitucionalismo, portanto, sem esquecer-se das inúmeras críticas veiculadas em seu desfavor – seja na própria expressão, seja no ideal –, foi um marco fundamental para o contraditório, especialmente nos países em que o reconheceu nas suas próprias constituições como um direito fundamental.

Ao encará-lo assim, o neoconstitucionalismo possibilitou que ele fosse o norte de qualquer processo, afinal, como seria falar em um estado democrático de direito, se não considerasse o devido processo legal e seus corolários como verdadeiros direitos fundamentais?

Nesse contexto, Peter Häberle, em sua crítica ao monopólio da interpretação pelo Estado, fez uma importante reflexão:

[...] todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico”⁹².

Ou seja, não há como se falar em um processo justo se não considerar que às partes foi oportunizado o exercício do contraditório. Não apenas em sua forma, mas, acima de tudo, em sua substância.

De toda essa história é possível se concluir o seguinte: para que se possa entender a atual feição do princípio do contraditório, é preciso resgatar a noção dinâmica-dialética que fora desenvolvida ainda na época medieval, e que imperava no processo isonômico, e somá-la com todos os supervenientes documentos, sejam internacionais, ou nacionais, que assim o desenvolveu.

2.1.3 A VALORIZAÇÃO EM ÂMBITO INTERNACIONAL: princípio do contraditório como direito humano

O cenário pós-guerra trouxe à tona a necessidade de que o mundo, através de documentos específicos, declarasse expressamente um rol de direitos inerentes ao fato de ser um ser humano.

Essa medida não surgiu sem motivos. Foram tantas as atrocidades e violações praticadas por estados tiranos e com ideologias nem um pouco justas, que foi preciso um acordo internacional – e aí se incluem todos aqueles no mesmo sentido – para que todo o mal sofrido não se repetisse.

⁹²HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.15.

Nas palavras de Comparato, “As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana”⁹³.

O primeiro documento que aqui se elenca como fundamental para os direitos humanos processuais é, sem sombra de dúvidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, o documento mais traduzido do mundo⁹⁴ – em mais de 500 idiomas.

Nele, há artigos expressos com conteúdo inteiramente processual, como são os arts. 8º e 10º.

Mas, não é o único. Sem qualquer pretensão de exaustão, é possível identificar diversos outros tratados, declarações, convenções sobre direitos humanos que tiveram o cuidado de prever diversas garantias processuais como reais direitos humanos, são eles: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Político; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem; a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Cleber Lúcio de Almeida, em sua tese de doutorado, procurou estabelecer um rol de direitos humanos processuais identificados nesses diversos documentos: a) acesso à justiça; b) efetividade da jurisdição e do processo; c) igualdade concreta de armas; d) processo e decisão justos; e) publicidade do processo; f) juiz natural, independente e imparcial; g) oportuna citação para a demanda; h) defesa útil, com tempo razoável para a sua preparação; i) duração razoável do processo e ao processo sem dilações indevidas; j) participação útil no processo e com real possibilidade de influência na formação do provimento jurisdicional; k) assistência judiciária gratuita; l) inquirir testemunhas indicadas à oitiva pela parte contrária ou ouvidas por determinação judicial e obter o comparecimento de testemunhas, peritos e outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; m) assistência por intérprete e/ou tradutor, quando necessário; n) não ser obrigado a depor contra si ou confessar; o) motivação das decisões judiciais; p) eficácia das decisões judiciais; e q) impugnação das decisões judiciais mediante recurso⁹⁵.

Como corolário do devido processo legal, portanto, o contraditório é também um direito humano processual.

É como pensa Fredie Didier Jr., quando afirma que:

⁹³COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 226.

⁹⁴Conforme informações constantes do sítio eletrônico das Nações Unidas: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em: 10 abr 2020.

⁹⁵ALMEIDA, Cleber Lúcio de Almeida. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011, p. 167.

Praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais. Os tratados internacionais de direitos humanos também o fazem (Convenção Europeia de Direitos do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica são dois exemplos paradigmáticos). Os principais exemplos são o direito fundamental ao processo devido e todos os seus corolários (contraditório, juiz natural, proibição de prova ilícita etc.) [...].⁹⁶

Essa perspectiva é importantíssima, sobretudo quando o Estado é signatário de um ou mais desses documentos. Isso porque, reconhecendo o contraditório com esse patamar, o direito interno provavelmente será mais protetivo, como é o caso do Brasil, cujas especificidades se tratarão a partir da próxima sessão.

2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO BRASIL: a ascensão para um direito humano fundamental

Influenciado pela máxima da limitação do poder do estado, advinda do movimento constitucionalista na Europa, o Brasil sempre previu em todas as suas constituições os chamados elementos limitativos. É dizer, normas que limitavam o exercício do poder do Estado, por meio da fixação de direitos individuais do cidadão.

O processo, de fato, representou essa ideia. Mas, para isso, precisou ser publicizado⁹⁷.

É que os estudiosos, a partir da autonomia científica do processo, percebem a sua natureza pública, independente do tipo de direito material em jogo – disponível ou indisponível, público ou privado –, ou seja, mais um instrumento estatal.

José Roberto do Santos Bedaque, ensaiando nesse assunto, lembra que:

Não importa, pois, a natureza da relação jurídica controvertida. O processo, como instrumento da atividade jurisdicional do Estado, é um só, sendo irrelevante se a matéria discutida é civil, penal, disponível ou indisponível. Tanto o direito processual civil, como o direito processual penal pertencem ao mesmo ramo do direito. O desenvolvimento dos estudos sobre a teoria geral do processo permite que se fale hoje em direito processual, disciplina que reúne elementos comuns ao processo civil, penal e trabalhista.⁹⁸

Ora, como ramo autônomo do direito, o direito processual possui fins diferentes de seu conteúdo, e esses fins se confundem com os próprios fins do Estado, à proporção que a jurisdição é uma de suas funções. Em outras palavras, os objetivos da jurisdição e do processo não se amoldavam à vontade dos sujeitos do processo, mas em função do Estado e de seus

⁹⁶DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª ed. – Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 54-55.

⁹⁷O que a doutrina denomina de *publicização do processo*.

⁹⁸BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 133.

objetivos⁹⁹.

A *publicização do processo* acabou por trazer efeitos na esfera constitucional, uma vez que, como já dito aqui, representava mais um instrumento de limitação do poder estatal.

Em consequência, normas de caráter processual sempre tiveram assento nas Constituições brasileiras, mas, o contraditório em si, não.

Nas Constituições de 1891 (primeira republicana) e 1934, por exemplo, não é possível visualizar ainda a previsão do contraditório, embora expressamente previsto o direito de ampla defesa na esfera criminal.

Foi só a partir da Constituição “polaca” de 1937 que o princípio do contraditório teve uma previsão expressa no texto (art. 122), também reduzido à seara do processo penal.

E essa restrição se repetiu nas Constituições de 1946 (art. 141, §25) e de 1967 (art. 153, §16)¹⁰⁰.

Portanto, é com o movimento neoconstitucionalista europeu que o Brasil, algumas décadas depois, após uma sofrida fase ditatorial, passou a dar uma importância nunca vista ao processo.

2.2.1 A “CONSTITUIÇÃO CIDADÃ” E A REAPROXIMAÇÃO COM A DEMOCRACIA: a expansão constitucional do contraditório ao processo civil

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que marcou o fim de uma ditadura militar que há anos instaurou o caos no país, surgiu um verdadeiro movimento que permitiu que todo o Direito – inclusive o Processual – fosse pensado a partir das normas constitucionais.

O neoconstitucionalismo, com seu viés de valorização das normas constitucionais e, por consequência, dos direitos fundamentais, permitiu que diversas searas do Direito tivessem normas específicas incluídas no texto constitucional, a representar uma base interpretativa de todo o texto legal infraconstitucional.

É um fenômeno que pode ser justificado a partir das sete condições propostas por Riccardo Guastini para identificar o movimento neoconstitucional: 1) a existência de uma Constituição rígida; 2) a garantia jurisdicional da Constituição, com a previsão de mecanismos de controle de conformidade; 3) a força vinculante da Constituição; 4) a possibilidade de

⁹⁹GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 79.

¹⁰⁰Alguns constitucionalistas entendem que a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, por realizar uma alteração substancial na de 1967, constituiu uma verdadeira Constituição. É como entende, por exemplo, José Afonso da Silva. (SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000)

interpretação extensiva do intérprete em relação à norma constitucional, podendo identificar outras em caráter implícito; 5) a aplicação direta das normas constitucionais; 6) a interpretação conforme das leis; 7) a influência da Constituição sobre as relação políticas¹⁰¹.

Exigir que leis e demais normativos infraconstitucionais sofram a aplicação direta de normas constitucionais, cuja força é vinculante e passível de fiscalização e controle, é uma das condições apontadas por Guastini que soa muito familiar à Constituição de 1988.

É só conferir o texto do art. 5º, §1º, que assim determina: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Some-se a isso o fato de que a jurisdição constitucional foi alargada com a criação de ações como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Assim, se criou no país um sentimento de que toda a lei criada pelo poder constituído fosse, de certa forma, controlado pelos ditames instituídos pelo poder constituinte através das normas constitucionais.

Por toda evidência que o Processo Civil também foi influenciado. Afinal, foram várias as normas constitucionais que passaram a tratar de institutos diretamente ligados à sistemática processual e que antes nunca tiveram esse *status* de direito fundamental.

Registre-se, por pertinente, que a visão constitucional do processo é cada vez mais universal. Frédérique Ferrand, sobre o tema, expôs que:

In our world of ever-growing complexity, fundamental procedural principles and rights – often of constitutional origin and nature – have gained a leading role since they are such an essential and necessary condition for the exercise of other fundamental rights. Their growing constitutional and/or fundamental nature can be acknowledged with satisfaction. Procedure has become a “noble subject matter”.¹⁰²

Há quem defenda, no Brasil, inclusive, a existência de um *Neoprocessualismo*, isto é, o estudo e a aplicação do direito processual em consonância com esse novo modelo teórico¹⁰³.

Essa expressão, obviamente, foi cunhada à semelhança do neoconstitucionalismo, com função preponderantemente didática. Entretanto, há certa utilidade em sua utilização, pois remetendo às premissas metodológicas daquele, facilita a delimitação da atual fase metodológica que passa o processo civil.

Mas, sem mais delongas, reconhece-se que houve uma verdadeira constitucionalização

¹⁰¹GUASTINI, Riccardo. **La constitucionalización del ordenamiento jurídico**: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 49.

¹⁰²FERRAND, FRÉDÉRIQUE. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure, in International Association of Procedural Law Seoul Conference 2014. Seul: IAPL, 2014, p. 58.

¹⁰³DIDIER JR., Fredie. **Ibidem**, p. 52.

do Direito Processual, fenômeno este que pode ser visualizado por duas dimensões.

A primeira, no sentido de que houve a absorção de normas processuais ao texto constitucional, até mesmo em forma de direitos fundamentais.

A segunda, a partir do fato de que a doutrina “passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas.”¹⁰⁴

O princípio do contraditório foi um dos institutos afetos ao processo civil que angariou enquadramento segundo a primeira dimensão. Até então, como já adiantado neste estudo, a referida garantia estava restrita ao âmbito processual penal. Mas, com a inauguração de uma nova ordem jurídica a partir da CF/88, esse princípio foi expandido à processualística civil. Basta notar a redação trazida no art. 5º, inc. LV, *ipsis literis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

Aliás, como princípio, faz-se necessário delimitar o marco teórico aqui utilizado.

Para o presente trabalho, soa mais correta a definição elabora por Ronaldo Dworkin no sentido de que, por princípio, deve-se entender: “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade [*fairness*] ou alguma outra dimensão da moralidade.”¹⁰⁵

Nesse passo, colocada a assertiva de que o princípio do contraditório é, por opção do Poder Constituinte Originário de 1988, um direito fundamental, e que foi alargado para compreender tanto o processo penal como o processo civil, há de se ter um diálogo com os documentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, e que tratam de direitos humanos, para se chegar a conclusão de que, no final, ele é um direito humano incorporado ao ordenamento jurídico como direito fundamental. Assim, pode ser classificado como um direito humano fundamental processual.

2.2.2 DO CÓDIGO DE 1973 AO CÓDIGO DE 2015: a mudança de perspectiva em relação ao contraditório

Inicialmente, destaque-se que as denominações utilizadas no subtítulo, aos Códigos de

¹⁰⁴DIDIER JR., Fredie. **Ibidem**, p. 55.

¹⁰⁵DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Bras. De Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 36.

Processo Civil de 1973 e de 2015, se prestaram apenas a referenciar Ministros que, com grande competência, coordenaram a elaboração dos códigos que foram e são importantíssimos ao Brasil, seja Alfredo Buzaid para com o Código de Processo Civil de 1973, seja Luiz Fux para com o Código de Processo Civil de 2015.

No que toca ao tema desta parte, vale dizer, a mudança no modo de ver o processo civil e, logicamente, o contraditório, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca das fases metodológicas do processo civil, identificadas por Mitidiero¹⁰⁶ como: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o processo civil no Estado Constitucional.

Em uma apertada síntese, a fase praxista, também conhecida como imanentista ou sincrética, representou o período pré-histórico do processo civil, no qual era considerado como um mero apêndice do direito material, vale dizer, “(...) sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um método.”¹⁰⁷

Nesse período, nos dizeres de Dinamarco:

O processo mesmo, como realidade da experiência perante os juízos e tribunais, era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos: confundiam-no com o mero procedimento quando o definiam como sucessão de atos, sem nada se dizerem sobre a relação jurídica que existe entre seus sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório).¹⁰⁸

A segunda perspectiva metodológica foi marcada pela dissociação entre o direito material e o direito processual, cujo resultado foi a autonomia científica deste último.

A obra de Oskar Von Bulow, publicada na Alemanha, traduzida como “Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias”, é considerada a certidão de nascimento do direito processual civil¹⁰⁹, especialmente pela visão sistemática da relação jurídica processual (*Prozessrechtsverhältnis*), a qual seria distinta da relação jurídica material por seus sujeitos (juiz, autor e réu), por seu objeto (os pronunciamentos judiciais) e por seus pressupostos (os pressupostos processuais).

É nessa fase que se desenvolvem os grandes temas do direito processual – jurisdição, ação, defesa e processo –, e se proliferam as diversas obras tecnicistas na Alemanha, na Itália e na Áustria.

Parte-se da ideia de autonomia do processo civil, cuja preocupação gerou a teoria das

¹⁰⁶MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos** – 3. Ed. rev., atual. E ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

¹⁰⁷DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 6ª ed., Vols. I e III, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 260.

¹⁰⁸DINAMARCO, **Ibidem**, p. 260.

¹⁰⁹DINAMARCO, **Ibidem**, p. 260.

condições da ação e dos pressupostos processuais, bem como formulou os princípios.

O processualismo acabou que influenciando também o Brasil, especificamente o Código de Processo Civil de 1973, então estruturado sobre seus preceitos.

Ocorre que, passou-se a perceber que o ideal do processualismo acabou distanciando o processo civil da realidade fática e de seu fim maior, vale dizer, servir como instrumento à tutela de pretensões jurídicas.

Há, assim, uma tendência de socialização processual. Como resultado, tem-se um magistrado com poderes ampliados, e que, como representante de um Estado Social, também se tornava corresponsável pelas mudanças pretendidas.

