

# DA LIMINAR DO MANDADO DE SEGURANÇA

ANTONIO CEZAR LIMA DA FONSECA  
Promotor de Justiça no RS

## SUMÁRIO

— I-Conceito; II-Natureza Jurídica; III-Eficácia temporal; IV-Crime no descumprimento de liminar; V-Revogação; VI-O contraditório na revogação de liminar; VII-A suspensão da liminar; VIII-Perempção; IX-Caducidade; X-Recursos na liminar; XI-Vedações; XII-Danos causados pela liminar.

### I — *Conceito.*

Liminar, deixou registrado DE PLÁCIDO E SILVA, deriva do latim “*liminaris*”, para significar tudo o que se faz inicialmente, em começo: “quer exprimir desde logo, sem mais tardança, sem qualquer outra coisa”. Difere de *preliminar*: aquela é o que vem no início; essa é o que deve ser resolvido antes. Registra CRETELLA JÚNIOR que liminarmente é advérbio a significar” de maneira liminar, logo de entrada” (in Do Mandado de Segurança, Forense, 1980, 2ª ed., p. 276).

Pode-se dizer, pois, com o eminente administrativista, que a liminar é um *proceder fulminante* dentro da operação maior chamada Mandado de Segurança.

Ao denominarmos o “*mandamus*” de remédio, fica a medida liminar como uma *operação de emergência*, utilizada pelo julgador para obstar o dano possível e irreparável, que pode resultar do ato administrativo ilegal ou com abuso de poder. É a medida antecipadora dos efeitos futuros da sentença final; é providência acauteladora dos direitos da parte impetrante, a fim de que a sentença de mérito não vá ao vazio, ao nada jurídico.

A liminar não é providência única do mandado de segurança: pertence ao poder de cautela do Juiz, pertence ao processo cautelar, ao Habeas Corpus, ao mandado coletivo, sendo que já se discute se cabe a liminar em Mandado de Injunção e Habeas Data.

Diz o nosso Mestre GALENO LACERDA que a liminar é descabida no mandado de injunção, pois “se na injunção inexistente norma regulamentadora e, por isso, o direito genérico previsto na Constituição necessita do comando individual e concreto da sentença para efetivar-se, não é possível qualquer adiantamento provisório da declaração desse direito, mediante liminar, antes da sentença de procedência. É que se trata de sentença mandamental constitutiva. Ela cria o direito em concreto, suprimindo a omissão do legislador. Antes dela, esse direito individual não se pode tornar eficaz, em virtude da ausência de norma. Por isso, o mandado de injunção, insuscetível de liminar, nasce com a sentença, cuja eficácia é ‘*ex nunc*’, não pode retroagir” (in diário gaúcho Zero Hora, edição de 08-10-88, Eficácia do Mandado de Injunção, p. 4).

No mesmo sentido de GALENO: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA, in Revista de Direito Público — RDP — 88, p. 114.

Todavia, apoiando a possibilidade de liminar no mandado de injunção estão HELY LOPES MEIRELLES (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, RT, 1989, p. 135); J.J. CALMON DE PAS-

SOS (in Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e Habeas Data, Forense, 1989, p. 121); DIOMAR ACKEL FILHO (in Writs Constitucionais, Sarai-va, 1988, p. 108) e IRINEU STRENGER (in Mandado de Injunção, FU, 1988, p. 36).

Inatacável sob a lógica jurídica, a argumentação do Prof. Galeno, peca por não ter apreciado a liminar, pela sua natureza jurídica, que é basicamente cautelar, como veremos adiante. Daí por que nesse ponto, a razão está com o Prof. CALMON DE PASSOS, que entende estando presentes os fundamentos de toda a cautelar, com risco de ineficácia, total ou parcial, da futura tutela, é possível a liminar no mandado de injunção, invocando-se, tão-somente, o "periculum in mora": "na frustração do exercício do direito quando da edição da norma para o caso concreto" (op cit p. 121).

Ademais, com indiscutida propriedade, observa Hely Lopes Meirelles que a liminar não importa prejuízo; não afirma direitos, nem poderes à Administração, "preserva, apenas, o impetrante da lesão irreparável, sustentando provisoriamente os efeitos do ato impugnado" (op. cit. p. 50).

O ato administrativo, como sabemos, esteia-se no conceito de legalidade: presume-se que todo ato editado pela Administração Pública seja legalmente previsto e administrativamente adequado. Nesse sentido o Prof. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, in Ato Administrativo e Direitos dos Administrados, RT, 1981, p. 24.

Dotado de auto-executoriedade, o ato administrativo traz seus efeitos ao mundo jurídico. Executório, o ato administrativo possui as qualidades necessárias para que possa ter execução "independentemente da intervenção de outra autoridade", na precisa lição de THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (in Teoria dos Atos Administrativo, RT, 1973, p. 100). A tais atos pode-se contrapor a medida liminar do mandado de segurança, pois o administrado, frente ao chamado ato executório, os quais independem de apreciação prévia do Poder Judiciário para ser executado coercitivamente contra o particular, ou sofre o dano irreparável ou insurge-se contra o ato ilegal, na feliz colocação de RUY CIRNE LIMA (in Princípios de Direito Administrativo, RT, 1982, p. 92).

O ato ilegal, como diz CRETELLA JÚNIOR, veneno de ação rápida, não pode ser tratado com paliativo. Seu antídoto imediato é o remédio heróico, que paralisa a ação deletéria da medida ilegal, sendo a liminar um verdadeiro "pronto socorro", sustentando a ação desse ato, antes que se manifeste (op. cit. p. 277).

Com a medida liminar pretendeu-se criar mecanismo através do qual "prontamente se lograsse a suspensão da eficácia do ato contra o qual se impetrasse mandado de segurança" (ARRUDA ALVIM, in Revista de Processo — RP — n.º 11, 12, p. 16).

