

- Decisão denegatória de liminar em Mandado de segurança.  
Recorribilidade.

Miguel Jeronymo Ferrante ( \* )

A medida liminar é providência concedida a critério do Juiz.

A lei reserva à discricção do magistrado suspender o ato atacado "in limine", se diante das circunstâncias da impetração entender, na sua prudente avaliação do direito e dos fatos que há "fumus boni juris" e "Periculum in mora", bem como, em contrapartida, permite-lhe revogar a medida se se convencer da inoportunidade de sua iniciativa.

Portanto, a liminar não constitui o reconhecimento de um direito subjetivo do impetrante, um prejulgamento, senão uma providência acauteladora de possíveis danos, em circunstâncias especiais, quando a critério do juiz lhe parecerem relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado resultar a ineficácia da ordem judicial, se afinal concedida.

Argumenta-se, pois, com justeza que a liminar não será condicionada a requerimento da parte, constituindo antes uma medida de ordem administrativa, tomada com o propósito de garantir a sentença. Escreve Othon Sidou: "Subjetivamente, a medida liminar não se condiciona a requerimento da parte; a norma, e não por mero acaso deixa induzir, faz da providência cautelar um dos requisitos do despacho da petição inicial. Ela é faculdade do juiz, que para isso dispõe de movimento privilegiado, por ser de seu múnus, como órgão da Justiça, o velamento dos direitos individuais, e a incolumidade das garantias desses direitos" (Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Ação Popular — As garantias ativas dos direitos coletivos" — 2ª ed., pág. 256). O juiz pode concedê-

la ou revogá-la a qualquer tempo, "sempre inspirado naquele intuito cardeal de assegurar matéria à sentença a ser editada (Othon Sidou, obs. cit., pág. 255).

Para muitos o despacho que nega ou concede liminar é despacho de mero expediente e, via de consequência, irrecorrível (art. 504 do CPC).

A liminar concedida pode ser cassada pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso quando o requerer a entidade interessada e ocorrerem, para tanto, motivos da ordem pública. Desse despacho cabe agravo regimental.

A jurisprudência convalesceu, de início, a irrecorribilidade do despacho denegatório da liminar, sinalando-se, nesse sentido, entre outros, o acórdão do Tribunal Federal de Recursos no julgamento da Suspensão de Segurança nº 5.124 - SP (Agravo Regimental), relator Ministro Otto Rocha, assim ementado:

**"MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA.**

– PEDIDO DE SUSPENSÃO DENEGADO.

– Segundo os termos do art. 4º, da Lei nº 4.348/64, não cabe recurso do despacho que denegou pedido de suspensão de medida liminar – Agravo não conhecido." (DJU 15.12.75).

Inobstante, expressiva corrente doutrinária foi-se formando, contrária a esse entendimento, com reflexos positivos na orientação jurisprudencial.

Sustenta-se que a irreparabilidade dos danos exsurge, muitas vezes, da denegação da liminar, quando concorrentes à evidência os pressupostos à sua concessão. Nesses casos, admitir-se como irrecorrível a decisão é confundir discricionariedade com mero arbítrio. Fazendo eco desse posicionamento, escreve o prof. Adalberto Torres Amorim: "Só por aí já se vê a insustentabilidade da tese segundo a qual existem decisões irrecorríveis, sobretudo em se tratando de pretensão posta sob o pálio do mandado de segurança. O Poder Judiciário não se há de compadecer desse entendimento. Pudesse o Juiz proferir decisões irrecorríveis, tornar-se-fa, verdadeiramente, o Fürher do processo, na insuperável