Nos dizeres de Pedron e Bahia, “o juiz, ao julgar um caso, deveria considerar não só a resolução daquele litígio mas sua ‘prestação jurisdicional’ deveria se mirar ‘escopos metajurídicos do processo’, em consonância com as citas finalidades do Estado de Bem-Estar social.”¹¹⁰

Nesse tempo, o princípio do contraditório se limitava à bilateralidade de audiência, ao dizer e o contradizer, de tal modo que as manifestações das partes serviam apenas para dar ao magistrado o tema central e suas características, sendo ele o único que poderia dizer o direito aplicável à espécie.

Seguindo esse ideal foi que se estabeleceu na jurisprudência dos mais diversos tribunais jurisdicionais do país o entendimento de que o julgador não era obrigado a responder todas as alegações trazidas pelas partes no processo, nem se pronunciar sobre todos os fundamentos trazidos, se pudesse julgar todo o caso a partir de uma das teses postas.

Alexandre Freitas Câmara lembra que essa definição de contraditório influenciou autores mais recentes, inclusive em obras escritas logo após a Constituição de 1988. São os casos, por exemplo, de Ada Pellegrini Grinover e de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, que seguiam a premissa do direito à informação e à reação.¹¹¹

No Brasil, a obra de Cândido Rangel de Dinamarco, denominada “A instrumentalidade do processo”, é uma das grandes referências desse momento metodológico, refletindo forte necessidade de superação da perspectiva puramente técnica do direito processual civil¹¹², colocando a jurisdição como seu instituto-centro.

Nessa nova perspectiva, há uma aproximação do direito processual ao direito material, bem como às normas constitucionais, formando uma “condensação metodológica e sistemática

¹¹⁰PEDRON, Flávio Quinaud; BAHIA, Alexandre. **Ibidem**, p. 129-142.

¹¹¹CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 95.

¹¹²DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 28.4, p. 236-242.

dos princípios constitucionais do processo”¹¹³, em especial o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República de 1988.

Em ritmo de fortalecimento do princípio, passou-se a encarar o processo como um procedimento realizado em contraditório¹¹⁴, no intuito principal de libertá-lo da ideia de ser apenas um instrumento da jurisdição.

Fazzalari, na Itália, já encarava o contraditório como direito de participação em igualdade na preparação do provimento (simétrica paridade de armas)¹¹⁵.

Evidentemente que, com a redemocratização do país, e com a implantação de um Estado Democrático de Direito, não mais se poderia pensar em um contraditório apenas formal. A participação democrática, sobretudo dos interessados, passou a ser algo extremamente necessário ao processo.

Habermas, em sua clássica obra sobre direito e democracia, assim afirmava:

[...] o princípio de soberania popular, segundo o qual todo o poder do Estado vem do povo, o direito subjetivo à participação, com igualdade de chances, na formação democrática da vontade, vem ao encontro da possibilidade jurídico-objetiva de uma prática institucionalizada de autodeterminação dos cidadãos. Esse princípio forma a charneira entre o sistema dos direitos e a construção de um Estado de direito.¹¹⁶

Daí emergiu-se a quarta perspectiva do processo civil, preocupada com o protagonismo exacerbado que exercia o juiz na relação processual, bem como o comportamento nada colaborativo dos sujeitos processuais.

Não é que o direito passou a exigir solidariedade entre as partes, ou mesmo que houvesse um trabalho cooperativo para com o Poder Judiciário apenas, mas que o processo fosse visto como uma verdadeira comunidade de trabalho¹¹⁷, uma cooperação em perfil participativo, onde, nos dizeres de Theodoro Jr. *et al*, “leva a sério o contraditório como influência e não surpresa, de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual.”¹¹⁸.

A vinda de um Código de Processo Civil “novo”, tendo em vista a jurisprudência dos Tribunais criada para mitigar uma visão ultrapassada do Código de Buzaid, foi essencial para

¹¹³CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 33, p. 85.

¹¹⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ibidem*, p. 137.

¹¹⁵FAZZALARI, Elio. *Ibidem*, p. 122.

¹¹⁶HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Brás. De Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 1997, vol. 1, p. 212.

¹¹⁷Traduzida na língua alemã como *Arbeitsgemeinschaft*. Cf. NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 212 e ss.

¹¹⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 100.

arrematar essa nova forma de pensar o contraditório, o que se aprofundará mais adiante.

2.3 SOBRE AS REPERCUSSÕES DO CONTRADITÓRIO NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Aqui já se ficou prefixado que o princípio do contraditório, com a Constituição Federal de 1988, e sobretudo a partir de uma nova perspectiva sobre o processo civil desenvolvida por estudiosos europeus, foi reconhecido como um direito humano fundamental.

Como direito fundamental, e a partir do disposto no art. 5º, §1º, da CF/88, tem aplicação imediata às relações processuais.

Embora com assento constitucional, o referido princípio, como princípio que é, necessita de legislação infraconstitucional que desenvolva seu conteúdo e concretize essa aplicação.

Nesse ponto, diversas são as leis que, de alguma forma, promoveram o aperfeiçoamento deste direito fundamental.

O Código de Processo Civil de 2015, assim, é uma delas.

Há dois fatores importantes que se pode destacar deste Código.

A primeira, é que foi o primeiro Código de Processo Civil aprovado em regime democrático desde que se instalou a República. Assim, é notório que, antes de ser votado e aprovado, foi precedido de um amplo debate público, seja naturalmente em ambas as Casas Legislativas que formam o Congresso Nacional, seja providencialmente em sede de audiências públicas e fóruns institucionalizados.

Essa constatação reforça a legitimidade democrática deste Código, tão exigida após a promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

A segunda se refere à absorção, no texto da lei, de normas que preveem princípios expressamente consagrados na Constituição como direitos e garantias fundamentais.

É o que se pode verificar do “Capítulo I”, denominado “DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL”, onde se encontram previstos, dentre outros princípios e regras, a razoável duração do processo, o acesso à justiça e o contraditório.

Sobre esse segundo fator, Pedron e Bahia fazem uma reflexão bastante interessante no sentido de que:

O que esses dispositivos fazem, num primeiro momento, parece simples: muitos deles apenas repetem aquilo que a Constituição já disciplina a respeito de contraditório, ampla defesa, devido processo legal e fundamentação das decisões. No entanto, um exame mais acurado mostra que se trata de algo maior do que isso: eles densificam

aqueles preceitos constitucionais, dão-lhes contornos mais específicos e reforçam o caráter deontológico – normativo e obrigatório – que eles já possuem desde a Constituição, mas que, por vezes, parecem esquecidos ou enfraquecidos no dia-a-dia forense.¹¹⁹

Ou seja, a verdadeira intenção do CPC/15, ao que parece, é de ampliar o grau de concretização de direitos fundamentais processuais, à medida que passa a prever diversos dispositivos e institutos que detalham o conteúdo jurídico deles, em especial do contraditório e da fundamentação das decisões judiciais.

A cooperação, inclusive, foi encartada no Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 6º, como um dever de todos os sujeitos do processo para o fim de obtenção de decisão de mérito justa e efetiva.

Evidentemente que, nessa nova visão¹²⁰, há um enfoque maior no contraditório, em especial no direito das partes de influenciar a decisão judicial tomada e de não serem pegas de surpresa com decisões sobre questões ainda não discutidas previamente.

Theodoro Jr. *et al* sintetiza bem a atual concepção do contraditório quando afirma que:

Tal concepção, encampada especialmente no art. 10 do Novo CPC, mas que gera projeção em inúmeros outros preceitos (v.g., arts. 7º e 925), significa que não se pode mais acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial.¹²¹

Reforçando a ideia, Cunha¹²² conclui que a efetiva participação dos sujeitos processuais consagra o Estado democrático, o qual serve de vetor hermenêutico para a aplicação das normas jurídicas.

Em síntese, para além da bilateralidade de audiência, o poder de influência das partes e a vedação da decisão surpresa estabeleceram-se como novas tendências do contraditório dinâmico, exigindo do aplicador do direito uma percepção mais democrática e participativa nos mais diversos procedimentos existentes dentro do ramo processual civil.

E não seria diferente o entendimento quando se percebe que o novo viés do processo civil retira do juiz – o Estado-Juiz – o protagonismo do processo, consagrando as partes processuais como os mais interessados na prestação jurisdicional, evidentemente porque são os

¹¹⁹PEDRON, Flávio Quinaud; BAHIA, Alexandre. *Ibidem*, p. 129-142.

¹²⁰Normas semelhantes podem ser encontradas no CPC português e no CPC francês, bem como o Código da Itália reformado.

¹²¹THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 125.

¹²²CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61.

efetivamente atingidos por ela.

2.3.1 A DUPLA DE SENTIDOS TRAZIDA COM O CPC/15 AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO MODERNO

A visão moderna do contraditório, como já dito aqui, não o vê mais como uma garantia meramente formal. Aliás, essa visão acabou que sumarizando os processos, sem privilegiar a resolução efetiva do mérito. Em verdade, a bilateralidade de audiência era utilizada apenas como um respeito formal àquilo que parecia um enalço à rápida resolução do processo.

Passa-se a reconhecer que a sua substância, noutro vértice, poderia representar um eficiente instrumento de concretização da democracia participativa, dando ares de legitimidade à decisão judicial, bem como da razoável duração do processo, uma vez que, com a exaustiva participação dos sujeitos do processo, o contraditório poderia ser mais um fator de diminuição do tempo processual.

Um contraditório moderno – dinâmico –, segundo o modelo cooperativo ou participativo de processo, exige, além da bilateralidade de audiência, no mínimo, mais dois sentidos: 1) o contraditório como direito de participação com influência; e 2) a garantia de não surpresa.

A ideia de participação com influência na formação do resultado do processo tem influxo, como reconhece Alexandre Freitas Câmara, na doutrina alemã, a exemplo dos trabalhos de Rolf Bender e Christoph Strecker¹²³.

Walther J. Habscheid, por exemplo, defendia que “o direito de ser ouvido exige mais que um simples ‘ouvi falar’. O tribunal deve, na realidade, escutar e estar disposto a ter em conta as exposições feitas ao ensejo da decisão”.¹²⁴

Aqui se alinha uma forte ligação entre os princípios do contraditório e da fundamentação da decisão judicial. Ora, não haveria melhor medida para avaliar se o contraditório foi respeitado senão a de aferir se a decisão judicial levou em consideração todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º, IV, do CPC/15).

Em referência à garantia de não surpresa, ou mesmo à vedação da decisão surpresa, Ravi Peixoto traz uma interessante informação: que o Brasil seguiu uma tendência mundial, sendo

¹²³CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 97.

¹²⁴HABSCHEID, Walther J. As bases do direito processual civil. Trad. bras. de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, vol. 11, p. 141, 1978.

ela composta por países como a França, Alemanha, Portugal, Itália e Macau, os quais já haviam positivado tal regra há um certo tempo.¹²⁵

Em breve síntese, a supracitada regra, positivada através do art. 10 do CPC/15, proíbe que o julgador profira decisão que tome como fundamento matérias que não foram previamente discutidas pelas partes. Proíbe-se, portanto, a figura de um juiz *solipsista*, que produz decisões egoisticamente.

Em outras palavras, e aqui citando a passagem de Alexandre Freitas Câmara:

Daí procede que o resultado do processo precisa ser construído pelo juiz e pelas partes, de forma participativa, assegurando-se às partes o direito de, com sua atuação, influir no conteúdo da decisão. E se assim é, não pode haver decisão surpresa, uma vez que esse tipo de decisão tem um conteúdo que não foi construído com a participação das partes, mas solipsisticamente e, pois, com violação do contraditório.

2.3.2 DA IM(POSSIBILIDADE) DE MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO DINÂMICO

Fixada a premissa de que é vedado ao juiz decidir de forma surpresa às partes, surge uma interessante problemática dentro do âmbito prático do processo: é possível proferir decisão sem ouvir a parte contrária? é possível mitigar a vedação da decisão surpresa?

O problema ganha relevância quando se tem em mente que o desrespeito a tal vedação, em regra, caracteriza violação à própria Constituição da República, e gera, por consequência, a nulidade da decisão judicial, seja ela proferida em primeiro ou segundo grau de jurisdição, seja ela dada por qualquer juiz de direito.

O CPC/15, em seu texto, trouxe regra específica sobre a temática. É o que se pode extrair do enunciado do art. 9º, *caput*: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.”.

Ocorre que o próprio artigo, em seu parágrafo único, já previu exceções à referida regra, em que se permite proferir decisão sem a oitiva da parte contrária ou, em latim, *inaldita altera parte*: a) nos casos de tutela provisória de urgência (inc. I); b) nas hipóteses de tutela de evidência (inc. II); e c) na decisão que determina a expedição de mandado monitório, na ação monitória (inc. III).

Além delas, e defendendo a não exaustividade do dispositivo, Didier Jr.¹²⁶ traz as seguintes:

Embora não conste do rol do par. ún. do art. 9º, também é exemplo de decisão liminar aquela prevista no art. 562 do CPC, que autoriza a expedição tutela antecipada

¹²⁵ PEIXOTO, Ravi. *Ibidem*, p. 125.

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie. *Ibidem*, pg. 96.

possessória, que também é de evidência, assim como a tutela provisória no processo de despejo (art. 59, § 19, Lei 8.245/1991) e a tutela provisória no mandado de segurança (art. 7º, III, Lei n. 12.016/2009). O rol, como se vê, não é exaustivo.

Os fundamentos para se permitir a mitigação legal da regra são diversos. No entanto, isso não quer dizer a não aplicação do contraditório.

O que pretendeu o legislador foi ponderar a efetividade e o contraditório, postergando este último para após a ciência do afetado, bem como a alta probabilidade de êxito da demanda nos casos da tutela de evidência.¹²⁷

Mas não é só. Longe de querer exaurir as hipóteses de mitigação, a doutrina identifica mais situações permitidas que, num mesmo plano, se fundamentam no menor prejuízo quando há o confronto entre direitos, com base na proporcionalidade em sua acepção ampla.

A situação da decisão ser favorável à parte, por exemplo, é uma delas. Ora, o art. *caput* do art. 9º do CPC/15 fala expressamente em decisão contrária, de modo que não há necessidade de ouvi-la nas situações em que se beneficia.

Por essa razão que é permitido o indeferimento da petição inicial (art. 330, CPC/15) e a improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC/15) sem a citação do réu.

Didier Jr. ainda complementa:

É em razão disso, também, que o relator somente precisa ouvir o recorrido se for dar provimento ao recurso (art. 932, V, CPC); não há necessidade de ouvi-lo se negar provimento ou não admitir o recurso. Também é por isso que o órgão julgador somente ouvirá o embargado, se o acolhimento dos embargos de declaração implicar modificação da decisão embargada; se a decisão permanecer inalterada, mesmo com o acolhimento dos embargos, não há razão para ouvir antes o embargado (art. 1.023, § 2º, CPC).¹²⁸

Outra norma do CPC/15, que prevê a vedação da decisão surpresa, está estampada no art. 10, que proíbe o juiz de “decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Sobre o disposto, leciona Donizetti:

Mais uma vez o legislador deixou explícita a consagração do direito ao contraditório na sua dimensão material, impondo, nesse caso, verdadeiro limite à atuação jurisdicional. A novidade está no fato de que o magistrado não poderá decidir questões subjacentes ao processo sem que haja verdadeiro diálogo entre as partes. E o dispositivo se aplica, inclusive, às matérias apreciáveis de ofício, impedindo que o magistrado, “em ‘solitária unipotência’, aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes”.¹²⁹

¹²⁷DIDIER JR., Fredie. **Ibidem**, p. 97.