A liminar tem previsão legal no art. 7.º, inc. II, da Lei n.º 1.533/56, adotando o relevante fundamento e a possibilidade do dano futuro irreparável, com o deferir da medida pleiteada na sentença final da segurança, como seus pressupostos básicos à concessão.

## II — Natureza Jurídica.

A liminar tem natureza cautelar. É providência imediata que o Juiz deve tomar, quando verificar o perigo da demora (periculum in mora) e a aparência do bom

direito (*fumus boni iuris*).

O Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA ensina que “pelas características e finalidades da medida liminar, “a mesma tem a feição nítida de igual providência em ação cautelar — nominada ou inominada — com as vantagens e ônus decorrentes do próprio ato” (in RP-42/7).

Isso porque a suspensão do ato administrativo, que a liminar adota como “antecipação” do efeito futuro da sentença, tem o caráter provisório. Daí dizer CELSO BARBI: “Ora, toda a medida provisória, que tenha por fim evitar danos possíveis com a demora natural do processo, tem a substância de medida cautelar (in Do Mandado de Segurança, Forense, 1980, p. 200).

A medida liminar é “acauteladora”, como diz SILVIO DOBROWOLSKI (in RDP-75/83), que visa assegurar o atendimento da pretensão do impetrante.

ARRUDA ALVIM, indo mais além, refere ser a medida liminar uma “cautela embutida”, porque prevista na própria lei do mandado (v. RP-39/20). Com razão o insigne jurista, a providência encontra guarida no texto e tem cautela, pois imperativamente determina que o Juiz “ordene” a suspensão do ato impugnado, atendidos os demais requisitos da cautela. É embutida, pois pode ser deferida no curso da ação mandamental, com o ajuizamento, “inaudita altera pars”, ou com a resposta da autoridade coatora, mas sempre com o sentido de prevenção. Com o sentido de prevenir que a sentença futura não caia no vazio.

Surge polêmica no que diz respeito à liminar, se seria ou não “antecipação dos efeitos da sentença final” (contra Hely Lopes Meirelles, op. cit. p. 50; a favor: Hamilton de Moraes e Barros, As liminares, p. 21). Na prática, porém, é o que ocorre, embora não se queira utilizar o termo “antecipação”, o que poderia até importar prejulgamento da causa, ou vinculação do Juiz à sentença final. Contudo, há que ser lembrado, como o faz SILVIO DOBROWSKY: que se não fosse “ad cautelam” inexistiria a medida liminar. Nem se fala em vinculação à sentença final, pelo Juiz, pois dentro de seu poder de cautela. À evidência, não há prejulgamento da causa, pois, fosse assim, também o seria nas liminares do art. 888, do CPC, o que implicaria uma intromissão no poder geral cautelar do julgador.

Ocorre diuturnamente a liminar deferida antecipar o próprio mérito da segurança. Quando a administração, v.g., nega uma certidão, sem razão legal e plausível, e a parte prejudicada impetra um mandado, a liminar que determina à autoridade forneça a certidão, é plenamente antecipadora dos efeitos da sentença final. De nada valerá o julgador, “in casu”, denegar a segurança, pois o impetrante já terá a posse da certidão pretendida, fundamento da própria ação mandamental. Vê-se, pois, que a liminar é basicamente antecipadora dos efeitos da sentença final, logo, cautelar.

Há quem entenda, porém, que a medida liminar em mandado de segurança não tenha o caráter de cautela, como CRETELLA JÚNIOR e J.M. OTHON SIDOU, que a referem como “ato administrativo discricionário do Juiz”, ou “medida administrativa de juízo”, respectivamente. Assim, o julgador só consultaria a oportunidade e a conveniência para sua concessão, ato discricionário, portanto.

Sobre a discricionariedade do Juiz, para a concessão da medida, é ácida a crítica do Prof. SERGIO FERRAZ, que chega a afirmar a “insuficiência de raciocínio do administrador e do julgador, que tem de aplicar as palavras da lei”. Culmina por dizer que inexistente discricionariedade para o juiz em face do pedido de medida liminar e sim uma atividade cuidadosa, “angustiadamente cuidadosa” (in Da Liminar

em Mandado de Segurança, Mandado de Segurança, Ed. Fabris, 1986, 1ª ed., p. II e 12).

A discricionariedade, evidentemente, pressupõe planos de escolha, opções. Tal alternatividade não está na lei. Aliás, a Lei nº 1.533 não diz "poderá ordenar"; e sim "ordenará", no art. 7º, II, o que afasta qualquer discricionariedade. Assim, em o Juiz vislumbrando presentes os requisitos de concessão de qualquer liminar em cautela (*periculum e fumus*) tem o poder-dever de atuar, determinando que se suspenda a eficácia do ato, até mesmo *ex officio* (contra CELSO BARBI, *op. cit.* p. 214).

O Prof. CLÓVIS BEZNOS, da Universidade de S. Paulo, ensina que o fundamento relevante quer significar uma aparente relação de adequação lógica entre os fatos descritos e a providência jurisdicional solicitada ao Juízo, "sendo passível de contraste judicial o desvio de finalidade, consistente na ampliação da realidade que a expressão significa" (in RDP-65/59).

A corroborar nosso entendimento, diz esse mestre que a liminar "é autônoma em relação ao mérito da segurança", sendo "vedado" ao Juiz pretender o exame do mérito do "writ", para aferir se se encontra presente, ou não, o requisito do fundamento relevante, para a concessão da mesma liminar". Diz mais, ainda, entendendo que há obrigatoriedade na concessão da liminar, pois, "existindo o '*periculum in mora*' não pode o juiz deixar de conceder a liminar, pena de supressão da garantia constitucional do 'writ', defendendo, ainda, outro mandado de segurança contra o despacho que nega a liminar, fundado no art. 5º, II, da Lei 1.533, 'pela inexistência de recurso específico e suficiente para evitar a lesão do direito'" (in RDP-65).

