

CAPÍTULO XX

DAS LIMINARES EM MANDADO DE SEGURANÇA: NATUREZA JURÍDICA E IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO ABSTRATA

*João Paulo Lordelo Guimarães Tavares**

Sumário • 1. Introdução – 2. Natureza do Mandado de Segurança – 3. Conceito de Medida Liminar – 4. A Liminar em Mandado de Segurança – 5. A Impossibilidade de Limitação Abstrata – 6. Conclusões – 7. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Instituto histórico, contemplado em inúmeras obras, o mandado de segurança ainda suscita controvérsias em sua aplicação, mormente no que concerne à possibilidade do provimento liminar em seu bojo.

O objetivo primordial deste artigo – saliente-se – é apresentar – a respeito do dito remédio constitucional –, considerações sobre as liminares, que lhe são comuns, tratando da sua natureza e defendendo, por fim, a impossibilidade da sua limitação abstrata. Não integra a nossa pretensão a realização de um levantamento histórico profundo junto ao tema, eis que já há farta bibliografia a respeito.

Por óbvio, diversas são as implicações que derivam do posicionamento particularmente adotado, sobretudo no que diz respeito à eficácia do *writ* e à maximização do princípio do *due process of law*.

2. NATUREZA DO MANDADO DE SEGURANÇA

Como cediço, o referido instituto jurídico é o **meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida em lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado por ato de autoridade**. É oponível contra autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que exerce atribuições públicas.

* Graduando do 7º semestre da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, diretor do Centro Acadêmico Ruy Barbosa – CARB.

Desta forma, trata-se, para alguns autores, não só de remédio constitucional, mas – sobretudo –, de verdadeira garantia fundamental, expressamente prevista no art. 5º, LXIX, da Constituição pátria.

Em decorrência da relevância que lhe é peculiar, gize-se, a ação mandamental não pode ser impetrada com a finalidade de declarar inconstitucionalidade de lei, existência ou inexistência de relação jurídica ou a invalidade do ato coator.

Por outro lado, também respondem em mandado de segurança autoridades judiciárias que profiram decisões – mesmo atos administrativos – que lesem direito líquido e certo, individual ou coletivo do impetrante. Nestes casos, a ilegalidade é flagrante e nociva à ordem pública.

Embora existam requisitos e condições – algumas específicas – a serem observadas, é importante ter em mente que devem ser mínimos os impedimentos à sua utilização. Se, em determinada situação, houver dúvida quanto ao seu cabimento, deve prevalecer o entendimento a favor de sua admissibilidade.

Também no que concerne às questões polêmicas que o seu estudo suscita – e nos dizeres de Sergio Ferraz –, há de prosperar a corrente que se revele produtora da maior amplitude de suas hipóteses de incidência e de espectro de atuação. Nesse sentido, acrescenta o autor que o mandado de segurança – revelando-se, a um só tempo, remédio processual e garantia constitucional – deve ser admitido de maneira amplíssima, não podendo ter o curso barrado por mera exigência de forma, desprovida de relevância e essencialidade.

3. CONCEITO DE MEDIDA LIMINAR

Liminar, sabe-se, é a medida concedida *in limine litis*, ou seja, no início da lide. Prescinde, para a sua prolação, de oitiva da parte contrária.

Não se trata, assim, no escólio do mestre Fredie Didier Junior¹ de algo ontologicamente substantivo. Ao contrário, liminar é a qualidade daquilo que foi feito no início (*in limine*).

Desta forma, embora as normas legais – no que tangem à medida antecipatória de tutela – refiram-se, invariavelmente, à expressão “medida liminar”, esta não se resume àquela.

Pouco importa se a liminar foi proferida em processo cautelar, de conhecimento ou execução ou se consiste em antecipação de tutela. Para a doutrina e jurisprudência pátria, liminar é, tão só, o provimento emitido *inaudita altera*

1. DIDIER JUNIOR, Fredie. Antecipação parcial e liminar dos efeitos da tutela. Hipótese concreta. Considerações. Em: Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA. Salvador: Faculdade de Direito da UFBA, 1999, v. V, p. 114.

pars, ou seja, antes de manifestação daquele que integra o pólo passivo da relação jurídico-processual. Dá-se no momento de instauração do processo, antes mesmo da sua angularização, com a citação do acionado.

Também o Código de Processo Civil corrobora com o conceito **adjetivo** de medida liminar. Verbera o diploma pátrio:

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

Vê-se, pois, que o conceito de provimento liminar não tem por base o seu conteúdo, eis que este é variável. Ora assume característica de antecipação dos efeitos da tutela – que, em verdade, pode se dar em qualquer momento do procedimento – ora assume natureza cautelar, de sentença etc.