¹²⁸DIDIER JR., Fredie. **Ibidem**, p. 96.

¹²⁹DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado (Lei no 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 08.

Assim, fica proibido o magistrado de decidir de forma surpresa às partes com matéria a qual não lhes foi dada a oportunidade para se manifestar previamente, inclusive as que são de ordem pública¹³⁰.

Norma concretizadora da referida regra foi posta no art. 493 do CPC/15, a qual previu que o juiz pode se basear em fato que não foi alegado pelas partes, contudo exigiu que fossem elas ouvidas antecipadamente no caso de constatação de ofício (parágrafo único).

Importante mencionar que o legislador ainda teve o cuidado de obrigar o relator, em sede de tribunal (art. 933 do CPC/15), a permitir a manifestação das partes previamente antes de avaliar fato superveniente à decisão recorrida ou questão apreciável de ofício ainda não examinada.

Fica, então, a dúvida: ainda assim seria possível a mitigação dessas regras?

Para Jayme *et al*, a regra não é absoluta, pois no caso da improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC/15) ao autor não é permitido o poder de influência anterior à decisão, mas de forma posterior, através do recurso de apelação.¹³¹

Aliás, há um agravante. Conforme o §1º do mencionado dispositivo, a prescrição e a decadência poderão ser reconhecidas sem prévia manifestação no caso da improcedência liminar do pedido, malgrado elas não possam ser assim reconhecidas em sentença (art. 487, parágrafo único, do CPC/15).

Jayme *et al* ainda traz outra hipótese de relativização: a aplicação da teoria da causa madura, prevista no art. 1.013, §3º, do CPC/15, que permite ao tribunal decidir desde logo o mérito, se o processo estiver em condições de imediato julgamento.¹³²

Nesse caso, o tribunal estaria autorizado, por exemplo, a julgar o mérito da demanda quando o pedido da parte recorrente fosse apenas a anulação da decisão recorrida.

Em conclusão, percebe-se que a vedação da decisão surpresa admite relativização, mas desde que prevista pela própria legislação ou, em último caso, e em caráter excepcionalíssimo, quando ponderado o contraditório com outro direito fundamental.

2.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO TÓPICO

¹³⁰Conforme a Exposição de Motivos, “está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório”.

¹³¹JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira ; VARGAS, Cirilo Augusto. **Da decisão-surpresa no Processo Civil**. Revista de Informação Legislativa, v. 56, p. 20, 2019.

¹³²JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira ; VARGAS, Cirilo Augusto. **Ibidem**, p. 21.

Como visto, a análise histórica do princípio do contraditório transparece os altos e baixos que esse direito fundamental se submeteu a partir da Idade Média, em especial na Europa.

Desde um mero formalismo processual, o princípio foi encarado, modernamente, como um verdadeiro instrumento de legitimidade do processo, especialmente diante do caráter democrático que cria ao ser respeitado.

Após uma segunda guerra mundial avassaladora, direitos inerentes à pessoa humana foram amplamente salvaguardados em documentos internacionais, amplamente conhecidos como direitos humanos. O contraditório, como corolário da cláusula do devido processo legal, também assim deve ser encarado, vale dizer, como um direito humano processual.

Esse pós-guerra, aliás, deu origem a um movimento – que também pode ser encarado como uma teoria, uma ideologia ou uma metodologia – denominado neoconstitucionalismo, cujos ideais de valorização normativa da Constituição e da garantia de direitos fundamentais foram cruciais para que direitos processuais fossem reavivados e modernizados.

Foi o caso do Brasil que, com a promulgação de uma Constituição Cidadã, trouxe-o como um autêntico direito fundamental, apto a gerar efeitos diretamente na cadeia processual, inclusive a civil.

Malgrado essa elevação normativa tenha se efetivado ainda com a vigência de uma legislação processual influenciada pelo processualismo, cujo norte em relação ao contraditório era a bilateralidade de audiência apenas, o mero dizer e contradizer, o fato é que o legislador ordinário conseguiu, através de um novo Código de Processo Civil, trazer uma nova feição ao princípio.

Agora, com um modelo colaborativo, ou melhor, participativo, o processo civil consegue trazer ao contraditório um conteúdo muito mais substancial, em que às partes são dados os direitos de influenciar na decisão judicial e de não serem pegos de surpresa com decisões cujas matérias não foram levadas ao debate prévio.

Essa nova roupagem do princípio do contraditório, a qualificá-lo como moderno, trouxe forte repercussão no papel do juiz que agora fica obrigado a, na máxima medida possível, respeitá-lo, sob pena de não trazer legitimidade às suas decisões.

Transladando-o ao instituto da suspensão de segurança, o princípio do contraditório, na sua feição moderna, traz fortes modificações no procedimento, o qual, desde logo, precisa ser visualizado sob sua lente.

Essa análise crítica do procedimento – visto dentro de um microssistema legal – sob a perspectiva do conteúdo mais moderno do contraditório, deve ser feita em dois ângulos:

primeiro, deve-se identificar quais os pontos em que as leis do microssistema são lacunosas ou aparentemente contrárias ao princípio; segundo, deve se ter em mente qual seria, então, o procedimento ideal diante de tal conteúdo.

É que o próximo capítulo se dedicará.

3. SOBRE A MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO DA SUSPENSÃO

Mesmo legitimamente deduzindo sua pretensão em juízo e sob o pálio de um processo complexo e demorado, havido, portanto, sob o manto do princípio do contraditório e demais outros aplicáveis ao processo, um cidadão pode ter, mediante um só pedido do Poder Público, direcionado ao Presidente do Tribunal ao qual couber o respectivo recurso, e por razões baseadas em conceitos jurídicos indeterminados, a eficácia de um provimento jurisdicional que tutele seu direito suspensa até o trânsito em julgado da ação principal.

Por ser uma medida bastante controvertida e com um poderio muito amplo, haja vista ter efeito, em regra, até o trânsito em julgado da ação principal, o seu procedimento precisa estar ainda mais adequado aos princípios que regem o processo, sobretudo àqueles com estadia no texto constitucional.

Entretanto, ao se encarar os mais diversos dispositivos legais que tratam da matéria, é possível visualizar o descaso que foi feito pelo legislador quando avaliado o procedimento na perspectiva do princípio do contraditório.

Para agravar a situação, não é raro encontrar decisões dos mais diversos tribunais do país, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que contribuem para a violação deste que é um dos princípios mais importantes do processo.

Muito disso se deve ao fato de que alguns Tribunais ainda encaram o pedido de sustação de eficácia de decisão contrária ao Poder Público como uma medida política, onde é exercido apenas um juízo político.

Expostas estas notas introdutórias, passa-se a identificar em quais momentos o legislador foi “omisso” no que toca ao contraditório para, depois, verificar como alguns tribunais vêm se posicionando a esse tipo de violação.

3.1 AS IMPERFEIÇÕES DO PROCEDIMENTO NAS LEIS QUE REGEM O MICROSSISTEMA DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O caminho histórico da suspensão de segurança revela nas entrelinhas que houve pouca preocupação em garantir que o afetado com o seu deferimento pudesse, na máxima medida possível, influenciar na construção do entendimento do Presidente quando da avaliação do pedido.

Venturi, nesse aspecto, revela que:

(...) em verdade jamais se fixaram expressamente nem a necessidade de intimação do autor da ação contra o Poder Público nem a garantia de sua participação no procedimento mediante prévia manifestação perante o juiz-presidente encarregado do julgamento da pretensão suspensiva.¹³³

O pensamento do autor pode ser comprovado com o próprio texto das leis.

Na Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), por exemplo, não há nenhuma menção no sentido de viabilizar o contraditório prévio ou mesmo o diferido, embora o §4º do art. 15 mereça uma melhor digressão sobre isso.

Na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e na Lei do *Habeas Data* (Lei 9.507/1997) também não existe dispositivo tratando de eventual oitiva da parte interessada, mas só, e tão somente só, que ela poderá interpor agravo da decisão que deferir o pedido de suspensão (art.12, §1º).

Já na Lei das Cautelares contra o Poder Público (Lei 8.437/1992) e na Lei dos Recursos (Lei 8.038/1990), a previsão é de que se *poderá* ouvir o interessado (autor, Ministério Público e impetrante), dando, em tese, mera faculdade para o juiz-presidente provocá-lo.

Essa situação trouxe consequências diretas na aplicação do instituto, é dizer, formou-se doutrina defendendo a dispensabilidade de participação do autor da ação nos pedidos de suspensão.

A ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie Northfleet, por exemplo, escreveu que:

O requerimento de suspensão não constitui, portanto, recurso e menos ainda ação. Nele não há espaço para contraditório, ainda que o presidente possa, a seu exclusivo critério, ouvir a parte requerida e o órgão do Ministério Público (§2º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992).¹³⁴

É o mesmo pensamento de Betina Rizzato Lara que, em outras palavras, defende a dispensabilidade do contraditório quando presente o risco de lesão grave ao interesse público,

¹³³ VENTURI, Elton. *Ibidem*, p. 270.

¹³⁴ NORTHFLEET, Ellen Gracie. *Suspensão de sentença e de liminar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 97, pg. 183-184.

justificando tal posicionamento em razão de que, para a concessão da liminar e de sua revogação, não se faria necessário também respeitar o princípio.¹³⁵

Ainda nessa linha, expõe Carla Fernanda Tombini:

Data venia ao magistério de Marcelo Abelha Rodrigues, que defende o direito do autor da demanda ao contraditório, bem como a intervenção obrigatória do Ministério Público, entendemos que tal sustentação não se coaduna com a natureza jurídica do incidente, bem como com a própria lei e jurisprudência, dada a faculdade expressamente prevista pelo legislador no art. 4º, §4º, da Lei nº 8.437/92.¹³⁶

É preciso reconhecer que as leis supracitadas apenas dedicaram, quando muito, um único artigo de lei sobre a suspensão, este, às vezes, com alguns parágrafos, deixando o intérprete com muitas dúvidas sobre o procedimento.

A problemática, aliás, não se resume apenas ao contraditório. Em verdade, esse é um dos inúmeros problemas que circundam a suspensão de segurança.

O escasso tratamento legal fez surgir, para além da discussão sobre a constitucionalidade do instituto, diversas controvérsias que vão desde o cabimento (com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados), passam pela competência exclusiva do presidente do tribunal (desconstruindo a ideia de juízo natural) e o procedimento, e terminam na duração dos seus efeitos.

Apenas para deixar claro como funcionaria, na visão da referida corrente doutrinária, o procedimento, faz-se necessário apresentar uma simulação.

Imagine-se que um servidor público, portanto, integrante de um cargo público com a carreira devidamente regulamentada por um plano legal, tenha um direito seu de ascensão funcional tolhido indevidamente pela Administração Pública.

Na busca por seu direito, e após o indeferimento do pedido na via administrativa, ele resolve provocar o Estado-Juiz pela via de uma ação de obrigação de fazer com pedido de pagamento retroativo das diferenças salariais.

Na petição inicial da ação, seu advogado apresenta um pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de forma liminar, com o objetivo de que a progressão seja imediatamente realizada.

Ao avaliar o pedido, e ouvindo antecipadamente o Poder Público, o Juízo da causa se convence do direito e resolve deferir-lo.

Pois bem.

¹³⁵LARA, Betina Rizzato. **Liminares no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 144.

¹³⁶TOMBINI, Carla Fernanda Barcellos. **Suspensão de segurança na visão dos tribunais superiores**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 192.

A partir daí, ao Poder Público seria possível, em tese, impugnar a decisão de duas formas: pela via do agravo de instrumento, regrando-se então pelo art. 1.015 e seguintes do CPC/15; e pela via da suspensão de segurança, acaso comprove que a decisão cause grave dano a um dos bens jurídicos tutelados pelo microsistema legal.

Embora seja possível utilizar das duas formas simultaneamente, imagine-se que tenha ela optado apenas pelo agravo de instrumento.

Nesta circunstância, malgrado o Relator do recurso possa conferir efeito suspensivo ao recurso de forma liminar, ainda assim seria obrigatória a formação do contraditório, com a oitiva do autor da ação e, só após ela, e levando em consideração os argumentos trazidos em eventual peça de contrarrazões, é que o órgão colegiado poderia julgar de forma definitiva o recurso.

Aliás, seria possível, inclusive, que o Relator, antes mesmo de enviar o agravo para julgamento, reconsiderasse a decisão liminar por estar convencido dos argumentos apresentados pelo recorrido.

Noutra via, tendo escolhido o caminho da suspensão de liminar e seguindo o entendimento de tal corrente doutrinária, o Presidente do tribunal ao qual conheceria do recurso de agravo de instrumento poderia, desde logo, decidir o incidente processual de forma “definitiva”, cabendo ao autor da ação apenas a possibilidade de agravar desta decisão ao órgão fracionário competente.

Situação ainda mais grave seria o caso de o Poder Público ter agravado de instrumento, este recurso, após o contraditório aperfeiçoado, ter sido julgado improvido, e a suspensão de liminar, sem qualquer respeito ao contraditório, ser deferida para sustar os efeitos da decisão impugnada até o trânsito em julgado da ação.

Por mais que esse procedimento possa se mostrar estranho, o fato é que, não raras vezes, ainda é adotado em alguns tribunais.

3.1.1 DO PROCECIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao menos durante os anos de 2019, 2020 e 2021, o procedimento da suspensão de segurança seguiu a ideia de decisão com caráter definitivo por parte do Presidente. É dizer, não havendo recurso, ela se estabiliza e gera o arquivamento dos autos, não podendo mais a parte contrária impugnar tal ato pela mesma via.

Muito disso se deve ao fato de que o Regimento Interno da Corte Superior ainda traz a oitiva prévia da parte contrária como uma mera faculdade do julgador. É o que prevê o artigo 271, §§ 1º e 2º:

Art. 271. *(omissis)*

§ 1º O Presidente poderá ouvir o impetrante, em cinco dias, e, o Procurador-Geral, quando este não for o requerente, em igual prazo. *(Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)*

§ 2º Da decisão a que se refere este artigo caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias, para a Corte Especial. *(Redação dada pela Emenda Regimental n. 12, de 2010)*¹³⁷

Como primeiro exemplo prático, tem-se o caso da Suspensão de Segurança n.º 3.099 – DF¹³⁸, onde o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) requereu, no ano de 2019, a suspensão dos efeitos de decisões de Desembargadores Federais da 1ª Região que, em recursos de agravos de instrumento em mandados de seguranças impetrados contra decisão proferida em processo administrativo, deferiram os respectivos pedidos de tutela antecipada recursal para suspender a determinação de apresentação de alegações finais das impetrantes, com isso, assegurando-lhes o direito de somente se manifestarem após parecer do Ministério Público Federal.

Em suas razões, o CADE alegou que as decisões ensejariam grave lesão à ordem pública (sob a perspectiva administrativa) e econômica, tendo em vista que violavam direta e flagrantemente o princípio do devido processo legal, além de criarem precedentes sem amparo legal para alterar o procedimento administrativo prévia e legalmente especificado. Para além disso, ressaltou que elas afetariam diretamente ao menos 225 processos administrativos em andamento na autarquia, o que geraria uma insegurança jurídica aos agentes de mercado, além de desperdiçar o trabalho do Conselheiro-Relator.