### III — *Eficácia temporal*

O art. 1º da Lei nº 4.348, de 26-6-64, dispôs que a medida liminar somente terá eficácia pelo prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogável por 30 (trinta) dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação (letra "b"). Tem assim uma "sobrevivida máxima de 120 dias" a liminar, como o diz SERGIO FERRAZ, depois disso há a caducidade.

Na prática forense, verificamos que raros processos cumprem prazo no andamento, aliás, basta ver-se o sumariíssimo previsto do art. 275, do CPC, que deveria terminar em 90 dias (art. 281), o que incoorre. O Mandado de Segurança é uma ação civil de rito sumariíssimo, como bem ensina SEABRA FAGUNDES (in O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, Forense, 5ª ed., p. 259) e raras vezes termina no prazo de eficácia da liminar.

Em que pese a dureza do dispositivo, temos que não só existe inconstitucionalidade, como pretende SÉRGIO FERRAZ, mas uma flagrante injustiça em sua redação. Ora, se o Juiz já verificou o dano futuro com a demora da sentença, se já verificou a plausibilidade do direito invocado, a cessação pura e simples, pelo decurso de um prazo, da liminar deferida, é a verdadeira denegação de justiça, logo, há injustiça. O Estado democrático não deve conviver com tal anomalia, pois característica do "Etat Gendarme". Pergunta-se: qual a culpa do infeliz administrado que ajuizou um mandado de segurança, por determinação legal de competência, numa Comarca de excessivo número de processos, ou naquela onde falta Juiz titular? Qual o pecado

cometido pelo administrado se o direito que pleiteia, líquido e certo, caiu na vala comum?

Ora, a própria lei diz que a ação de segurança “terá prioridade sobre todos os atos judiciais” (art. 17). Assim, não vemos como penalizar o administrado pela demora na prestação de jurisdição, tarefa esta inerente ao Estado. Se o sistema Judiciário é precário, se tem péssimo funcionamento, durante todos esses anos amarrado por verbas ínfimas no orçamento, a culpa não é do infeliz administrado, absolutamente.

Sob o prisma constitucional, então, a limitação de vida da liminar em 120 dias, no máximo, é uma aberração, pois, já o disse o Prof. Ferraz: “Se no remédio judicial se busca a recomposição ‘in specie’ do direito que é alegado como violado ou ameaçado, admitir-se uma regra de coartamento como essa, significa inviabilizar a própria garantia constitucional” (op. cit. p. 17).

Quando a liminar é concedida contra a Fazenda Nacional, o prazo de eficácia reduz-se para 60 dias.

Tentada a abolição da concessão de liminar contra a Fazenda (pela Lei nº 4.357/64) ficou restringido, afinal, o prazo de eficácia das liminares ali concedidas em 60 dias (pela Lei nº 4.862/65). Pergunta-se: transcorrido o prazo acima, nas liminares contra a Fazenda Nacional, permite-se a prorrogação por mais 30 dias, até por acúmulo de serviço? O Prof. Barbi entende pela impossibilidade, pois “falta previsão legal” (op. cit. p. 206). Em que pese a posição expendida, vê-se, novamente, o fisco beneficiado até pelo eventual atraso do Poder Judiciário, em prejuízo do mortal contribuinte. Ora, se a lei mandamental permite a prorrogação por justo motivo, não vemos por quê o fisco ser brindado, além daquela diminuição de prazo — de 90 para 60 dias — com a não prorrogação de vigência da liminar. Em o atraso não sendo culpa do contribuinte, mas do volume cartorário judicial, somos pela prorrogação por mais trinta dias, aplicando-se, subsidiariamente, o art. 1º, “b”, da Lei 4.348. Ademais, a lei especial (4862) não previu a não concessão de prorrogação do prazo para a liminar, logo, não revogou o art. 1º citado, que pode ser aplicado na espécie, pois inexistente conflito.

Tem-se que o prazo de vigência começa a partir da efetivação da medida, ou seja, quando a autoridade é intimada, via mandado, a cessar a imposição do fato, a cessar a exigência ilegal do ato. Não se conta o prazo da juntada do mandado aos autos, ante o risco que isso pode acarretar, seja pela omissão de juntada do mandado aos autos, seja pelo atraso do Cartório da Comarca. O prazo conta-se incluindo o dia do começo, como nas cautelares em geral, pois de direito material. PONTES DE MIRANDA, referindo-se às cautelares liminarmente deferidas, disse: “Os trinta dias são contados do dia da efetivação da medida, portanto compreendido ele” (in Comentários, 1973, 1ª ed., v. XII, p. 83).

A questão se o Juiz deve ou não expressar-se expressamente sobre o decurso do prazo de vigência trataremos quando da revogação e caducidade, em item posterior.

#### IV — Crime no descumprimento da liminar.

E se a autoridade, instada a cessar a violação do direito, intimada a parar com a exigência de ato ilegal ou com abuso de poder, persistir?

Evidentemente estará desobedecendo ordem judicial, estará deixando de praticar

indevidamente ato de ofício, o que pode configurar o delito de prevaricação (art. 319, do C.P.), comportado até prisão em flagrante, a partir da constatação daquele descumprimento.

Há quem veja aí o delito de desobediência do art. 330 do C. Penal (v.g. Hely Lopes Meirelles, Celso Ribeiro Bastos e Clóvis Beznos, entre outros). Assim não entendemos, pois a autoridade, para os efeitos penais, está investida em cargo público, sendo, portanto, funcionário público. Assim, está compreendido na disposição do art. 327, do C.P., no conceito de funcionário público. O delito de desobediência não é crime funcional e não é praticado em razão de desempenho de cargo público, mas “crime praticado por particular contra a Administração Pública”, estando previsto no Título XI, Capítulo II, do C. Penal (art. 330). Ora o delito de prevaricação é “crime praticado por funcionário público contra a administração em geral”, do mesmo título, mas do capítulo I, do C. Penal. A autoridade é funcionário público e não particular. Logo, de prevaricação se trata.