A respeito das medidas antecipatórias, não são poucas as normas legais que restringem a concessão de liminares, sobretudo aquelas requeridas em função do Poder Público.

4. A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA

Tema de absoluta relevância prática – e doutrinariamente controverso –, no que diz respeito ao mandado de segurança, é o da liminar. Alguns doutrinadores, a exemplo de Tereza Arruda Alvim², afirmam que o que caracteriza, de maneira marcante, tal remédio constitucional é a possibilidade da concessão de medida liminar. Ora, de fato, a sua eficácia depende diretamente de tal providência.

Segundo Sérgio Ferraz³, a liminar é o pressuposto básico de preservação da possibilidade de satisfação, *in natura*, do direito invocado pelo impetrante.

Neste contexto, mister delinear algumas considerações iniciais da medida.

Em primeiro plano, cabe discorrer acerca da sua natureza jurídica. O emérito Hely Lopes Meirelles⁴ afirma categoricamente ser a medida liminar, em mandado de segurança, provimento cautelar admitido pela própria lei, quando forem relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II, Lei nº 1.522/51). Para o autor, não se trata de antecipação dos efeitos da sentença final, consistindo em procedimento acautelatório do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível.

2. ARRUDA ALVIM, Tereza. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. São Paulo, RT, p. 18.

3. FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. São Paulo, Malheiros, 2006.

4. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 18ª Ed, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 73.

Mesmo diante da reforma do Código de Processo Civil, ao admitir a figura da antecipação da tutela no procedimento ordinário, o renomado autor assevera a natureza cautelar da liminar.

O ilustre Frédie Didier Júnior, em sentido contrário, afirma a natureza antecipatória das liminares em mandado de segurança. O autor, em artigo de suma categoria⁵, giza:

No mais das vezes, o pedido liminar em mandado de segurança – procedimento típico do controle jurisdicional dos atos administrativos – tem por fim a suspensão do ato inquinado de indevido ou a proibição de sua prática, no caso da segurança puramente preventiva. O pedido de suspensão do ato impugnado tem sempre natureza satisfativa, porquanto seja a atribuição imediata de um dos efeitos anexos de eventual sentença procedente – demandas com força constitutiva ou declaratória. A dificuldade que certos setores da doutrina têm em identificar a natureza antecipatória desta espécie de liminar em mandado de segurança (ou outras liminares que também visem à suspensão de eficácia) é o grande motivo da mixórdia doutrinária a respeito do assunto.

Saliente-se: a tutela preventiva tem por objetivo evitar ou minorar os efeitos da lesão. Como sempre se vinculou a tutela cautelar à idéia de perigo, muitos autores ainda identificam, na presença do risco, a medida judicial de natureza cautelar, muito embora não esteja a ela exclusivamente adstrito. Neste ponto, e no escólio de Pontes de Miranda, mister se faz a distinção entre a segurança para a execução e a execução para a segurança.

No particular, contudo, defendemos a impossibilidade de adoção de uma postura apriorística quanto à natureza jurídica das liminares em mandado de segurança. Ora, como já foi dito, trata-se de conceito adjetivo, não podendo se vincular a um único instituto, ainda que em sede de ação mandamental.

A dizer, tais medidas podem assumir feições cautelares ou satisfativas, a depender do caso concreto. No primeiro caso, a providência visa a resguardar o resultado útil da providência final; no segundo, visa a antecipar os efeitos da tutela – ainda que os satisfaça integralmente. Em ambos os casos, faz-se presente o elemento risco.

Em segundo plano, deve-se ter em mente que a liminar, no bojo do remédio constitucional, não é um provimento excepcional. Não se trata, aqui, de exceção ao princípio do devido processo legal, mas, ao contrário, de etapa essencial e integrante do *due process of law* na ação de segurança.

5. DIDIER, Frédie. Liminar em mandado de segurança: natureza jurídica e importância histórica: Uma tentativa de reenquadramento dogmático em face das últimas reformas processuais. Artigo disponível em <www.jus.com.br>.

Isso porque o direito de ação, constitucionalmente previsto (art. 5º, XXXV), tem por escopo a obtenção de uma tutela jurisdicional eficaz e adequada à lide. Se, para tanto, for necessária ao impetrante a tutela liminar, esta não lhe poderá ser negada, sob pena de ser violado o direito de ação.

5. A IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO ABSTRATA

Pode-se afirmar, pois, sem grandes digressões, que, ainda que não haja uma previsão legal no sentido de ser possível a concessão de liminar, deverá ser ela concedida, de acordo com o caso concreto.

Ato contínuo, ainda que haja previsão legal vedando ou restringindo a concessão de medidas liminares em sede de mandado de segurança, o magistrado terá de concedê-la, quando esta for necessária à satisfação do legítimo interesse do impetrante. Daí a impossibilidade de limitação *in abstracto*.