Ao avaliar o pedido, o então Presidente do STJ, Min. João Otávio Noronha, adentrou ao mérito da questão, justificando, para tanto, que essa avaliação estaria estreitamente vinculada ao exame da lesão suscitada no pedido suspensivo.

¹³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça / organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Atualizado 29 de abril de 2021 – Brasília: STJ. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 05 jun 2021.

¹³⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança 3.099-DF, da Presidência do STJ. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 17 de junho de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=97310918&tipo_documento=documento&num_registro=201901567020&data=20190619&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 05 jun 2021.

Em determinada passagem, justificou que, por ser opinativo, o parecer do Ministério Público, como *custos legis*, não renderia ensejo ao contraditório, ou seja, não traria prejuízo algum à defesa.

Desta feita, entendendo que as decisões impugnadas representavam grave lesão à ordem pública e econômica, e que a manutenção delas poderia causar um efeito multiplicador, deferiu o pedido de suspensão, nos seguintes termos:

[...]

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, até o trânsito em julgado da ação originária, os efeitos das decisões aqui impugnadas, proferidas nos Agravos de Instrumento n. 1014562-65.2019.4.01.000/DF e 1015011-23.2019.4.01.0000/DF, em curso no TRF da 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

[...]

Da atenta leitura da decisão, extrai-se que à parte contrária não foi dada a possibilidade de manifestação prévia, ou mesmo apresentação de resposta ao pedido, mas somente, e tão somente, a faculdade de interpor o agravo regimental cabível.

E consultando o extrato processual dos autos, foi o que ocorreu no caso: houve a interposição, no prazo de cinco dias, do agravo e o seu respectivo julgamento pelo Colegiado, o qual resultou no improvimento.

Em 2020, ainda na Presidência do Ministro Otávio Noronha, o mesmo procedimento se seguiu.

No caso da Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 2767-RO¹³⁹, o Município de Porto Velho postulou a sustação dos efeitos da decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que, no âmbito de um agravo de instrumento interposto pelo próprio Município, manteve a decisão interlocutória proferida em primeira instância que suspendeu, em razão de supostas irregularidades e ilegalidades, a Concorrência Pública n. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH e o início da execução do Contrato n. 005/PGM/2020 referente à contratação de empresa para a prestação do serviço de transporte público coletivo urbano na municipalidade.

Como a última decisão foi proferida por um Desembargador, a competência para análise do pedido de suspensão é do STJ, especialmente por razão do fundamento ser questão de lei federal.

¹³⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança 2.767-RO, da Presidência do STJ. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=113296015&tipo_documento=documento&num_registro=202001925990&data=20200813&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 05 jun 2021.

O Município sustentou que a decisão representava indevida interferência judicial na seara administrativa, pois impedia a execução do contrato e, por consequência, o início da prestação dos serviços contratados. Ainda, que o processo administrativo por onde se concretizou o contrato foi amplamente discutido na sociedade com a realização de audiências públicas, acompanhada pelo Poder Público e interessados, e com a chancela do Tribunal de Contas.

Reforçou que o transporte coletivo urbano no Município estava passando por uma crise, estando a então atual concessionária do serviço com dificuldades financeiras e prestando o serviço de qualidade precária, especialmente por ter enfrentado duas greves recentes.

Desta forma, argumentando que havia prejuízos ao erário e que a contratação estava totalmente regular, o Município requereu a suspensão dos efeitos da decisão.

Em sua decisão, o Ministro ressaltou que, embora não pudesse se aprofundar no mérito da questão, haja vista já estar sendo ela discutida nas vias próprias, a decisão impugnada interferiria de maneira precipitada e indesejável nas ações do Poder Público municipal voltadas à prestação de serviço público essencial, obstando a execução de um contrato que já estava nas vias de ser iniciado.

Não bastasse a possibilidade de afetar os usuários do transporte público, fundamentou o Ministro, a decisão causava grave prejuízo à ordem pública da municipalidade.

Com base nesses fundamentos, o então Presidente do STJ deferiu o pedido com o seguinte dispositivo:

[...]

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão para sustar os efeitos da decisão proferida no Processo n. 7021470-78.2020.8.22.0001, mantida pela decisão do Desembargador relator, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0805252-64.2020.8.22.0000.

Publique-se. Intimem-se.

[...]

À parte contrária, Amparo Viação e Turismo Ltda., coube apenas a possibilidade de interpor o agravo regimental, o qual, diga-se de passagem, fora improvido.

Em 2021, já na presidência do Min. Humberto Eustáquio Soares Martins, o Município de Fortaleza apresentou o Pedido de Suspensão de Liminar N.º 2.919-CE¹⁴⁰, no qual atacava

¹⁴⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança 2.919-CE, da Presidência do STJ. Relator: Min. Humberto Eustáquio Soares Martins. Brasília, 15 de abril de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=124922178&tipo_documento=documento&num_registro=202101059222&data=20210416&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 07 jun 2021.

uma decisão monocrática proferida por um Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0803101-98.2021.4.05.0000, deferiu o pedido de efeito suspensivo ativo postulado pelo Ministério Público Federal.

Em resumo, o MPF ingressou com uma ação civil pública em que pretendia, em tutela de urgência, a suspensão da vacinação daqueles profissionais de saúde que não estivessem em efetivo serviço de enfrentamento da Covid-19, não estivessem priorizados ou tivessem sido expressamente excluídos pelo artigo 1º da Resolução CIB/CE nº 15/2021, até que, com o devido embasamento técnico, orientado pelo objetivo de reduzir ao máximo o número de mortes, sejam definidas: a) a proporção das vacinas que, disponíveis, serão destinadas ao subgrupo dos demais profissionais de saúde (e a proporção das vacinas que serão destinadas aos idosos com mais de 60 anos); e b) a especificação da ordem de precedência dentro deste subgrupo (demais profissionais de saúde).

O Juízo Federal competente indeferiu o pedido. No entanto, o Desembargador Federal Roberto Machado, integrante da 1ª Turma do TRF da 5ª Região, concedeu o efeito suspensivo ativo pugnado pelo MPF.

Com isso, o Município de Fortaleza protocolou o pedido de suspensão de liminar em referência alegando que a decisão provocava grave lesão à ordem e à saúde públicas, na medida em que invadia a competência municipal para aplicação da vacina, de acordo com o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a covid-19 e com a determinação da Lei Federal n. 14.124/2021.

Para além disso, afirmou que a priorização em primeira fase da vacinação de todos os trabalhadores de saúde encontra-se insculpida no referido plano e que a decisão impugnada constituir-se-ia em precedente com força repetitiva.

Na linha do que alegado pelo Município, o Min. Humberto Martins entendeu que, de fato, a decisão proferida pelo TRF da 5ª Região violava à ordem pública, na sua acepção administrativa, razão pela qual deveria ter seus efeitos suspensos.

Para isso, o referido Ministro fez um percurso meritório argumentativo. Isso porque, em suas razões, o julgador justificou que o Poder Judiciário estaria desconsiderando a presunção de legitimidade do ato administrativo, além de imiscuir-se na seara administrativa e substituir o Poder Executivo ao interferir na política pública desenhada pelo gestor público para o combate à pandemia do covid-19.

Reforçou que os Municípios possuem competência para tanto e que não haveria a prática de ação administrativa ilegal por parte do ente público que pudesse justificar intervenção corretiva do Poder Judiciário.

Destarte, deferiu o pedido de suspensão de liminar com o seguinte dispositivo:

[...]

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão do desembargador relator do Agravo de Instrumento n. 0803101-98.2021.4.05.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública n. 0803172-50.2021.4.05.810.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

[...]

É dizer, manteve o mesmo procedimento adotado em gestão anterior, no sentido de que ao Requerido da Suspensão de Liminar só cabe a intervenção no caso por via de recurso processual, vale dizer, o agravo regimental.

A título de curiosidade, no caso da SL n. 2.919-CE, o MPF interpôs agravo regimental, mas a decisão do presidente fora mantida pelo Colegiado.

3.1.2 DO PROCEDIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal guarda bastante semelhança com o do Superior Tribunal de Justiça quando o assunto é a suspensão de segurança.

Veja o que tal documento traz em seu texto:

Art. 297. Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.

§ 1º O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral, quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado.¹⁴¹

Assim como o do STJ, o Regimento Interno do STF prevê que a oitiva prévia da parte contrária no âmbito da suspensão de segurança é uma opção do Presidente. Ainda, que a ela só é dada a possibilidade de interpor agravo regimental.

¹⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno [recurso eletrônico]. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 09 jun 2021.

Na prática, o STF vinha mantendo o entendimento de desnecessidade de oitiva prévia da parte contrária. No entanto, o procedimento parece ter sido modificado.

Em 2019, por exemplo, o Estado de Goiás apresentou Pedido de Suspensão de Segurança n.º 5.305-GO¹⁴², em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 5291948.98.2018.8.09.0000, confirmou a liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 5170158.91.2018.8.09.0051.

O Mandado de Segurança, impetrado pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes – SINDICOM, pretendia suspender, liminarmente, a exigibilidade do adicional de ICMS, sobre óleo diesel, gasolina e etanol hidratado combustível previsto no artigo 27, § 5º, e Anexo VII, da Lei Estadual nº 11.651/1991, com redação conferida pelas Leis Estaduais nºs 15.505/2005, 15.921/2006 e 19.925/2017, bem como previsto na Lei Estadual nº 15.945/2006.

O pedido foi deferido em primeiro grau e mantido em sede de acórdão do Tribunal de Justiça.

No Pedido de Suspensão de Segurança, o Estado de Goiás alegou que a decisão causaria aos cofres públicos estaduais uma diminuição de arrecadação em mais de quatrocentos milhões de reais, além de efeitos irreversíveis, já que ficaria impedido de perseguir a restituição de tais créditos.

Argumentando que ela traria graves danos à ordem econômica e política do Estado, requereu a suspensão dos seus efeitos.

Ao avaliar o pedido, e sem ouvir a parte contrária, o Min. Dias Toffoli, então Presidente do STF, entendeu que o caso se assemelhava ao conteúdo da matéria submetida à sistemática da repercussão geral naquele Corte, nos autos do RE nº 714.139/SC-RG, com manifestação do Relator no sentido de que o quadro é passível de repetir-se em inúmeros processos considerada a prática de alíquotas diferenciadas quanto a energia elétrica e serviços de comunicação.

É dizer, esclareceu que o caso daquele RE orientaria a solução da matéria constitucional também sob a perspectiva do adicional de alíquota de ICMS sobre combustíveis decidida em caráter provisório pelo TJGO no Mandado de Segurança nº 5170158.91.2018.8.09.0051.

Por isso, reconheceu a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas, bem como o efeito multiplicador, a justificar o deferimento da liminar pleiteada, e assim concluiu:

[...]

¹⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança 5.305-GO, da Presidência do STF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 01 de agosto de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340732836&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2021.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 5170158.91.2018.8.09.0051 (confirmada Agravo de Instrumento nº. 5291948.98.2018.8.09.0000).
Comunique-se.
Publique-se. Int..
[...]

Nessa linha de procedimento, o STF seguia o mesmo do STJ no sentido de que a decisão inaugural do Presidente, na suspensão de segurança, tem caráter definitivo e que, contra ela, só seria cabível a impugnação pela via do agravo regimental.

Ademais, no caso, ainda foi possível a extensão dos efeitos para causas outras supostamente idênticas sem que as partes ali interessadas fossem previamente ouvidas, matéria que será objeto de discussão em tópico posterior.

Houve agravo interno e, em seu julgamento, foi enfrentada uma preliminar de nulidade da decisão por falta de oitiva prévia da parte contrária. Ao enfrenta-la, o Tribunal deixou assentado o seguinte:

[...]Ab initio, rejeito a preliminar sustentada. Extrai-se da literalidade do artigo 4º, §2º, da Lei 8.437/92, que a intimação para manifestação antes da apreciação do pedido de suspensão é medida facultativa, pelo que descabido falar-se em nulidade da decisão agravada. Com efeito, nesses casos, permite-se o diferimento do exercício do contraditório, à luz de elementos urgentes que justificam o provimento jurisdicional inaudita altera pars .
[...]¹⁴³

Dessa forma, fez entender o STF, guardião da Constituição, que a literalidade do dispositivo deveria ser seguida como forma de interpretação e que a possibilidade de interposição de recurso processual, sob pena de estabilização da decisão, representava o diferimento do exercício do contraditório, justificado pela urgência da análise do caso.

No mérito, julgou improvido o recurso, mantendo incólume a decisão monocrática recorrida.

No ano de 2020, por outro lado, parece que o STF passou a ver o procedimento de outra forma.

Cite-se o caso da Suspensão de Tutela Provisória n.º 384-SC¹⁴⁴, onde o Município de Rio Cedros procurou suspender os efeitos da decisão monocrática proferida por Desembargador

¹⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Na Suspensão de Segurança 5.305-GO, do Plenário do STF. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342426461&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2021.

¹⁴⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Provisória 384-SC, da Presidência do STF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343535509&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2021.

do Tribunal Regional da 4ª Região que, no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 5018839-38.2020.4.04.0000, concedeu em parte o pedido de efeito suspensivo postulado.

Em suma, tratou-se de ação ordinária em que a parte autora pretendia obrigar o referido Município a custear seu tratamento contra o câncer, pela via do fornecimento de um medicamento específico.

Em primeiro grau, o Juízo declinou da competência para a Justiça Federal por entender que seria necessária a presença da União Federal e do Estado de Santa Catarina no pólo passivo da demanda. Já naquela Justiça, o Juízo competente concedeu o pedido liminar para obrigar a todos os citados entes públicos – União, Estado e Município – a custearem solidariamente o tratamento.

Interposto o recurso de agravo de instrumento, o Desembargador Federal Relator concedeu em parte o pedido de efeito suspensivo para afirmar o direito do município de Rio dos Cedros de ser ressarcido por eventuais gastos com o financiamento da medicação postulada na petição inicial da ação.

Irresignado com a decisão do TRF da 4ª Região, o Município apresentou o pedido de suspensão de tutela provisória alegando, em síntese, que: a) a responsabilização do ente municipal para financiar medicamento de alto custo compromete a prestação dos serviços de atenção básica da saúde à população pelo município; b) a decisão objurgada viola o art. 198 da Constituição Federal, cuja previsão expressa é de que as ações e serviços públicos de saúde devem constituir uma rede hierarquizada.

Após uma incursão sobre a tese firmada nos autos do Recurso Extraordinário nº 855.178/SE-ED, bem como sobre a orientação constitucional e legal à delimitação de atribuições no SUS – a descentralização das ações e dos serviços de saúde e a hierarquização dos serviços de saúde –, o Min. Dias Toffoli passou a avaliar o caso dos autos no âmbito da análise de medida liminar, assim justificando:

Os artigos 1º da Lei nº 9.494/97 e 4º da Lei nº 8.437/92 disciplinam os pedidos de suspensão de execução liminar e demais decisões formulados pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, em ações propostas contra o Poder Público, nos casos de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, assim como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Em situações de perigo manifesto, o § 7º do art. 4º da Lei nº 8.437, de 1992, autoriza, em exame de cognição sumária, o deferimento de liminar, em requerimento de contracautela quando constatada a plausibilidade do direito evocado.