Evidentemente, a prevaricação tem ponto de contato com a desobediência. Assim nos ensinou MAGALHÃES NORONHA: “Com a desobediência (art. 330), pode o delito em estudo (referindo-se à prevaricação) apresentar semelhanças, porém, distinguem-se, mesmo porque desobediente, em face da classificação do código, só o pode ser o particular, ou o funcionário, quando não age com essa qualidade, ou noutros termos, quando não faz parte de suas atribuições o cumprimento da ordem. HUNGRIA ilustra a hipótese com a recusa de um funcionário administrativo de cumprir um mandado judicial, concluindo tratar-se de prevaricação, provada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal” (in Direito Penal, Saraiva, vol. 4, 17ª ed., 1986, p. 257).

Pode acontecer em a autoridade coatora não ser encontrada, fins intimação, ou até esconder-se, o que é ridículo, mas acontece. Nesse caso, constatada a falta, a autoridade também está prevaricando, ou seja, retardando, indevidamente, ato de ofício. Mas em outras disposições penais pode incursionar a autoridade coatora, dependendo caso a caso.

Não se pode esquecer, também, que muitos cargos são providos em comissão, ou funções de confiança. Neste caso incidirá a majorante do § 2º do art. 327, do C.P., quando a pena para a prevaricação sofrerá um aumento de terça parte.

#### V — *Revogação da liminar.*

A revogação da liminar pode ser parcial ou total, sendo providência afeta ao Juiz da causa, no curso do processo ou com a sentença final no mandado de segurança.

A revogação também pode ser providência do Relator, em feitos de competência originária dos Tribunais, sendo que por ela o julgador torna sem efeito a decisão concessiva da liminar. Não se há de confundir, porém, revogação com suspensão. Têm, contudo, ponto de contato: ambas pressupõem uma liminar deferida.

A oportunidade mais normal, como o diz ARRUDA ALVIM, embora em outro momento, anterior ou posterior, possa ocorrer de revogação de liminar, será quando a autoridade coatora apresente suas informações. Neste momento, o julgador, com uma visão integral da “quaestio”, pode revogar a liminar anteriormente deferida.

Discute-se, em sede doutrinária, se a revogação na sentença final deve ser expres-

sa ou pode sê-la implicitamente, ou seja, se o Juiz deve dizer, ou não, que revoga a liminar ou, em seu silêncio, ter-se-á por latente a liminar. A jurisprudência lapidou-se na Súmula nº 405, do STF: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

O ilustre ALCIDES DE MENDONÇA LIMA sustentou que a liminar subsistia, ou que a interposição de apelação restauraria os efeitos da liminar, havendo ela de durar até o julgamento final da causa (in Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de liminar em mandado de segurança, RF-178/464).

SÉRGIO FERRAZ, com a clareza de sempre, refere que “a decisão, de uma sorte ou de outra, significa, ou por absorção, ou por frontal desfazimento, o fim da liminar” (RDP-74/163). No mesmo sentido ARRUDA ALVIM (in RP-11/17), para quem a queda da medida liminar seria “um efeito inexorável da sentença denegatória”. Dizendo que é efeito secundário da sentença o desaparecimento da medida está AGRÍCOLA BARBI (op. cit. p. 213).

Não é bem assim.

Entendemos que a melhor posição ainda está com o mestre HELY LOPES MEIRELLES, o qual distingue a posição do julgador, para dar a cada um o que é seu. Se o Juiz silencia, não disse aquilo que pretendíamos. E não podemos tirar ilações da sentença e nem colocar na boca do Juiz o que não disse. Claro, se o Juiz expressamente cassar a liminar (o termo é revogar): “*tollitur quaestio*”: a eventual interposição de recurso, por si, não restabelece os efeitos da liminar.

Mas se o Juiz silenciar na sentença, sobre a revogação da liminar, “é de entender-se mantida até o julgamento da instância superior” (op. cit. p. 54). Pode ocorrer, ainda, de o Juiz expressamente ressaltar a subsistência da liminar “até a sentença passar em julgado”, quando, então, “torna-se manifesta a persistência de seus efeitos, enquanto a decisão estiver pendente de recurso” (idem).

A decisão que revoga a liminar, embora atacável via recurso, “produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida”, como ensina HELY LOPES MEIRELLES (op. cit. p. 68).

É a solução que não coloca na boca do Juiz aquilo que não disse. Aliás, é de útil providência que a parte prejudicada interponha embargos de declaração, a fim de que o Juiz o diga sobre a revogação da liminar até eventual recurso.

A medida liminar, por se tratar de providência de cunho cautelar, afeta ao Juiz da causa, deve ter um tratamento especial, de importância, a fim de que não caia na vala comum recursal. Se o Juiz a concedeu, numa atividade angustiante e cuidadosa, é porque vislumbrou motivos sérios e relevantes na concessão. Afinal, como lembra HELY, “considerar sempre cassada a liminar, quando a sentença denegue a segurança é tornar inane uma providência cautelar instituída, precisamente, para evitar lesões irreparáveis” (op.cit.p.55).

Como já se disse anteriormente, o Juiz pode revogar a liminar não só pela sentença final, mas desde que entenda não mais presentes os pressupostos existentes à época do deferir. Caso tenha errado pela não concessão, ou pelo deferimento, é dever do Juiz corrigir o equívoco tempestivamente. Pela revogação, o Juiz cassa os efeitos da medida, “convencendo-se da inconveniência ou inoportunidade da iniciativa”, como ensina CRETELLA JUNIOR.

Poderá, ainda, ocorrer a revogação parcial, que ocorre quando a sentença final dá parcial procedência à segurança impetrada, mantendo parcialmente os efeitos da liminar.