expressão de Couture, protegendo atos profundamente lesivos a direito individual a pretexto de duvidosa atividade discricionária. É imperioso que se dê recurso processual a direito individual lesado. A própria "teoria da ação" tem aí sua nascente" ("Recorribilidade da decisão denegatória de liminar em Mandado de Segurança", (AJURES 31, pág. 195). Adiante, pondera: "Em que pese a evidência desse direito de recorrer posto ao dispor do titular do direito lesado, não é raro se verem casos em que a denegação de liminar em mandado de segurança resta emanando sérios, prejudiciais e, muitas vezes, irremediáveis efeitos. Não raro, vêem-se ações de segurança ser, afinal, julgadas procedentes, nelas concedida finalmente a segurança pleiteada, arcando, todavia, o impetrante, com a irremediabilidade, a irreversibilidade do dano causado pelo ato acoimado de ilegal ou de inconstitucional. O provimento jurisdicional, por final concedido, já não se presta a assegurar ao impetrante o cabal ressarcimento do dano causado. Já não há forma de se restabelecer o "status quo" como se o ato lesivo não houvesse existido. À falta da suspensão liminar do ato atacado via "mandamus", seguiu-se a irreparabilidade do dano. Tudo porque está a vigor esse entendimento caótico que faz vistas grossas a ditas lesões, sobre ser interpretação de *contingências processuais* como se estas fossem fim em si mesmas, despegadas dos direitos subjetivos que a Constituição prometeu proteger" (idem, págs. 195/6).

A proposta recursal, na emergência, como não poderia deixar de ser, é o agravo de instrumento, considerando-se o despacho indeferitório uma interlocutória que estaria a resolver questão incidente.

Mas como a materialização do recurso por si só não supera o impasse, nova sugestão é feita, preconizando-se o emprego do remédio heróico, com objetivo de emprestar efeito suspensivo ao agravo. Com isso adequa-se a situação à orientação jurisprudencial do Tribunal Federal de Recursos que admite mandado de segurança contra ato judicial, em circunstâncias excepcionais do qual se interpôs recurso sem efeito suspensivo, pela possibilidade de, na demora do julgamento, ocorrer dano de difícil ou impossível reparação. O mesmo prof. Torres Amorim conclui: "A ação incidental de mandado de segurança para dar ao agravo de instrumento o efeito que este não tem seria, enfim o remédio pronto, eficaz e em condições de, por si só, afastar aquilo que os italianos denominam "**dano enorme**", que adviria do simples cruzar de braços frente à denegação da liminar primitivamente pleiteada (ibidem, pág. 199).

Mas ressalva: "Por evidente que não se está a incorrer na ingenuidade de sustentar que a simples interposição do agravo de instrumento, seguida da propositura da ação incidental de mandado de segurança, bastaria a confortar a pretensão almejada. Por evidente que este segundo mandado de segurança poderia ser denegado e até mesmo a liminar que nele se pleiteasse. Mas o que se sustenta — e é, repita-se, o único objeto do presente estudo — é que a denegação da liminar pleiteada no primeiro "mandamus" é *recorrível*", afastando-se, assim, o descabido vezo de se considerar tal decisão como ato discricionário do Juiz."

Nesse quadro, meu posicionamento, a princípio, foi ao lado daqueles que consideram irrecurável o despacho denegatório da liminar (v. g. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 4ª ed. RT, pág. 42; J. M. Othon Sidou, obr. cit. p. 322).

Todavia, as perplexidades que a questão suscita, em circunstâncias extraordinárias em que se revela evidente a possibilidade de dano de difícil ou impossível reparação, antes da apreciação do mérito do pedido, levaram-me a rever essa posição.

Aderi à tese da recorribilidade.

Convenci-me, repensando a matéria, que, realmente, não é possível, sem fortes agravos aos mais mezinhos princípios da Justiça, deixar sem controle jurisdicional a decisão judicial, na conjuntura, mormente quando presentes os pressupostos legais para a concessão da medida acautelatória. Seria como enfraquecer a inteireza da sentença a ser editada, que resultaria ineficaz caso a ordem fosse afinal deferida.

(\*) Ministro do Superior Tribunal de Justiça