Em outras palavras, o Ministro seguiu a disposição do §7º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, por meio da qual o julgador pode, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade

do direito invocado e a urgência na concessão da medida, conferir ao pedido efeito suspensivo liminar.

Ou seja, longe de avaliar o pedido de forma definitiva, o Presidente do STF fez sua avaliação precária em razão da urgência, mas reconheceu a necessidade de ser ouvido a parte contrária para, então, decidir com mais profundidade.

Para tanto, ao julgar presentes os requisitos da concessão, sobretudo por vislumbrar que a decisão causaria prejuízo na repartição de atribuições que norteia o Sistema Único de Saúde, concedeu a liminar requerida, nos seguintes termos:

Pelo exposto, **concedo a liminar requerida, para o fim de suspender a ordem judicial proferida nos autos do Processo nº 5003114- 25.2020.4.04.7205, relativamente ao Município.**

Comunique-se, com urgência.

Após, notifique-se aos interessados para manifestação. Na sequência, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República, para apresentação de parecer.

Publique-se. Int..

Decidindo nesses moldes, o Ministro permitiu que a parte contrária apresentasse suas razões antes de que o pedido autoral fosse avaliado em caráter definitivo, com a devida profundidade de mérito.

E seguindo o procedimento, assim julgou:

Ex positis, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DE SUSPENSÃO**, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, para sustar os efeitos da decisão proferida nos autos do Processo nº 5018839- 38.2020.4.04.0000 em relação ao Município de Rio dos Cedros/SC até o trânsito em julgado do processo de origem, mantida a eficácia em relação à União e ao Estado de Santa Catarina.

De tal decisão, portanto, foi interposto agravo regimental, o qual fora improvido.

Idêntico procedimento foi adotado também em 2021, como se pode notar da Suspensão de Suspensão de Liminar 1.425-DF¹⁴⁵, apresentada pela União em face de decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no âmbito da Apelação nº 1015032-62.2020.4.01.0000.

Aqui, o pedido de suspensão se volta contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a autorização de importação de camarões da espécie “pleoticus muelleri” originários da pesca selvagem na Argentina.

¹⁴⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar 1.425-DF, da Presidência do STF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343535509&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2021.

Na origem, foi proposta ação civil pública pela Associação Brasileira de Criadores de Camarão - ABCC em face da União, sob o argumento de que teria sido indevidamente autorizada a referida importação, em razão da existência de vícios formais na aprovação da Análise de Risco de Importação – ARI, implicando risco de introdução de doenças virais na carcinicultura nacional.

No pedido de suspensão, a União alegou que a referida decisão causava grave lesão à ordem e à economia públicas, uma vez que não observava critérios técnico-científicos inerentes à atividade regulatória do Estado, proibindo atividade econômica regular. Sustentou, ainda, que os critérios técnicos que dão suporte à decisão administrativa - de autorizar a importação de camarões da espécie “*pleoticus muelleri*” da Argentina - foram amplamente analisados pelo juízo de primeiro grau, sendo, ainda, todos os riscos suscitados na ação civil pública afastados motivadamente, com fundamento em diversas notas técnicas produzidas pela Administração.

Antes de avaliar o pedido liminar de efeito suspensivo, o então Presidente do STF, Min. Luiz Fux, ouviu a Procuradoria-Geral da República, com base na disposição legal do art. 4º, §2º, da Lei 8.437/1992.

Após, passou a avaliar a liminar postulada. Nesse momento, entendeu presentes os requisitos legais, especialmente porque concluiu comprovada a inexistência de riscos à saúde humana ou à fauna brasileira com a importação de camarões da espécie em destaque, assim como o possível enfraquecimento da posição brasileira no comércio internacional. Houve, assim, o deferimento do pedido nos seguintes termos:

[...]

Ex positis, DEFIRO o pedido liminar, para sustar os efeitos da decisão proferida nos autos do Processo nº 1015032-62.2020.4.01.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, até ulterior decisão no presente incidente, com fundamento no § 7º do art. 4º da Lei 8.437/92.

Nos termos do § 2º do art. 4º da Lei 8.437/92, intime-se a autora do processo na origem, para que se manifeste sobre o pedido de suspensão formulado no prazo legal. Publique-se. Int..

[...]

Sem analisar profundamente o mérito, escolheu o Presidente permitir à parte autora do processo de origem a possibilidade de apresentar suas razões ao pedido formulado na seara da suspensão de liminar para, só após, julgar o pedido.

Após, e enfrentando os argumentos da referida parte, decidiu pela procedência dos pedidos:

[...]

Ex positis, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DE SUSPENSÃO, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, para sustar os efeitos da decisão provisória

proferida nos autos do Processo nº 1015032- 62.2020.4.01.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, até o trânsito em julgado da ação a que se refere.
Fica prejudicado o agravo interposto em face da decisão liminar.
[...]

Desta feita, pareceu estabilizar-se – nos anos de 2020 e 2021 –, no âmbito da Corte Suprema, a regra de ouvir, sempre que possível, a parte interessada previamente ao julgamento de mérito do pedido de suspensão de segurança.

No entanto, da leitura e interpretação das decisões, é possível verificar que essa oitiva ainda é algo opcional do julgador, revelando-se caso a caso, especialmente pela utilização do § 2º do art. 4º da Lei 8.437/92, como fundamento.

3.2 O PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: a suspensão coletiva sob o viés do contraditório

Não bastasse o Poder Público poder, sem prejuízo de eventual recurso processual, postular a suspensão dos efeitos de decisão judicial contrária a si que, teoricamente, possa causar grave dano ao interesse público, o legislador permitiu, através de previsão legal específica, que o mesmo Poder Público, estando diante de decisões cujo objeto seja idêntico, possa requerer, mediante simples aditamento ao pedido inicial da suspensão de segurança, a extensão dos efeitos da suspensão para atingi-las, sem que para tanto instaure novo processo.

Esse instituto, também chamado de suspensão coletiva¹⁴⁶, tem previsão no §5º do art. 15 da Lei 12.016/2009 e no §8º do art. 4º da Lei 8.437/1992, cujos textos são idênticos: “As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.”

A suspensão coletiva guarda consigo, assim como o próprio instituto da suspensão de segurança, crítica ferrenha de parte da doutrina.

Embora elogiável do ponto de vista do princípio da economia processual, pretendendo sumarizar o julgamento dos pedidos de suspensão nos tribunais, o fato é que o procedimento, assim como posto no texto do dispositivo legal, pode gerar uma gama de violações aos princípios constitucionais processuais, sobretudo o do contraditório.

Na mesma linha de raciocínio, Elton Venturi discorre que:

¹⁴⁶Assim denominado por Marcelo Abelha Rodrigues. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 116)

Entretanto, sob outro enfoque, a *regra pode acarretar verdadeira supressão de julgamento*, implicando inobservância do contraditório, da ampla defesa e da intervenção do Ministério Público, possibilitando uma arbitrária retirada de eficácia das decisões proferidas contra o Poder Público, desatendidas as mínimas garantias constitucionais e processuais.¹⁴⁷

É que, por simples petição protocolada em suspensão de segurança que se refere a um processo específico, pode o Poder Público postular, ao Presidente do Tribunal correspondente, a sustação de eficácia de decisões outras, proferidas em outros processos, sob o fundamento de que guardam objetos idênticos.

Criou-se, pela via de apenas um parágrafo de artigo de lei, um instituto processual com implicações diversas no sistema processual civil.

É como explica Marcelo Abelha, quando trata da possibilidade de um julgamento por amostragem a partir de um único caso padrão:

Na intenção de criar uma técnica de julgamento por amostragem a partir de um único caso padrão, o legislador passou por cima do devido processo legal processual, porque para estender o mesmo padrão de julgamento para outros processos “idênticos”, deveria permitir que no processo piloto fossem autorizadas a mais ampla participação e discussão, à semelhança do que fez com o *incidente de resolução de demandas repetitivas*. Ora, se cada liminar diz respeito a um determinado processo (ainda que estivessem reunidos por conexão), é óbvio que o pedido de suspensão formulado pela pessoa jurídica de direito público interessada deve ser feito para cada um dos processos existentes.¹⁴⁸

De fato, aos olhos do Poder Público, e buscando realmente proteger o interesse público, a suspensão coletiva acaba se revelando um importante instrumento para evitar a multiplicação de provimentos liminares concedidos em casos de tutela individual dos direitos individuais homogêneos.

Nessa linha de raciocínio, Fredie Didier Jr. reconhece os benefícios da regra. Para ele, ela atende à economia processual e busca evitar a divergência jurisprudencial, ao passo em que evita ofender o princípio da isonomia. Para além disso, o referido doutrinador entende que a suspensão coletiva conspira em favor do interesse público, pois não seria preciso o ajuizamento de incontáveis pedidos de suspensão para o presidente do tribunal, cujo volume de trabalho irá elevar-se consideravelmente.¹⁴⁹

¹⁴⁷VENTURI, Elton, **Ibidem**, p. 323.

¹⁴⁸RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 117.

¹⁴⁹DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil** o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 694.

Cassio Scarpinella Bueno, por outro lado, alerta que a suspensão coletiva não pode ser utilizada como instrumento de eliminação ou otimização da burocracia inerente ao desempenho da função pública. Para ele:

Trata-se, sim, de buscar *otimizar* a própria prestação jurisdicional à luz de elementos que, numericamente, acabam se equivalendo: as duas facetas do interesse público (o subjetivado no pedido) e o que reflete de cada uma das decisões que se pretende suspender, quando *coletivamente* tratadas e que assumem feição, pesos e valores próprios nessas condições. É este o desafio que está por detrás deste parágrafo.¹⁵⁰

O procedimento da suspensão coletiva não é bem definido no dispositivo que o prevê. Ao falar em apenas um aditamento, o legislador ficou silente quanto à necessidade de se ouvir a parte atingida com a extensão, à possibilidade de se analisar primeiro o pedido liminar e depois o julgamento do pedido, à intervenção do Ministério Público e à forma de impugnação.

Mais ainda. Imagine-se a hipótese de uma suspensão de segurança concedida, mas já arquivada. O Poder Público, ao se deparar com caso idêntico, poderia desarquivar o processo e peticionar um aditamento? Ou seria necessária a apresentação de um novo processo?

Está muito claro que as Leis do Mandado de Segurança e das Cautelares contra atos do Poder Público nada disseram, ou pouco trataram, sobre o princípio do contraditório no procedimento da extensão dos efeitos da suspensão de segurança.

Trata-se de um problema real e que, se não avaliado com base na Constituição da República, pode tumultuar uma imensa quantidade de processos.

É inimaginável que não seria possível àquela parte que foi atingida com a suspensão coletiva impugná-la. Ora, o contraditório, como um dos corolários do devido processo legal, é uma garantia que não perpassa apenas o formalismo, mas a sua própria substância.

Também seria perigoso pensar que, sob a ideia de uma hipersumarização do procedimento, um caso anterior teria força vinculante para casos idênticos supervenientes, sem que para isso fosse necessário um pedido específico e uma avaliação de pertinência temática (possibilitando a distinção dos casos).

Por isso, é importante destacar que o aditamento previsto nos dispositivos legais supracitados deve respeitar certos pressupostos, como aponta Elton Venturi¹⁵¹.

A um, que o requerente demonstre a absoluta identidade do objeto da decisão cujos efeitos se deseja sustar com a da suspensão originariamente.

¹⁵⁰BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em juízo**. – 2. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75.

¹⁵¹ VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 327.

A dois, que se não identificada a similitude entre os casos, o pedido de extensão seja encarado como um pedido autônomo de suspensão de segurança, portanto, em autos apartados.

A três, que haja comprovação de que as decisões impugnadas tenham sido proferidas após à suspensão paradigmaticamente.

A quatro, que apenas o juiz-presidente ou colegiado do tribunal que seria naturalmente competente para suspender as decisões seja o competente para a extensão.

A cinco, que à parte atingida com a extensão seja possibilitada a impugnação.

Em conclusão, não há razões plausíveis para que se olvidem o contraditório, a ampla defesa, a fundamentação devidamente motivada da decisão e demais outras garantias processuais.

A suspensão coletiva, embora possa ser vista como uma técnica para se economizar no processo, não pode mitigar em absoluto o princípio do contraditório, sob pena de se perpetuar um procedimento antidemocrático e que feriria ideias basilares de um processo justo.

3.3 A SUPENSÃO DA SUSPENSÃO NEGADA

Outro procedimento polêmico no âmbito da suspensão de segurança é aquele previsto no §§1º e 2º, do art. 15, da Lei 12.016/2009, no §4º, do art. 4º, da Lei 8.437/1992 e no art. 25, *caput*, da Lei 8.038/1990, os quais são assim redigidos:

Lei 12.016/2009

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o **caput** deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

Lei 8.437/1992

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Lei 8.038/1990

Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Isso porque, trabalhando na hipótese de ser a suspensão de segurança negada nos Tribunais locais (estaduais ou federais), poderiam os legitimados protocolarem novo pedido de suspensão perante o STJ ou o STF, a depender da matéria de fundo (se conhecida em âmbito de recurso especial ou de recurso extraordinário).

A primeira questão a debate é a natureza jurídica de tal instituto.

A este trabalho não parece que a suspensão da suspensão negada¹⁵² venha a se constituir um incidente processual. Em verdade, está-se diante de um “novo tipo de recurso”, cuja pretensão é revisar uma decisão proferida em suspensão de segurança por tribunais hierarquicamente inferiores.

Tal conclusão, diga-se de passagem, é encampada por Marcelo Abelha Rodrigues¹⁵³, mas não com sua concordância quanto à constitucionalidade, segunda questão a ser debatida neste tópico.

Isso se justifica em razão da criação por lei de um novo tipo de recurso, ou mesmo de novas competências, para o STF e o STF não previstos na Constituição da República.

Há, em verdade, duas inconstitucionalidades nos dispositivos. Um formal, pois houve a criação de competências não previstas na Constituição ao STF e ao STF, agravada ainda mais no caso da Lei 8.437/1992, cujo parágrafo foi inserido pela Medida Provisória 2.180-35, de 2001. E outra material, tendo em vista violar expressamente os princípios do contraditório e da ampla defesa ao criar recurso para apenas uma das partes.¹⁵⁴

Cassio Scarpinella Bueno reforça a tese da inconstitucionalidade, ao passo em que assevera o benefício indevido de uma das partes processuais (o Poder Público), configurando, portanto, violação ao princípio da isonomia, além da própria ausência de competência das referidas Cortes com base no texto constitucional.¹⁵⁵

A visualização de inconstitucionalidade da suspensão *per saltum* reflete o quanto é necessário que o contraditório seja aplicado na sua acepção moderna, possibilitando que qualquer interessado possa interferir no procedimento, evitando que não seja pego de surpresa com questões que sequer tinha conhecimento e obrigando que o julgador avalie as razões porventura levantadas por ele.

¹⁵²Ou Pedido de Suspensão *Per Saltum*. (BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em juízo**. – 2. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 86)

¹⁵³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 111.

¹⁵⁴**Ibidem**.

¹⁵⁵BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em juízo**. – 2. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.

Por fim, e como terceira questão a ser debatida, tem-se a definição de qual momento seria possível a apresentação do pedido de suspensão da suspensão negada: da análise monocrática do Relator ou do julgamento final do agravo interno?