#### VI — O Contraditório na revogação da liminar.

SERGIO FERRAZ ainda defende, com outros, a oportuna revogação de contraditório antes da revogação da liminar em mandado de segurança, pelo Juiz, em face da possibilidade de ofensa ao devido processo legal caso assim não o faça (RDP-74/162).

Tal situação, contudo, merece análise mais apurada, a fim de não se retirar do Juiz o poder geral de cautela, que lhe confere a própria lei mandamental. Entendemos que o impetrante, já tendo a liminar deferida “initio litis”, não pode ser instado a manifestar-se sobre a revogação da liminar. Isso porque, com as informações da autoridade coatora, o Juiz já possui, ou não, os elementos indispensáveis ao seu convencimento, que podem justificar a revogação da liminar no curso do processo. A oitiva ainda do impetrante não tem amparo na legislação, além de desvirtuar a natureza célere do “mandamus”.

Ora, ao impetrar a segurança o autor alega toda a matéria constitutiva de seu direito, mostra ao Juiz que sua pretensão tem base líquida e em Direito certo, pronto. Se o Juiz entendeu de conceder a liminar e é convencido a revogá-la, inviável o contraditório, pois já tem, por certo, motivos suficientes para justificar a decisão.

Ademais, o que pode acrescentar, ainda, além daquilo que disse na inicial, o impetrante, para aumentar a liquidez e certeza do seu direito, o “periculum in mora” e o “fumus boni iuris”, justificadores da concessão da liminar, para convencer o Juiz a não revogar a medida? Acharmos que estabelecer um contraditório: “diga o Fulano, diga o Beltrano, sobre a possibilidade de revogação da liminar”, cairá no procrastinar do feito e no óbvio. É claro que o impetrante dirá que não seja revogada a liminar; é óbvio que a autoridade coatora pedirá que se revogue a liminar. Na verdade, quando Juiz decide revogar a liminar, está no seu poder de cautela, como quando decidiu concedê-la; quando o Juiz entende revogar a liminar, poucos, mas certos os argumentos, para não dizê-los inexistentes, capazes a fazerem-no mudar de idéia. O pior é que isso não é causa de nulidade do processo, pois não cominada.

Do mesmo sentir é o ensinamento de CRETELLA J., in *Do Mandado de Segurança*, Forense, 2ª ed., n.º 141, p. 281.

#### VII — A suspensão da liminar.

Já a suspensão da liminar, embora com efeitos de revogação, com esta não se confunde. A suspensão é ato do Presidente do Tribunal competente para apreciar o recurso respectivo, a fim de evitar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas”, no dizer dos arts. 13 da Lei n.º 1533 e 4.º da Lei n.º 4348.

Em o Juiz concedendo a liminar a entidade ou órgão interessado, que sofre os efeitos pela concessão, pede ao Presidente do Tribunal que suspenda a liminar. Hely Meirelles entendeu que tal pedido, em sendo feito pelo funcionário coator ou pelo Ministério Público, seria errôneo, pois “a lei defere à pessoa jurídica de direito público interessada” (op.cit.p.57). Assim não entendemos. Ora, o Ministério Público tem dever institucional de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos

serviços de relevância pública" (art. 129, inc. I, C.F.). Daí que em sendo a liminar prejudicial a serviços de relevância pública, ou até com ofensa aos Poderes Públicos, o "parquet" tem não só legitimidade, mas também o poder-dever de requerer a suspensão da liminar diretamente ao órgão judiciário competente. Inconstitucional seria afastar o Ministério Público da defesa dos interesses maiores da sociedade, em prol de um formalismo duvidoso.

Quando o Presidente do Tribunal entende suspender a eficácia da medida liminar deverá expressar-se motivadamente, de molde a justificar tão drástica decisão. Há que existir plenamente a possibilidade de lesão mencionada pela lei, sendo que o Presidente só suspenderá a liminar em "despacho fundamentado", como diz o art. 4º, da Lei nº 4.348/64.

### VIII — *Perempção da liminar.*

A ação mandamental também prevê a perempção, a significar o abandono do processo: o impetrante cria obstáculo, pelo fazer, ou pelo não fazer, ao andamento da causa; o impetrante deixa de promover, por mais de três dias, os atos e diligências que lhe cumprirem; ou então quando abandona a causa por mais de 20 dias. É a redação do art. 2º da Lei nº 4.348/64.

Refere o art. 2º acima que a caducidade ou a perempção podem ser decretadas "ex officio" ou a requerimento do Ministério Público. Todavia, entendemos que a autoridade coatora, a parte impetrada, também poderá levar ao magistrado o seu alerta, para não dizer pedido, de perempção da liminar. É a autoridade coatora quem está a sofrer os efeitos diretos da liminar. Deixar a cargo do Ministério Público, ou do Juiz, tal declaração, com a precária estrutura de funcionamento do primeiro e com o excesso de feitos "sub judice", é legislar quase ao vazio.

O Promotor de Justiça já terá algumas ações civis sob seus cuidados, às vezes com liminares; inquéritos civis e mandados de segurança a preocupar-se. Ficará grato se conseguir cumprir seus prazos processuais. Impor-lhe, ainda, o fiscalizar prazos de perempção... Talvez com a estrutura funcional futura, decorrente da autonomia administrativa, se consiga tal ideal.

Já o contraditório na perempção e na caducidade é inafastável, a nosso sentir. Ocorre a perempção e a caducidade são afetos à parte, seja impetrante, seja impetrada. Na perempção pode ocorrer fato que não pode ser imputado ao impetrante: falecimento de seu advogado, ausência em férias, viagem do patrono, residência fora da Comarca do Juízo, sendo as intimações via publicação imprensa. Enfim, entendemos que a parte deve ser pessoalmente intimada a manifestar-se sobre o ato, sob pena perempção, aplicando-se o art. 267, § 1º, do CPC, em analogia, para que não se cause prejuízo com tal decisão, a qual afastaria "manu militari" a providência inicialmente deferida. Nesse sentido também é o pensar de ARRUDA ALVIM (in RP-II/26) e AGRÍCOLA BARBI (op.cit.p.209).