Tal posicionamento encontra arrimo na maximização do princípio do *due process of law*, como postulado constitucional fundamental do direito processual civil.

Diante dele, todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies⁶. Daí exsurge o entendimento de serem manifestações do devido processo legal o princípio da publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo de prova obtida por meio ilícito e outros.

É importante gizar que a inconstitucionalidade – por violação ao direito de ação – o legal vedando ou restringindo a concessão concreta, não se restringe à concessão de liminares. Ao contrário, mesmo determinadas limitações objetivas do *mandamus*, incluindo aquelas previstas na Lei 1.533 de Dezembro de 1951, devem ser desconsideradas, pois não é dado ao legislador ordinário limitar o exercício da ação mandamental, mormente em se considerando que o dispositivo constitucional que a institui não remete o seu regulamento à lei.

Conclui-se, nesse passo, que somente é dado ao legislador ordinário criar normas **procedimentais** relativas ao mandado de segurança, e desde que não seja desconfigurado o seu escopo – reduzindo, por exemplo, a sua celeridade. Em outras palavras, lhe é assegurado exclusivamente o exercício do **poder regulamentador**, sem que possa criar limites não previstos na Carta Constitucional.

Por consectário lógico, restam prejudicadas algumas disposições legais. Isto ocorre, por exemplo, com o art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público,

6. NERY, Nelson Junior. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

ao verberar que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação*”.

Defender a constitucionalidade de tal previsão legal é limitar, de maneira absurda, o alcance e a eficácia da ação mandamental.

6. CONCLUSÕES

Diante de tudo quanto alhures exposto, impende tecer algumas conclusões a respeito do tema abordado, algumas há muito pronunciadas, outras ainda em divergência doutrinária e jurisprudencial:

- 1) Embora possua requisitos e condições específicas, devem ser mínimos os impedimentos à utilização do mandado de segurança. Se, em determinada situação, houver dúvida quanto ao seu cabimento, deverá prevalecer o entendimento em seu favor.
- 2) No que concerne às questões polêmicas que o seu estudo suscita, há de prevalecer a corrente que se revele produtora da maior amplitude de suas hipóteses de incidência e de espectro de atuação. Revelando-se, a um só tempo, remédio processual e garantia constitucional, deve *o writ* ser admitido de maneira amplíssima.
- 3) Não se trata, o conceito de medida liminar, de algo ontologicamente substantivo. Ao contrário, esta é a qualidade daquilo que foi feito no início (*in limine*). Assim, embora as normas legais – no que tangem à medida antecipatória de tutela – refiram-se, invariavelmente, à expressão “medida liminar”, esta não se resume àquela.
- 4) Tal provimento não tem por base o seu conteúdo, eis que este é variável. Ora assume característica de antecipação dos efeitos da tutela – que, em verdade, pode se dar em qualquer momento do procedimento – ora assume natureza cautelar, de sentença etc.
- 5) A liminar, no bojo do remédio constitucional, não é um provimento excepcional. Não se trata, aqui, de exceção ao princípio do devido processo legal, mas, ao contrário, de etapa essencial e integrante do *due process of law* na ação de segurança. Tal ocorre pois o direito de ação, constitucionalmente previsto (art. 5º, XXXV), tem por escopo a obtenção de uma tutela jurisdicional eficaz e adequada à lide. Se for necessária a tutela liminar, esta não poderá ser negada.
- 6) Ainda que não haja uma previsão legal no sentido de ser possível a concessão de liminar, deverá ser ela concedida, de acordo com o caso concreto. Mais a mais, ainda que haja previsão legal vedando ou restringindo a concessão

de medidas liminares em sede de mandado de segurança, o magistrado terá de concedê-las, quando necessárias à satisfação do legítimo interesse do impetrante, com vista à maximização do *due process of law*.

- 7) Não é dado ao legislador ordinário limitar o exercício da ação mandamental, mormente em se considerando que o dispositivo constitucional que a institui não remete o seu regulamento à lei. Somente é dado ao legislador ordinário criar normas **procedimentais** relativas ao mandado de segurança, e desde que não seja desconfigurado o seu escopo.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO JR., Luiz Rodolfo de (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança (obra coletiva)*. São Paulo, RT, 2002.
- ARRUDA ALVIM, Tereza. *Mandado de Segurança Contra Ato Judicial*. São Paulo, RT.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, "Hábeas Data"*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Antecipação parcial e liminar dos efeitos da tutela. Hipótese concreta. Considerações*. Em: Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA. Salvador: Faculdade de Direito da UFBA, 1999.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. São Paulo, Malheiros, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"*. São Paulo, Malheiros, 1997.
- NERY, Nelson Junior. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.