Da leitura dos dispositivos da Lei do Mandado de Segurança e da Lei dos Recursos, é possível extrair-se permissivo legal no sentido de que o pedido pode ser feito já com a decisão monocrática de indeferimento.

Por outro lado, parece não haver dúvida de que, conforme a Lei 8.437/1992, para o conhecimento do pedido de suspensão da suspensão negada seria preciso que o tribunal local julgasse o agravo interno.

Nesse ponto, é importante registrar a crítica realizada por Elton Venturi:

De fato, repare-se, uma vez que se passe a defender (em veemente interpretação *contra legem*) a possibilidade de o STJ ou de o STF admitir originariamente pedidos de suspensão deduzidos contra decisões monocráticas de juízes-presidentes de Tribunais de Justiça ou de TRFs, ainda que a título excepcional, isso acarreta, pela violação das garantias constitucionais do juiz natural e do devido processo legal, notória insegurança jurídica.¹⁵⁶

A referida crítica ganha mais corpo quando se imagina a hipótese em que haja concomitantemente a interposição de agravo interno no tribunal local e o ingresso da suspensão da suspensão negada na Corte Superior, por exemplo. Neste caso, haveria dois remédios idênticos, embora nominalmente distintos, mas com mesmo objeto e igual causa de pedir, direcionados a órgãos julgadores distintos.

Fica flagrante, no caso explicitado, a possibilidade de contradição de julgamentos, além da dúvida de qual decisão prevaleceria, a da Corte Superior ou do Colegiado do tribunal local? A nosso sentir, a do tribunal de origem, tendo em vista o efeito substitutivo do recurso de agravo.

Assim como a suspensão coletiva, a suspensão *per saltum* traz procedimento legal que reflete violações ao princípio do contraditório, razão pela qual, para minimizar flagrante inconstitucionalidade, é preciso que ele seja construído com a ideia de maior participação possível de todos os envolvidos.

4. REFLEXÕES SOBRE UM PROCEDIMENTO IDEAL

¹⁵⁶VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 257.

Identificadas algumas situações em que o princípio do contraditório foi colocado em cheque no procedimento da suspensão de segurança, cabe a este tópico, com o intuito exclusivo de contribuir para uma melhor aplicação do instituto, trazer sugestões e posições críticas sobre elas.

Para tanto, há se ter algumas premissas, as quais foram desenvolvidas nas seções anteriores.

A primeira, que o conglomerado de leis que regem o instituto da suspensão de segurança deve ser encarado, sempre que possível, como um microssistema, este último, no mínimo, procedimental.

A segunda, que o contraditório no procedimento não deve ser visualizado apenas no seu ponto de vista formal, isto é, na pura e simples bilateralidade de audiência. Mais ainda, deve ser encarado também na substância, em sua modalidade colaborativa, onde as partes envolvidas devem, ao máximo, participar de todo o caminho processual, seja tomando ciência de todos atos processuais, seja respondendo a todas as matérias levantadas pela parte contrária, seja não sendo pega de surpresa com provimentos jurisdicionais cujos temas não lhe foram oportunizados à discussão, seja tendo todos os seus argumentos enfrentados pelo julgador para a resolução judicial do conflito.

A terceira, que as leis que tratam da suspensão de segurança trazem pontos conflitantes com o princípio do contraditório, muitas vezes o aniquilando totalmente. Aliás, que parte da doutrina e a jurisprudência de tribunais corroboram para que essa garantia constitucional seja mitigada.

Com essas premissas, pode-se, então, desenvolver críticas construtivas para que o procedimento tenha mais aproximação com o marco teórico aqui adotado de contraditório (colaborativo) e da própria natureza jurídica da suspensão de segurança (jurisdicional – incidente processual).

4.1 DA NECESSIDADE DE SE RECONSTRUIR A EXCEPECIONALIDADE DO INSTITUTO: a banalização como problema real

O instituto da suspensão da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, a depender da intenção de como é utilizado, pode ter duas facetas para o ordenamento jurídico: uma boa e uma ruim.

Boa, porque se utilizado corretamente, vale dizer, para o fim social que foi proposto, representa um importante instrumento legalmente disponibilizado ao Poder Público, dentre

outros legitimados, para proteger o interesse público. Em verdade, estando diante de uma decisão judicial que, embora possa estar bem fundamentada tecnicamente, traga real e iminente perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas, ou que se manifeste flagrantemente ilegítima, pode o Requerente se valer da suspensão de segurança e, assim, ter uma resposta rápida e equilibrada do Presidente do Tribunal, sem que para isso ele tenha que reformar ou reavaliar juridicamente a decisão impugnada, como acontece habitualmente nos recursos processuais.

Foi o que aconteceu, por exemplo, no caso da Suspensão de Segurança 5.476-PE¹⁵⁷, onde o Min. Luiz Fux, provocado pelo Estado de Pernambuco, suspendeu os efeitos das decisões proferidas nos autos dos Mandados de Segurança nºs 0004119- 87.2021.8.17.9000 e 0004104-21.2021.8.17.9000, em trâmite no Tribunal de Justiça de Pernambuco, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto Estadual nº 50.433, de 15/03/2021, expedido pelo Governador do Estado de Pernambuco, que determinou a restrição temporária da realização de cultos e missas presenciais no Estado, autorizando somente a abertura e funcionamento de igrejas, templos ou outros locais apropriados, para a realização de atividades administrativas e de preparação, gravação e transmissão de missas, cultos e demais celebrações religiosas pela internet ou por outros meios de comunicação.

De fato, as decisões judiciais que suspendiam o Decreto Estadual representavam potencial risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do Estado, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade de que venham a promover a propagação do novo coronavírus e desestruturar as medidas adotadas pelo estado como forma de fazer frente à pandemia em seu território.

No caso em análise, é possível claramente observar o cabimento da suspensão de segurança, que se apresentou, através da avaliação do Presidente do STF, um chefe de Poder, como um importante instrumento de proteção da ordem e da saúde públicas.

Noutro giro, por ser um instituto que possui hipóteses de incidência com conceitos jurídicos indeterminados, pode ter uma faceta ruim e, dessa forma, trazer grandes prejuízos ao sistema processual do país.

É que se deferida indiscriminadamente, sem o devido cuidado em relação às pretensões daquele que litiga em face do Poder Público em juízo, tem o potencial de levar a própria perda do seu interesse no processo, por esgotamento do objeto. Para Elton Venturi, “Nesta hipótese,

¹⁵⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança 5.476-PE, da Presidência do STF. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de março de 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345985434&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 jul 2021.

infelizmente não rara, o pedido de suspensão torna-se expediente ilegítimo que cerceia o efetivo acesso à Justiça, colocando em xeque o próprio Estado Democrático de Direito”.¹⁵⁸

Por isso, o julgador da suspensão de segurança tem um importantíssimo papel perante o sistema processual, sobretudo pela excepcionalidade que deve permear a utilização do instituto.

A excepcionalidade, aliás, deve ser sempre o norte da suspensão, pois se assim não for, perderá o seu caráter jurídico para assumir uma faceta estritamente política, trazendo muita insegurança jurídica aos participantes do processo.

E a preocupação é pertinente. Em 2020 no STJ, por exemplo, a presidência da corte despachou ou decidiu, em média, 21 pedidos de suspensão por mês. A média mensal de distribuídos foi de 18. Ao todo, foram 261 julgados e 221 distribuídos. Em relação a 2019, o número de decisões e despachos aumentou 45%, e o de distribuição cresceu 34%. É o maior número registrado pela estatística processual do STJ desde 2007.¹⁵⁹

Desta feita, o cuidado com o instituto, especialmente para evitar a sua banalização, é algo que deve ser sempre observador pelos tribunais.

Não é produtora nem para o Poder Público, nem para o próprio Judiciário, a utilização da suspensão de segurança para causas que, notoriamente, não trazem comprovados graves danos ao interesse público.

A banalização põe em xeque, logicamente, a própria força do Poder Judiciário, pois as decisões judiciais em face do Poder Público, proferidas pelos juízos naturalmente competentes, ficam à mingua de interpretações diversas dadas pelos mais de diversos presidentes de tribunais que, muitas das vezes, direcionam o instituto para um viés totalmente político.

E é claro que o uso indiscriminado da suspensão de segurança tem consequências diretas no princípio do contraditório.

Primeiro, porque quando há um uso banalizado, fica muito mais difícil a defesa daquele que está sendo prejudicado.

Segundo, porque a falta de atualização legislativa do instituto, sobretudo no que toca ao procedimento, dá aos tribunais uma aparente carta branca – que, como dito em todo o trabalho, não é – para criarem seus próprios trâmites, muitas vezes atropelando tal garantia processual.

Enfim, é preciso que a suspensão de segurança seja encarada como uma exceção, e não como um curinga processual do Poder Público.

¹⁵⁸ VENTURI, Elton. *Ibidem*, p. 35.

¹⁵⁹ VITAL, Danilo. STJ é palco de embate sobre uso e alcance da suspensão de liminar e sentença. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-abr-17/desvirtuamento-uso-suspensao-liminar-gera-criticas-stj>>. Acesso em: 03 jul 2021.

4.2 CONTRADITÓRIO EFETIVO DO INÍCIO AO FIM: formas de concreção do princípio

A ideia de um microssistema legal procedimental da suspensão de segurança leva à conclusão de que, pelo menos no procedimento, o instituto, independente da categoria processual a que se refere na origem (se um mandado de segurança ou outro tipo de ação em face do Poder Público), deve seguir uma lógica única.

Essa lógica única, em outras palavras, e direcionando ao objeto do presente estudo, tem estrita ligação com a aplicação do princípio do contraditório.

Não há como se pensar em aplicá-lo de uma maneira para a suspensão de segurança nos casos do mandado de segurança, e de outra maneira, por exemplo, nos casos das ações civis públicas.

Ao sentir desta pesquisa, o procedimento terá que ser sempre o mesmo, afinal, trata-se de um mesmo incidente processual, com, em regra, o mesmo julgador, e com o mesmo objeto: a sustação da eficácia de decisão judicial contrária ao Poder Público.

Essa premissa evitaria os mais diversos tipos de procedimento adotados no país. Ora, como visto em seção anterior, até mesmo o STJ e o STF não são constantes quanto ao tema. Ora permitem a oitiva prévia do autor da ação para fins de julgamento do incidente, ora não.

Seguindo a ideia de um procedimento ideal, passa-se a fazer as seguintes considerações.

4.2.1 O CPC/2015 E SUAS REPERCUSSÕES NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

O art. 1º do CPC/2015 traz a seguinte redação: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Quis dizer o legislador que o direito processual civil, esteja onde estiver – se no código de processo civil ou em legislação apartada –, deve sempre passar pelo filtro constitucional que estabelece os seus fundamentos, meios e fins.

E é lá na Constituição de 1988 que está encartado um dos princípios mais importantes do processo: o do contraditório.

Não é que o CPC/2015 tenha inovado ao estabelecer essa observância constitucional, até porque esse movimento vem muito antes, inclusive, de sua idealização.

Mas, a sua vinda trouxe mais concretude ao que já era estabelecido na Constituição, é dizer, que todos devem ter direito ao contraditório.

Essa forma de pensar o processo provoca uma conexão entre o modelo democrático de processo e o direito a um processo justo.

Nessa linha, Marcelo Abelha Rodrigues reflete que: “(...) todos têm direito a um processo que exale a democracia e o Estado o dever de prestar e atuar com base neste modelo de processo.”¹⁶⁰

Elton Venturi também reforça que é extremamente necessário (re)construir um procedimento justo, a partir de interpretações conforme a Constituição que autorizem o uso democrático e legítimo do excepcional instrumento suspensivo, na medida em que se orienta à imposição de limitações à eficácia de provimentos judiciais que se prestam à tutela de direitos individuais e/ou coletivos.¹⁶¹

Destarte, soa necessário que as normas processuais previstas no Código de Processo Civil de 2015, sobretudo aquelas afetas ao devido processo legal e seus corolários, como o contraditório, devem também ser observadas no âmbito do procedimento da suspensão de segurança.

4.2.2 DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO AUTOR DA AÇÃO

A primeira reflexão sobre um procedimento ideal da suspensão de segurança está relacionada à forma de participação da parte atingida pela suspensão, isto é, o autor da ação em face do Poder Público.

Como se viu do tópico acerca do microssistema, embora algumas disposições legais tenham previsto que a oitiva do autor seja opcional para o julgador, o fato é que a interpretação mais condizente com a ideia de contraditório – formal e material – é a de que ao julgador é obrigatória a intimação do autor anteriormente ao julgamento do pedido.

É que nenhuma lei pode usurpar o direito do contraditório, muito menos as que cuidam do incidente de suspensão de execução requerido ao presidente do tribunal. Não há faculdade, o princípio é uma cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, da CF/88).

E essa conclusão leva a outra ideia, isto é, a de que a análise inicial do pedido, que muitas das vezes é realizada pelos presidentes dos tribunais, deve ser encarada como uma

¹⁶⁰RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 94.

¹⁶¹VENTURI, Elton. *Ibidem*, p. 57.

decisão liminar, que avalia o pedido de efeito suspensivo à suspensão de segurança, e nunca como uma decisão com caráter definitivo.

Pensando dessa forma, cabe à parte requerente postular, já na inicial, o efeito suspensivo liminar, comprovando, para o deferimento do pedido, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

Havendo referido pedido, o presidente, então, o avaliará¹⁶² e, logo em seguida, determinará a intimação da parte autora da ação originária para responder ao pedido.

Não havendo, o julgador receberá o pedido e determinará a intimação da parte autora.

Para além de concretizar o conteúdo normativo do contraditório, a intimação prévia da parte autora da ação antes do julgamento do incidente de suspensão se justifica mais ainda pelo fato de que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal permite a avaliação mínima de mérito do pedido, o que vem sendo cada vez mais realizado na prática pelos tribunais.

Para Elton Venturi:

A insistência dos tribunais em não intimar a parte contra a qual se pretende sustar o provimento objeto do pedido de suspensão, sob a falaciosa justificativa da *facultatividade* derivada de uma suposta *discricionariade* judicial – que incidiria não apenas no momento decisório, observe-se, mas inclusive no sentido da construção do procedimento –, representa prática veemente inconstitucional e ilegítima, que coloca todo o procedimento dos pedidos de suspensão sob suspeita dentro do que se deseja ser um Estado Democrático de Direito.¹⁶³

O direito de ser ouvido em juízo, talvez, seja a primeira garantia do jurisdicionado perante o Judiciário. É a partir disso que ele poderá, de alguma forma, influenciar na decisão a ser tomada.

Se não se pensasse assim, estar-se-ia num procedimento bastante autoritário, onde a opinião daquele diretamente envolvido no conflito não importaria para o juízo de valor a ser desenvolvido pelo julgador “imparcial”.

Há de se ressaltar, outrossim, que a letra fria da legislação infraconstitucional não pode se sobrepor a um princípio de estatura constitucional que é o do contraditório. Pela via de uma interpretação conforme a Constituição, facilmente é possível se afastar o teor antidemocrático de tais dispositivos para encarar a intimação prévia do autor da ação como um poder-dever, e não como uma mera faculdade.

¹⁶²Se constatar que, pela urgência, não poderá ouvir previamente o autor da ação.

¹⁶³VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 273.