### IX — *Caducidade.*

Já o dissemos: a liminar concedida tem sobrevida máxima de 120 dias, isto é, 90 com a prorrogação de 30 dias. Ocorre caducidade da medida liminar quando seu prazo de vida é ultrapassado, sem que tenha havido decisão final na causa. Diz-

se, pois, que a liminar “caduca”, pondendo, então, a administração praticar o ato a que estava proibida.

O art. 1.º, “b”, da Lei nº 4.348, prevê a caducidade da medida liminar. As críticas que se fazem a tal dispositivo, dizem respeito a sua inconstitucionalidade, uma vez que, como também já se disse, não se pode imputar ao impetrante a precária distribuição da Justiça, que é dever só do Estado, para justificar a caducidade pelo término do prazo de vida da liminar.

Ora, a liminar é um dos atributos mais importantes do mandado de segurança, pois para tanto o legislador dedicou-lhe dispositivos especiais, específicos, na lei mandamental. A caducidade retira esse atributo principal do mandado, como critica o Prof. ARRUDA ALVIM (RP-11/23): não se justifica a cessação de sua eficácia pelo decurso do tempo.

O Juiz já dispõe do poder de revogação da medida, o que poderá fazer até em atenção a simples pedido do administrador, ou à vista dos documentos apresentados; o Presidente do Tribunal, a quem compete o recurso, também pode dispor da liminar, suspendendo-lhe os efeitos. Agora, a caducidade é uma anomalia, pois culpa o impetrante pela denegação de justiça, pelo atraso e burocracia dos cartórios. Quando o impetrante ajuizou o mandado de segurança foi para defender seu direito e não para vê-lo esvaído por decurso de prazo.

Ademais, a autoridade judiciária dispõe do poder de dilatar seus prazos, com “motivo justificado” (art. 187, CPC); pode ultrapassar o prazo para prolatar sentença, atacando ou não o mérito da causa. Quem pode o mais, pode o menos. Se o Juiz pode dilatar prazos, entende-se que pode afastar a caducidade da liminar, fundamentadamente, pois se a concedeu é porque viu seus pressupostos, que só se integram em definitivo com a sentença final no mandado. Também nesse sentido é a lição de HELY LOPES MEIRELLES (op. cit. p. 52).

Há que se fazer, porém, distinção entre caducidade e revogação, pois naquela ocorre o mero decurso do tempo; nesta há a participação do julgador, com ato próprio, de ofício.

Então, transcorridos os 90 dias da concessão da medida, entendemos que esta não caduca naturalmente, pois pode haver a prorrogação, o que via de regra sempre ocorre. Mas há que existir determinação expressa do julgador. É preciso, pois, que a parte se utilize de pedido ao Juiz, até para que se Cartório localize o processo, pois pode ter ficado esquecido em algum escaninho. Afinal, o interesse precipuo da vigência da liminar é da parte impetrante; tem interesse a que não caduque a liminar. Não se pode exigir do Escrivão que tenha especial e particular cuidado com os prazos das liminares de todas as ações que tramitam em seu ofício. Para a parte, no entanto, tal tarefa é de maior certeza, logo, no mínimo dez dias antes de escoado aquele prazo (90 dias), por precaução, deverá dirigir seu pedido ao Juiz para a prorrogação da medida, em não tendo havido sentença, ainda. Tal prazo, que pode ser dez dias ou mais, justifica-se, ante a tramitação de uma petição em Juízo, da Distribuição à localização do processo, que às vezes são demorados em certas Comarcas.

O Prof. BARBI, porém, entende que a caducidade “opera-se automaticamente, sem dependência de ato declaratório do juiz da causa” (op.cit.p.212), mas o ato que prorroga o prazo de vigência da liminar não comporta recursos (idem, p. 213).

Interessante enfocar o aspecto quando o Juiz não prorroga, a pedido, o prazo de vigência da liminar. Diz AGRÍCOLA BARBI que tal ato não comporta recurso

(op.cit.p.213). Ora, se o Juiz não prorroga o prazo de vigência da liminar deve haver sentença, para que haja a revogação ou a ratificação da medida. Entendemos, modestamente, que o Juiz não pode deixar de não dilatar o prazo sem sentenciar o feito: ou prorroga e evita a caducidade; ou sentencia e extingue o processo. Ocorre, com a solução aventada pelo Prof. BARBI, a parte novamente apenada por aquilo que não deu causa: o atraso no Judiciário na prestação jurisdicional. Ora, se o Juiz defere a liminar “initio litis”, o Cartório deve agilizar, para que a autoridade coatora seja intimada e responda em 10 dias. Em noventa dias deve terminar o feito, pois o impetrante já terá feito sua parte. Se o processo não termina em 90 dias, alguém falhou. Via de regra a falha é pelo acúmulo de processos na Comarca, pela qual não pode responder o administrado, sendo penalizado com a caducidade da medida.

Daf por que se o Juiz não prorroga o prazo de vigência, findo os 90 dias e não havendo sentença, pode haver recurso, pelo agravo de instrumento, se a decisão não terminar o processo, ou apelação, se a decisão extinguir o processo. O caso é que a parte prejudicada com a caducidade da medida liminar poderá impetrar novo mandado de segurança, ao Tribunal competente, visando assegurar efeito suspensivo ao eventual recurso e demonstrando que não deu causa à declaração de caducidade.

Na caducidade é inafastável o contraditório, exatamente para que não ocorra o entendimento de que da decisão não cabe recurso. O mero decurso do tempo não afasta o “periculum in mora” ou o “fumus boni iuris”, que ensejaram o deferimento da liminar, pois, assim fosse, não haveria razão para o Juiz ter deferido a medida.