Sobre o procedimento proposto neste tópico, Cassio Scarpinella Bueno já o discutia nos idos de 2003, e assim escreveu:

Definitivamente esse §7º penso, deve ser interpretado como significativo da *imposição* do contraditório nos pedidos de suspensão, admitindo, *justamente em função do necessário estabelecimento do contraditório*, a bifurcação, em diferentes graus de cognição, do exame a ser feito pelo Presidente do Tribunal: o primeiro voltado à aferição da plausibilidade do direito invocado e da *urgência* na concessão da medida. O segundo dirigido à apuração da existência de valores que o *caput* do art. 4º da Lei 8.437/92 pretende proteger, levando-se em conta os elementos carreados aos autos em função do contraditório. Nessas condições, a *formação* e a *concretização* do contraditório *esboçado* pelo §2º do art. 4º da Lei n. 8.437/92 estão garantidas pelo §7º do mesmo dispositivo legal.¹⁶⁴

Para ele, não há que se falar em revogação de princípio jurídico por outro, apenas meras e momentâneas acomodações. Assim, concedido o efeito suspensivo liminarmente, o contraditório deverá ser estabelecido. É dizer, o julgador, após o exercício pleno do contraditório, decidirá se o caso efetivamente é de suspensão (quando a confirmará) ou não, quando terá que revogar sua própria decisão anterior. Acrescenta, ainda, que em uma ou em outra hipótese, o agravo interno pode ser manejado para o colegiado.¹⁶⁵

É o pensamento também de Leonardo Carneiro da Cunha:

Assim, o pedido de suspensão depende, via de regra, do prévio contraditório, colhendo-se a manifestação do autor da ação originária e o opinativo do Ministério Público. O afastamento da exigência do contraditório, com a apreciação imediata do pedido de suspensão, deve ocorrer em hipóteses de urgência na concessão da medida. Em casos assim, a medida presta-se à finalidade contida na lei, que é garantir, com eficiência, a necessidade de evitar grave lesão à saúde, à economia, à ordem ou à segurança públicas, não sendo exigível que haja um prejuízo fatal em favor da obediência a regras relacionadas com o contraditório, resultando, finalmente, em uma conformidade justificável entre a medida e o escopo legal de preservação do interesse público.

Nesses casos em que se dispensa o prévio contraditório, o autor da ação originária não fica impossibilitado de manifestar-se. Na verdade, o contraditório fica diferido para o momento posterior à concessão do pedido de suspensão, não se restringindo à possibilidade de interposição do recurso de agravo interno. Independentemente de haver o agravo, deve-se dar oportunidade ao autor da ação originária para manifestar-se e, exercendo o contraditório, poder contribuir com a formação do convencimento do tribunal.¹⁶⁶

Embora esta pesquisa se filie a tal corrente, é importante registrar parcela da doutrina que defende que a intimação da decisão, com a consequente possibilidade de recurso, não fere

¹⁶⁴BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em juízo**. – 2. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71.

¹⁶⁵**Ibidem**, p. 72.

¹⁶⁶CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 597.

o princípio do contraditório. Para ela, o agravo interno ou regimental é a forma de concretização de tal princípio.¹⁶⁷

Mas, como aqui já explicitado, uma decisão para ter um caráter de profundidade da matéria pressupõe ampla participação das partes processuais. Se não fosse assim, por qual razão, então, se citaria ou se intimaria a parte requerida nas ações? Ora, porque ela pode ter outra versão dos fatos, ou mesmo fundamentos e provas que façam o julgador rever o seu juízo preliminar. Aliás, como parte possivelmente afetada com a decisão, nada mais democrático do que oportunizar a sua oitiva.

Por essas razões, e com a premissa de um contraditório dinâmico, colaborativo, o procedimento da suspensão de segurança deve ser encarado a partir de duas avaliações do julgador: a primeira direcionada a possível pedido de efeito suspensivo à suspensão; e a segunda realizada após a oitiva da parte contrária, com o contraditório estabelecido.

4.2.3 DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Da mesma forma que o autor da ação originária “deve” ser intimado para se manifestar sobre o pedido de suspensão de segurança, também o deve o Ministério Público, na qualidade, é claro, de *custos legis*, ou mesmo quando, evidentemente, for ele o próprio autor da ação.

Por mais que os dispositivos das leis esparsas da suspensão de segurança tragam o termo “poderá ouvir” em seus textos, o fato é que, em respeito à própria Constituição Federal, o Ministério Público deve ser ouvido, especialmente para a melhor tutela do interesse público supostamente alvo de uma grave violação.

Soaria até estranho entender que o órgão constitucionalmente designado para representar e zelar o interesse público fosse alijado do procedimento cujo maior objetivo é a proteção do interesse público.

No entanto, não é difícil encontrar jurisprudência, inclusive da Corte Superior, no sentido de que essa participação é uma faculdade do julgador.¹⁶⁸

E essa prática não é de agora, como aponta Caio Cesar Rocha: “Entretanto, é importante destacar que, em sua maioria, os presidentes dos tribunais não têm observado a necessidade de

¹⁶⁷VILLELA, Gilberto Etchaluz. **A suspensão das liminares e das sentenças contra o poder público**. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 114-115; GUTIÉRREZ, Cristina. **Suspensão de liminar e de sentença na tutela do interesse público**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.57-60; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ibidem**, p. 207.

¹⁶⁸Vide o AgR na SS 1.231-SC (Relator Min. Edson Vidigal, j. 25.10.2004) e o AgR na SLS 1.419-DF (Relator Min. Ari Pargendler, j. 27.09.2013).

respeito ao contraditório, prejudicando, com isso, uma garantia constitucionalmente prevista do jurisdicionado.”¹⁶⁹

Ocorre que, diversos são os dispositivos que, de uma forma ou de outra, refletem a obrigatoriedade dessa participação. São os casos do art. 127 da Constituição Federal, do art. 5º, §1º, da Lei 7.347/1985 e do art. 178 do CPC/2015.

É preciso reconhecer que a presença do Ministério Público na suspensão de segurança torna o procedimento muito mais seguro, pois está ali o Promotor ou Procurador de Justiça para garantir que não haja abuso de poder (arbitrariedade) por parte do tribunal ao qual se destinou a medida excepcional.

Sua manifestação sobre os fatos se revela como um verdadeiro contrapeso ao exercício do pretense poder discricionário, politicamente almejado pelos juízes-presidentes dos tribunais.¹⁷⁰

Mais ainda, a sua não participação, inclusive, poderia ser considerada uma causa de nulidade absoluta das decisões proferidas nesta seara, especialmente porque é ele quem vai representar, em tese, o interesse público.

4.2.4 DO AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

Previsto em todas as leis específicas da suspensão de segurança que compõem o microsistema, o agravo interno, tal qual está escrito nos dispositivos, em tese, só caberia em face das decisões que concederem a suspensão.

A tese acima vingou durante certo tempo, inclusive dando ensejo a verbetes sumulares. É o caso da Súmula 506 do STF, que assim previa: “O agravo a que se refere o art. 4º da Lei 4.348, de 26/06/64, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança, não do que a denega.”

Também, no STJ, fixou-se a Súmula 217, *in verbis*: “Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança.”

O raciocínio encampado em tais verbetes afrontava a lógica recursal e feria princípios do devido processo legal e da igualdade.

¹⁶⁹ROCHA, Caio Cesar. *Ibidem*, p. 201.

¹⁷⁰RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ibidem*, p. 299.

Com a ideia de que com o indeferimento da suspensão caberia ao Poder Público apresentar novo pedido no âmbito do STJ ou do STF (a depender da matéria), os tribunais acabaram criando uma distorção recursal, ao permitir que apenas uma das partes pudesse utilizar-se de um recurso.

Permitiu-se, ainda, a utilização indesejável do mandado de segurança substitutivo de recurso não previsto em lei.

Revendo tais entendimentos, ambos os tribunais cancelaram suas verbetes de Súmulas ao argumento de que não fazia sentido tal restrição legal, reconhecendo a aplicação geral da disposição do §3º, do art. 4º, da Lei 8.437/1992 a todas as hipóteses de suspensão, inclusive em sede de mandado de segurança.¹⁷¹¹⁷²

A concepção adotada pelos suprarreferidos tribunais colocou em destaque mais ainda a ideia de microssistema legal, ao passo em que se reconheceu a aplicação direta de dispositivo da Lei das Cautelares contra o Poder Público às suspensões previstas na Lei do Mandado de Segurança.

Em resumo, e atualmente, é cabível o recurso de agravo interno em face do indeferimento ou do deferimento do pedido de suspensão, nos termos do §3º, art. 4º, da Lei 8.437/1992, bem como do art. 1.021 e seguintes do CPC/2015, aplicados de forma subsidiária.

Aliás, como já defendido neste trabalho, é possível a interposição do recurso já desde a decisão que conceder, liminarmente, o efeito suspensivo ao pedido de suspensão.

No que toca ao prazo recursal, muito embora a previsão das leis esparsas da suspensão de segurança seja o de 5 (cinco) dias, o fato é que com a vigência do CPC/2015, ficou-se estabelecido o prazo de 15 (quinze) dias, senão vejamos a partir da redação do art. 1.070: “É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.”

Assim, houve revogação tácita dos dispositivos relativos aos prazos para interposição do agravo interno no incidente de suspensão de segurança.

Em referência à contagem em dobro dos prazos para certos legitimados (Fazenda Pública, Ministério Público e Defensoria Pública), este trabalho se inclina à ideia de não aplicação do benefício. Primeiro, porque os prazos fixados nas leis esparsas da suspensão de segurança são específicos. Segundo, porque é necessário imprimir celeridade ao incidente.

¹⁷¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgR na SS 1.945, Tribunal Pleno, rel. Maurício Corrêa, j. 19.12.2002, m.v., DJU 1.8.2003, p. 102.

¹⁷²BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgR na SS 1.204-AM, Corte Especial, rel. Nilson Naves, j. 23.10.2003, DJU 10.11.2003, p. 225.

Esse é o entendimento do STF, assim fixado: “Não se conhece de agravo regimental interposto a desoras em incidente de suspensão de segurança, que não admite contagem em dobro do prazo recursal.”¹⁷³

Quanto ao procedimento do agravo, a legislação da suspensão de segurança foi omissa. Por esse motivo, aplica-se subsidiariamente as regras previstas no CPC/2015 para o agravo interno.

4.2.5 – DA SUSPENSÃO COLETIVA

A extensão dos efeitos de suspensão anterior para decisões supervenientes e com objetos idênticos merece um cuidado especial no que toca ao princípio do contraditório.

Nesse passo, para um procedimento ideal e compatível com o marco teórico de contraditório adotado nesta pesquisa, faz-se necessário garantir a ampla participação das partes interessadas: seja permitindo, em regra, sua oitiva antes da extensão, garantindo-a o direito de contraditar o pedido, seja possibilitando-a de agravar internamente da decisão que julgar o pedido de extensão.

Dessa forma, aqui não se adota a ideia de que a intimação das partes causaria um desarranjo procedimental, a ponto de tumultuar o incidente. Para esta pesquisa, tal argumento não pode se sobrepor ao direito fundamental ao contraditório, sob pena de afastá-lo por mera incapacidade burocrática do Poder Judiciário.

Em verdade, o ideal era que houvesse um pedido de extensão para cada processo em específico, gerando autos apartados para, em se verificando a conexão e/ou continência entre os eles, possibilitar o julgamento conjunto pelo mesmo julgador. Até porque é plenamente possível que um caso não se enquadre perfeitamente na hipótese já julgada em outro (distinção).

O que não se deve permitir é que o juiz-presidente passe a estender os efeitos de uma decisão anterior a casos supervenientes apresentados apenas pela parte interessada, o Poder Público, sem que a outra parte seja sequer ouvida, ou mesmo sem que o Ministério Público dê seu parecer.

Dessa forma, estar-se-ia criando um julgamento por amostragem, com poder vinculativo para casos futuros, sem que para isso fosse oportunizada uma ampla participação dos interessados, à semelhança do que ocorre, por exemplo, no incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no art. 976 e seguintes do CPC/2015.

¹⁷³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgR na SS 3.740, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.3.2012.

Surge, assim, uma importante reflexão: seria possível compatibilizar o procedimento do IRDR, por exemplo, ao da suspensão coletiva? Sem sim, até que medida poder-se-ia importar as regras processuais?

Tais questionamentos, longe de serem respondidos de pronto neste trabalho, trazem consigo ideias interessantes ao procedimento.

É o caso, por exemplo, do art. 983 do CPC/2015, que prevê a oitiva das partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia para que possam, se quiser, requerer ou expor medidas para a elucidação do caso.

O que se pensa nessa reflexão não é burocratizar o instituto. Ao contrário, a ideia é de torna-lo menos agressivo ao jurisdicionado e mais democrático perante o sistema processual.

A urgência, por si só, não pode e nem deve aniquilar o princípio do contraditório. Ou seja, mesmo que o caso concreto levado ao conhecimento do juiz-presidente do tribunal seja de intervenção imediata para salvaguardar o interesse público, nada justifica a não intimação posterior do afetado para que apresente suas razões ao pedido de extensão e a do Ministério Público para dar seu parecer.

O argumento de que tal procedimento iria tumultuar o processo é mais uma razão para entender que a extensão dos efeitos deve ser processada individualmente para cada caso, em autos distintos, porém reunidos. E não em um único processo. Imagine que após o caso inicial, tenha o Poder Público identificado, em momentos distintos, a existência de dezenas e/ou centenas de casos supostamente idênticos. Será que seria coerente e produtora diversas intervenções nos mesmos autos para se buscar a extensão dos efeitos? Seria possível ao juiz-presidente sumarizar a concessão desses pedidos ou teria que fazer uma análise individual para cada um deles? Não seria tumulto processual permitir que em um mesmo processo sejam inseridas dezenas e/ou centenas de interessados? Poderia o juiz-presidente proibir que o afetado se manifeste neste único processo?

Ao ver dessa pesquisa, concentrar em uma única suspensão a possibilidade de extensão de seus efeitos para supervenientes outros casos não traz qualquer benefício em prol da celeridade ou economia processual, pois isso não evitaria que o interessado se manifeste e até interponha seu recurso de agravo.

Proibir tal conduta à parte autora da ação é assinar um atestado de procedimento tirano, onde pouco importa o que o outro pensa ou fala, mesmo que, para isso, tenha razão.

Por essa razão, o procedimento ideal para a suspensão coletiva é aquele individualizado para cada caso, com ampla participação dos interessados e do Ministério Público, com a

possibilidade de concessão de efeito suspensivo liminar e com o julgamento da extensão após a concretização do contraditório.

4.2.6 – DA SUSPENSÃO *PER SALTUM*

Na hipótese do pedido de suspensão da suspensão negada, o presente trabalho se filia ao posicionamento de sua inconstitucionalidade, pois estar-se-ia criando, via lei infraconstitucional, uma competência ao STF e ao STJ não prevista na Constituição Federal.

Assim, o procedimento ideal neste caso era não haver tal procedimento.

Porém, como ele ainda existe e continua válido e utilizado, é preciso garantir o respeito a certos princípios constitucionais, como o do contraditório, para que as consequências não sejam tão drásticas.

Nessa toada, o procedimento da suspensão *per saltum* deve seguir nos mesmos moldes da suspensão de segurança processada nos tribunais locais, ou seja, com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo inicial e com a formalização do contraditório antes do julgamento final do pedido.

4.2.7 OUTRAS SUGESTÕES PROCEDIMENTAIS

Para além do que já refletido nos tópicos desta seção, ainda se ousa sugerir algumas medidas procedimentais para a suspensão de segurança.

A primeira, diz respeito à duração dos efeitos da suspensão deferida. Por mais que o entendimento seja de que eles durarão até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal, o fato é que, em algumas oportunidades, o efeito substitutivo de recursos afetará diretamente o incidente.

Cite-se a hipótese onde o juiz-presidente susta a eficácia de decisão interlocutória de juízo de primeiro grau e, logo após, o órgão competente do tribunal reforme tal decisão pela via do agravo de instrumento.

Aqui, a nosso sentir, não há dúvidas de que a decisão do juiz-presidente automaticamente perdeu seu objeto, sem a necessidade de revogação expressa da decisão para tanto.

É que deve prevalecer a competência natural do tribunal na análise dos recursos processuais, instrumento pelo qual haverá a análise total de mérito, com o julgamento da juridicidade da decisão.

Outro ponto a ser destacado é a necessidade de atualização legislativa do instituto.

O espalhamento dele em diversas leis, como se pode notar de todo este trabalho, cria diversos problemas, sobretudo procedimentais.

O ideal é que o legislador ordinário proponha modificações legislativas no instituto, tornando-o mais democrático e compatível com os direitos e garantias fundamentais processuais.

Essa tarefa, aliás, já foi proposta por Elton Venturi em sua obra sobre o tema. No livro, o autor justifica tal necessidade da seguinte forma:

Muito embora a teórica e abstrata concepção dos pedidos de suspensão, fundamentado na proteção do interesse público e para evitar grave lesão à ordem, saúde, economia e segurança públicas, pareça ir ao encontro das aspirações de justiça e proteção dos direitos referidos pela Constituição Federal, é preciso conformar a aplicação do instituto aos princípios constitucionais atinentes ao contraditório, à ampla defesa, ao juiz natural, à efetividade do processo, à inafastabilidade – *enfim, a todos aqueles que integram a garantia do devido processo legal*.

[...]

A partir da constatação indiscriminada e abusiva dedução dos pedidos de suspensão ao longo dos últimos anos e do sistema de justiça brasileiro, que já vêm sendo apontados, como autêntico instrumento de exceção no sistema de justiça brasileiro, objetiva o presente Anteprojeto alterar o art. 4º da Lei n. 8.437/1992 e o art. 15 da Lei n. 12.016/2009, no intuito de consolidar, democratizar e constitucionalizar o regime jurídico dos pedidos de suspensão.¹⁷⁴

Visto como um microssistema legal, o regime jurídico da suspensão de segurança deve ter adequações legislativas para torna-lo mais homogêneo e com procedimento unificado, com respeito a todas as garantias processuais.

Sem isso, os problemas quanto aos procedimentos distintos para cada tribunal irão permanecer, incentivando a instabilidade decorrente da alternância de presidentes. Em outras palavras, permite que cada presidente tome suas próprias interpretações, causando uma verdadeira insegurança jurídica.

Até lá, no entanto, se faz necessário ampliar a discussão de como compatibilizar o incidente com o modelo colaborativo de processo hoje vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Sem essa compatibilização, o jurisdicionado ficará refém do Poder Público, assim como já o é no dia a dia de sua vida civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁷⁴VENTURI, Elton. **Ibidem**, p. 430-431.

À guisa de conclusão, podem ser apontadas as considerações a seguir apresentadas.

O instituto da suspensão de segurança, ou da sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, apesar de ter sido criado em nosso ordenamento para suprir a ausência de instrumento processual para suspender decisões judiciais proferidas em mandado de segurança, tomou contornos inesperados no sistema processual brasileiro.

Transportado para o âmbito de outras categorias processuais, como o da ação civil pública, do habeas data e das cautelares contra o Poder Público, a suspensão de segurança tornou-se um dos instrumentos mais importantes e estratégicos para o Poder Público na busca da proteção do interesse público.

Sem constituir-se um recurso propriamente dito e, portanto, sem o poder de reformar a decisão judicial impugnada, o instituto, considerado um incidente processual, passou a ser utilizado para, com base em conceitos jurídicos indeterminados – como os da ordem, da segurança, da saúde e da economia públicas –, sustar a eficácia de decisões que poderiam causar um grave dano ao interesse público.

Em razão da sua importância, pois seus efeitos duram, em regra, até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal, passou-se a se preocupar a doutrina com o procedimento que lhe é dado via legislação infraconstitucional.

Nesse ponto, há diversas leis que trazem a previsão da suspensão de segurança. Citem-se a do mandado de segurança, a da ação civil pública, a das cautelares contra o Poder Público, a lei dos recursos e a lei do habeas data. Sem esquecer, também, dos regimentos internos de praticamente todos os tribunais pátrios.

O tratamento em leis distintas e com dispositivos que, algumas vezes são destoantes e omissos, refletiu um problema real da suspensão de segurança: a unidade ou unificação do seu procedimento.

Para além disso, o seu uso indiscriminado pelo Poder Público e uma possível banalização por parte dos tribunais apresentou mais outro problema: seria um instituto com natureza jurisdicional ou política?

Nesta pesquisa, mergulhando sobre entendimentos doutrinários diversos, adotou-se a concepção de que a suspensão de segurança é, de fato, um instrumento jurisdicional e com juízo de valor essencialmente jurídico, e não político apenas.

E por ser de natureza jurisdicional, até porque o ato impugnado é um provimento jurisdicional, deve ter um procedimento adequado aos direitos e garantias constitucionais processuais, aí destacado o princípio do contraditório.

Com base nessa premissa, foi necessário avaliar se estaríamos diante de um microssistema legal da suspensão de segurança, onde as leis se complementariam e se ajustariam para um procedimento unificado.

E a conclusão foi positiva, afinal, como trataríamos o procedimento de um mesmo instituto processual de forma distinta?

A partir daí estudou-se o marco teórico do princípio do contraditório a ser aplicado no referido procedimento.

Aqui, com a base constitucional existente e com a vigência do CPC/2015, não foi outra a conclusão de que apenas a bilateralidade de audiência não seria necessária para concretizar o princípio constitucional.

Em verdade, para além de um contraditório formal, é preciso garantir às partes de um processo o direito de influenciar na decisão, de não ser pega de surpresa com matérias que sequer lhe foram oportunizadas discutir, ou mesmo de poder contribuir para a construção da melhor solução para o caso. É o que se denominou de contraditório dinâmico, ou mesmo colaborativo, participativo, o seu mais moderno conceito.

Também se constatou que a legislação que integra o microssistema muitas das vezes é omissa quanto à concretização desse princípio, ou até contrária.

Dessa forma, o trabalho identificou de que forma tal princípio é mitigado para, alfim, sugerir o procedimento mais compatível com o marco teórico de contraditório.

Foi nessa avaliação que se percebeu que alguns tribunais, como o STJ e o STF, já possuíram, e ainda possuem, entendimento de não aplicar o contraditório como regra, mas como opção do julgador, sob o falso argumento de que o texto da lei e a proteção do interesse público se sobressaia sobre ele.

No entanto, a partir da obediência à Constituição Federal, que realiza uma verdadeira filtragem das leis hierarquicamente inferiores, percebeu-se que o procedimento pode ser muito bem adaptado ao conteúdo moderno do contraditório, especificamente pela via de uma interpretação conforme aos direitos e garantias fundamentais.

Ao autor da ação contra o Poder Público deve ser dado a ampla oportunidade de manifestação e influência. Mas, não só a ele. Também ao fiscal da lei e protetor do interesse público, o Ministério Público.

E tudo isso deve ser dar antes do julgamento final da suspensão por parte do juiz-presidente do tribunal, o qual fica possibilitado, se assim for requerido, de conceder efeito suspenso liminar, que não se confunde com a decisão concessiva ou não da suspensão.

O raciocínio, como visto, também deve ser ampliado para a suspensão coletiva, para o agravo interno e para a suspensão *per saltum*, democratizando ainda mais o procedimento e dando ares de um processo mais justo e tragável.

Por fim, restou evidente a necessidade de uma atualização legislativa do instituto, sobretudo na seara procedimental, especialmente para pacificar entendimentos que há várias décadas permeiam o campo turvo da suspensão de segurança.

Por mais que seja odiada pelos processualistas, e com constitucionalidade duvidosa, a suspensão de segurança ainda merece, após várias décadas de existência, uma preocupação maior por parte da doutrina, do julgador e do legislador.

Um instrumento com tamanho poder, se continuar a ser banalizado e desvirtuado pelos mais diversos tribunais, só tende a incentivar a insegurança jurídica e a agradar apenas uma parcela do processo: o Poder Público.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de Almeida. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos** - 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AZEVEDO, Júlio Camargo. O Microsistema de Processo Coletivo Brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 111-130, 2012.)

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança** – 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 19 dez 1935. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 04 nov. 2020

_____. Decreto Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. CLBR, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1533.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1964. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. Diário Oficial da União, Brasília, 27 junho 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4348.htm> Acesso em: 11 nov. 2020

_____. Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 dez 1977. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6513.htm> Acesso em: 12 nov. 2020.

_____. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm> Acesso em: 12 nov. 2020.

_____. Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 29 mai 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm> Acesso em: 12 nov. 2020.

_____. Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 1 jul 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8437.htm> Acesso em: 12 nov. 2020.

_____. Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 dez 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. Lei n.º 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Diário Oficial da União, Brasília, 13 nov 1997.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. Medida Provisória nº 1.984-13, de 11 de janeiro de 2000. Acresce e altera dispositivos das Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, e 9.494, de 10 de setembro de 1997, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 jan 2000. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2000/medidaprovisoria-1984-13-11-janeiro-2000-370259-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 10 ago 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1575176, da 1ª Turma. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503092390&dt_publicacao=18/11/2019>. Acesso em: 10 dez 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 2.076, da Corte Especial. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 18 de novembro de 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=sls+2076>. Acesso em: 10 dez 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgR na Recl 3503-PI, da Corte Especial. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, 7 de outubro de 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=3503&b=ACOR&p=false&l=10&i=5&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 10 dez 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 213.491-RJ, da 2ª Turma. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 16 de maio de 2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502792960&dt_publicacao=16/12/2015>. Acesso em: 10 dez 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça / organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Atualizado 29 de abril de 2021 – Brasília: STJ. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 05 jun 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgR na SS 1.204-AM, Corte Especial, rel. Nilson Naves, j. 23.10.2003, DJU 10.11.2003, p. 225.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança 2.767-RO, da Presidência do STJ. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=113296015&tipo_documento=documento&num_registro=202001925990&data=20200813&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 05 jun 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança 2.919-CE, da Presidência do STJ. Relator: Min. Humberto Eustáquio Soares Martins. Brasília, 15 de abril de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=124922178&tipo_documento=documento&num_registro=202101059222&data=20210416&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 07 jun 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança 3.099-DF, da Presidência do STJ. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 17 de junho de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=97310918&tipo_documento=documento&num_registro=201901567020&data=20190619&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 05 jun 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança 5.438, da Presidência. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 de novembro de 2020. Disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7351591/5.438STF.pdf>>. Acesso em: 10 dez 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. SS 1.945 AgR-AgR-AgR-QO, do Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 19 de dezembro de 2002. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=352654>>. Acesso em: 10 dez 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno [recurso eletrônico]. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 09 jun 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança 5.305-GO, da Presidência do STF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 01 de agosto de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340732836&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Na Suspensão de Segurança 5.305-GO, do Plenário do STF. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de dezembro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342426461&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Provisória 384-SC, da Presidência do STF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343535509&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar 1.425-DF, da Presidência do STF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343535509&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança 5.476-PE, da Presidência do STF. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de março de 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345985434&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 jul 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. AgR na SS 1.945, Tribunal Pleno, rel. Maurício Corrêa, j. 19.12.2002, m.v., DJU 1.8.2003, p. 102.

_____. Supremo Tribunal Federal. AgR na SS 3.740, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.3.2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Inconstitucionalidade das novas regras da suspensão de liminar em mandado de segurança**. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXI, n. 64, p. 20 – 33, out. 2001.

_____. **O Poder Público em juízo**. – 2. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Suspensão de Segurança em Matéria Tributária: Limites**. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/suspensao-de-seguranca-em-materia-tributaria-limites-por-cassio-scarpinella-bueno>>. Acesso em: 1 fev 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Manual do Mandado de Segurança** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

CASTRO, Nunes. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 9ª ed., 1988.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 33.

COMANDUCI, Paolo. **Formas de (Neo)Constitucionalismo: Um Análisis Metateórico**. 2ª ed. Madrid: Trolla, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

COUTINHO, Ana Luísa Celina. **Mandado de segurança: suspensão de segurança no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 1998.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª ed. – Salvador: Jus Podivm, 2017.

_____. **Curso de direito processual civil** o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 28.4.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, 6ª ed., Vols. I e III, São Paulo, Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado (Lei no 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Bras. De Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [1999].

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Traduzido por Elaine Nassif. Campinas: BOOKSELLER, 2006.

FERRAND, FRÉDÉRIQUE. **Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure**, in **International Association of Procedural Law Seoul Conference 2014**. Seul: IAPL, 2014.

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006.

FULGÊNCIO, Rafael Figueiredo. **Uma contribuição para o estudo da caracterização da suspensão de segurança como medida de exceção: das categorias conceituais de Carl Schmitt e Giorgio Agamben à crítica ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Brasília, p. 63, 2014.

FUX, Luiz. **O novo microssistema legislativo das liminares contra o poder público**. Revista de direito Renovar, Rio de Janeiro, n. 29, p. 13-32, maio/ago. 2004.

GUASTINI, Riccardo. **La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano**. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

GUTIÉRREZ, Cristina. **Suspensão de liminar e de sentença na tutela do interesse público**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira ; VARGAS, Cirilo Augusto. **Da decisão-surpresa no Processo Civil**. Revista de Informação Legislativa, v. 56, p. 20, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo** – 11ª edição. São Paulo: RT, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Brás. De Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 1997, vol. 1.

HABSCHEID, Walther J. As bases do direito processual civil. Trad. bras. de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, vol. 11, p. 141, 1978.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 8.

LARA, Betina Rizzato. **Liminares no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos** – 3. Ed. rev., atual. E ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado** – 16ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Suspensão de sentença e de liminar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 97.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Ed. RT, 1999.

PEDRON, Flávio Quinaud; BAHIA, Alexandre. A (re)construção do princípio do contraditório a partir de uma perspectiva democrática. In: BRIGULIO et al.(Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. Roma: Pacini Editore, 2016.

PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 294, ago./2019.

ROCHA, Caio Cesar. **Pedido de suspensão de decisões contra o Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público. 4 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho - 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 113-146, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Jurisdição e execução na tradição romanocanônica**. 2ª Ed., São Paulo: RT, 1997.

TOMBINI, Carla Fernanda Barcellos. **Suspensão de segurança na visão dos tribunais superiores**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle. Princípio do contraditório no Direito Brasileiro. In.: Theodoro Jr., Humberto; Calmon, Petrônio. Nunes, Dierle. **Processo e Constituição**: Os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

VILLELA, Gilberto Etchaluz. **A suspensão das liminares e das sentenças contra o poder público**. Porto Alegre: Síntese, 1998.

VITAL, Danilo. STJ é palco de embate sobre uso e alcance da suspensão de liminar e sentença. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-abr-17/desvirtuamento-uso-suspensao-liminar-gera-criticas-stj>>. Acesso em: 03 jul 2021.

VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.