#### X — Recursos na liminar

A concessão de liminar pelo julgador, ou a denegação, comporta recurso? Em outras palavras: qual o recurso que cabe quando há manifestação judicial sobre a liminar, seja pelo deferimento, seja pela denegação?

A questão tem trazido controvérsia, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A melhor orientação, em que pese os contrários posicionamentos, é de se entender a manifestação judicial de deferimento ou denegação, não como despacho, e sim como decisão interlocutória. Nesta, o Juiz não termina a relação processual, não extingue o processo, mas efetivamente decide uma questão processual. Daf por que cabível o agravo de instrumento. Todavia, considerando que o agravo pode não ter efeito suspensivo, autores defendem o ajuizamento de novo mandado de segurança, no Tribunal competente, para assegurar o efeito ao agravo interposto. Essa a orientação de Sérgio Ferraz (RDP-74/160).

Ainda cremos que o Juiz pode dar efeito suspensivo ao agravo: basta verificar que errou ao conceder a liminar, ou que se enganou ao indeferi-la, quando poderá aplicar o Parágrafo Único do art. 558, do CPC.

Mas concedida a liminar, a autoridade coatora, no prazo de 48 horas da notificação daquela, remeterá ao Ministério Público, ou ao órgão a que se acha subordinada, cópia do mandado notificatório, com elementos e documentos necessários, a fim de que se providencie, se assim entender viável, a suspensão da liminar. Mas a autoridade coatora, independentemente da providência, poderá agravar da decisão que lhe é prejudicial, mesmo para não deixar precluir tal decisão.

Dissemos se o Ministério Público entender viável poderá providenciar na cassa-

ção da liminar, pois o órgão, com sua independência funcional, poderá vislumbrar bem concedida e fundamentada a decisão, daí não agilizar a suspensão da liminar. Ocorre a nova Constituição retirou do Ministério Público a defesa intransigente das pessoas de direito público (art. 129, IX), cabendo-lhe a defesa de interesses coletivos, difusos, que nem sempre são aqueles defendidos pela administração.

Igual raciocínio cabe para o indeferir da liminar, "mutatis mutandis". O impetrante agrava de instrumento e pede ao Juiz o efeito suspensivo, demonstrando, melhor e adequadamente sua necessidade, seu direito e a possibilidade do dano. Caso não obtenha retorno positivo, impetra novo mandado.

Também da decisão judicial que revoga a liminar já concedida, cabível o agravo, caso prosseguir o processo. É o que ensina AGRÍCOLA BARBI (op.cit.p.277). Caso o Tribunal, pelo Presidente, casse a decisão concessiva de liminar (rectius: suspensão), cabe Agravo Regimental (conforme regimentos de cada Tribunal).

Diz HELY LOPES MEIRELLES que negada a liminar "esse despacho é irrecurável" (op.cit.p.53), com o que discordamos, pois de despacho não se trata e sim de verdadeira decisão (art.162 § 2º, CPC). Logo, cabível agravo (art. 522, CPC).

Pela recorribilidade, aliás, veja-se o excelente trabalho do Prof. ADERBAL TORRES AMORIM: *Recorribilidade da decisão denegatória de liminar em Mandado de Segurança*, publicado na Revista AJURIS nº 31, à página 191.

## XI — Vedações de liminar.

Entendendo o legislador a existência de abuso nas concessões de liminares, resolveu disciplinar a questão.

Acirrada a crítica dos processualistas sobre tal disciplina, que praticamente vedou o completo acesso à ação mandamental, aos seus céleres efeitos, tornando, a bem dizer, imune certa parcela da administração, contra a qual descabe a concessão de liminares. Na verdade, o que se disciplina são questões em "ratione materiae".

Ora, o Juiz tem seu inerente poder de cautela, que deve ser exercido com parcimônia. Se o julgador exorbita em sua tarefa, não cabe ao legislador retirar da esfera de direito da parte impetrante o acesso à liminar. Nesse passo, a razão ainda está com Sérgio Ferraz, que aponta não só a solução para o afastamento da vedação em liminares, como lembra que sempre há risco na atividade jurisdicional, podendo, portanto, o Juiz, como homem que é, "sentenciar bem ou mal e ver suas sentenças revistas ou confirmadas" (in RDP-74/160).

Para evitar o abuso, despienda a previsão legislativa, pois, ainda como lembra Ferraz, sempre existiu um remédio claro e simples: "O Código de Processo Civil atual, repetindo no art. 804, disposição do CPC de 39, afirma que o beneficiário de uma medida cautelar poderá ser chamado a prestar caução, com vistas a uma eventual futura reparação, na hipótese de a decisão final lhe ser desfavorável" (idem).

No entanto, houve por bem o legislador incorporar vedações, proibindo o Juiz da concessão de liminares: a) que vise à reclassificação de cargos ou equiparação de servidores públicos; b) para a concessão de aumento ou extensão de vantagens a funcionalismo público (art. 5º, Lei 4.348/64); c) descabe liminar nas hipóteses de importação de mercadorias estrangeiras, ou seja, em quaisquer ações ou procedimentos judiciais, que visem a obter liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro (Lei nº 2.770/56). Lembra Hely Lopes

Meirelles que se tem entendido que tal vedação “só se refere a produtos de contrabando, e não aos bens importados ou trazidos para o país como bagagem, sobre os quais as autoridades passem a fazer exigências para o seu desembarço” (op.cit.p.51).

Entendemos inconstitucionais tais discriminações, pois a Lei Maior, ao instituir a segurança como meio rápido, idôneo e eficaz, para coibir o abuso de poder e a ilegalidade, não faz a distinção que o legislador ordinário está a impor. É como, aliás, lembra ARRUDA ALVIM: “...nem pelo fato de existirem impetrantes que manobram — e realmente existem — dessa contingência há de decorrer que todos os demais impetrantes do país fiquem prejudicados em virtude de alguns agirem de má-fé” (in RP-39/23).

## XII — Danos causados pela liminar.

A questão relativa aos danos causados pela liminar em mandado de segurança, ou sob o lado da responsabilidade civil, implica ótica de natureza diversa.

É como bem posiciona o ilustre Prof. OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA, ao lembrar que o Juiz, infelizmente, não pode oferecer qualquer vantagem processual a uma das partes senão a custa da outra (in *Do Processo Cautelar*, LeJur, 1985, p. 11). Assim ocorre na concessão de liminar na ação mandamental, onde a ordem do Juiz impõe o trancamento, ou não agir, à administração, causando, muitas vezes, danos de várias ordens. Também quando da denegação.

E a quem incumbe a satisfação desses danos?

O Prof. Barbi ensina que a recomposição dos danos é tarefa da parte beneficiada equivocadamente, completando que desimporta ter havida dolo ou culpa, pois se trata de responsabilidade objetiva (op.cit.p.214).

Cretella Junior, em aplicação analógica do Estatuto Processual de 1939, leciona que a obrigação de indenizar ocorre só se o impetrante agiu com culpa, forte no art. 688, § único: a parte que, maliciosamente, ou por erro grosseiro, promover medida preventiva, responderá também pelos prejuízos que causar” (op. cit. p. 282).

São as duas linhas de posições a sintetizar toda a matéria relativa à responsabilidade.

Ocorre que de responsabilidade objetiva não se trata, pois estaríamos imputando a ente físico a responsabilidade tão só pelo agir, sem indagar da culpa. Sabe-se, a responsabilidade civil funda-se na culpa “lato sensu” do agente, a incluir o dolo. Na responsabilidade objetiva vale o só agir, que se exclui tão só com culpa exclusiva. Certamente que a tese da reparabilidade pelo dano na concessão de liminar, na visão do Prof. Barbi, ampara-se sob a ótica do art. 811, do CPC, que prevê tipicamente caso de responsabilidade objetiva (*entendimento doutrinário de Ovídio Baptista*, op. cit. p 237). Contudo, não se há de olvidar, no mandado de segurança atacam-se atos da administração, atos de império, atos oriundos do “police power”. Nas medidas cautelares comuns, diversamente, busca-se a satisfação do particular contra outro particular, via de regra. Isso não significando que não se possa utilizar medida cautelar contra a administração. Mas o remédio pronto e eficaz contra a ilegalidade e o abuso de poder, não sanável por habeas-corpus é o mandado.

A Carta revogada previa a responsabilidade objetiva para atos da administração pública, com direito de regresso contra o funcionário culpado (art. 107). A atual

Constituição repetiu, com maior extensão, a regra anterior, prevendo, ainda, o direito de regresso “contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (art. 37, § 6º). Ora, se a Carta Magna, prevendo a responsabilidade objetiva para atos da administração não afasta o dolo e a culpa do servidor, não vemos porque afastá-los do administrado.

Daf por que se entende a existência da responsabilidade do impetrante tão-somente pelo dolo ou culpa, como na seara civil do art. 159, do C. Civil. A vingar o argumento da responsabilidade objetiva para atos de particulares contra a administração, estaremos num retrocesso em tema de responsabilidade.

Ademais, entendendo que a medida liminar em mandado de segurança pode ser concedida “ex officio”, como o fazemos (contra CELSO BARBI, in op cit. p. 215), não se pode imputar tão só ao impetrante a atividade danosa com dolo ou culpa, fins responsabilização. Aliás, como bem anota o Prof. Ovídio Baptista, a liminar não é um fenômeno de geração espontânea. Logo, há que se fazer distinções: a) se a liminar foi pedida pela parte, induzindo, seja por dolo ou culpa, o julgador concedente, é de o particular responder pelos prejuízos causados e b) se a liminar foi concedida de ofício, na atividade angustiosa, responde o Juiz pelo excesso, pelo não pedido, provados o dolo ou a culpa no deferimento. Assim, também evitaríamos os abusos nas concessões de liminares, que a lei pretendeu regular.

A responsabilidade do Juiz na concessão da liminar também deve ser apreciada, afinal, como ensina o Des. Adauto Suannes, de São Paulo, “o mínimo que se exige de um Juiz é que conheça o Direito (“da mihi facta, dabo tibi jus; juria novit curia”), como aceitar-se com passividade que a ignorância do Juiz, a negligência, o descaso, a desatenção possam ter um tratamento complacente?” (in A responsabilidade do Juiz pelo erro judiciário, in ADV-COAD, jun/89, p.5).

Aspecto interessante diz respeito ao “modus” de como se irá perquirir a responsabilidade civil, seja do impetrante ou do julgador. A adoção do parágrafo único do art. 811, do CPC, em analogia, de que a indenização é liquidada nos autos da cautelar, parece-nos inaplicável na espécie. Ali, tratamos de responsabilidade objetiva, sem o indagar de dolo ou culpa. Na errônea concessão de liminar, impondo-se questionar dolo ou culpa é necessário o devido processo legal, em via ordinária.

O impetrante onerado pelo dano da não-concessão, pode pleitear a reparação contra o Estado. Este, por seu turno, volta-se contra seu agente, via denúncia da lide (ver doutrina a respeito in Athos Gusmão Carneiro, Intervenção de Terceiros, Sarai-va, 2ª ed. 1983, pp. 70 e 71).

O impetrado, por seu turno, ajuíza ação de indenização contra o impetrante, ou contra o Estado, se o juiz concedeu a liminar com dolo ou culpa e de ofício. É preciso valorizar a liminar, em nome da respeitabilidade maior do mandado de segurança como instrumento de garantia individual.