



Opinião: Há uma doutrina brasileira da suspensão de liminar?

O título que abre este artigo é propositalmente sugestivo de uma aproximação teórica entre o histórico fenômeno jurídico da "doutrina brasileira do Habeas Corpus", que vigorou no Brasil durante a Primeira República sob a égide da Constituição Republicana de 1891, e o instituto da suspensão de liminar e sentença criado para resolver um problema específico de recorribilidade do mandado de segurança



É que, se atualmente o Habeas Corpus é um remédio

constitucional eminentemente vinculado à garantia fundamental da liberdade de locomoção, ao direito de ir e vir, a redação original do artigo 72, §22, da Constituição de 1891 dispunha de modo diverso.

Dizia-se: *"Dar-se-á Habeas Corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder"*.

A partir dos conceitos de coação, ilegalidade e abuso de poder, expressões impregnadas de textura aberta e de elevada imprecisão semântica, sedimentou-se na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a tese de que o Habeas Corpus alcançava a tutela processual de distintas situações jurídicas materialmente qualificadas que não necessariamente estavam vinculadas ao constrangimento físico do cidadão.

Para Ruy Barbosa, expressão teórica de maior envergadura na defesa do amplo escopo do *writ*, *"não se fala em prisão, não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do Habeas Corpus"* [\[1\]](#).



Luiz Henrique Boselli de Souza, tecendo comentários a propósito do Habeas Corpus nº 3.137, impetrado por Ruy Barbosa e Methodio Coelho em favor de Aurélio Rodrigues Vianna, então segundo vice-governador em exercício no Estado da Bahia, que alegava estar sendo ilegalmente constrangido porquanto havia sido impedido de exercer seu cargo político em Salvador em razão da ocupação militar da União, diz que *"neste julgado, Habeas Corpus nº 3.137 do Supremo Tribunal Federal, ficou consignado que 'compete ao Poder Judiciário garantir com Habeas Corpus a liberdade individual necessária ao exercício das funções políticas' (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, [19 — ?])"* [2].

De todo esse amplo arcabouço protetivo do Habeas Corpus, que em grande parte derivava da carência de outros instrumentos jurídico-processuais de tutela dos direitos materiais, conferiu-se *"ao antigo instrumento processual inglês, maior extensão. Segundo alguns, a maior do mundo"* [3]. Daí a peculiaridade nacional a justificar qualificação de "doutrina brasileira do Habeas Corpus".

Vale notar, todavia, que o amplo alcance atribuído ao writ não era objeto de consenso entre os juristas à época. É o que se observa nas divergências externadas no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus nº 3.536, no ano de 1914, em que se discutia o cabimento de HC para tutelar liberdade de expressão:

"Não tomei conhecimento do presente pedido de Habeas Corpus, por entender que este não é o remédio hábil para corrigir ou reparar o mal de que se queixa o impetrante. O preceito do artigo 72, § 22, da Constituição, deve ser interpretado em termos, e não com a generalidade que a maioria lhe empresta. É essa a opinião de Lucio de Mendonça, conselheiro Lafayette, Hwrd, Kent, Rossi, Blackstone e outros, os quais provam que o Habeas Corpus é destinado tão-somente a proteger a liberdade pessoal, isto é, o poder de franca locomoção: personal liberty is the power of unrestrained locomotion".

O fato é que, apenas com a criação do mandado de segurança pelo artigo 113 da Constituição de 1934, o "problema" do alcance irrestrito do Habeas Corpus parece ter arrefecido. Na realidade, antes mesmo, com a revisão constitucional de setembro de 1926, já se reduziu drasticamente, a partir de mutações textuais nas disposições concernentes ao Habeas Corpus, a possibilidade hermenêutica de se emprestar ao instrumento amplo alcance.

Eis a nova previsão constitucional do HC: *"Dar-se-á o Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção"*.

Como se nota, a expressão "coação" foi suprimida do texto constitucional, limitando-se sobremaneira a discricionariedade interpretativa acerca do cabimento do Habeas Corpus e, sobretudo, de seu âmbito de aplicação prática. É dizer, substituiu-se o conceito quiçá mais amplo de "coação", pelo talvez mais restrito de "liberdade de locomoção".



Tempos mais tarde, já sob a égide da Constituição de 1934, criou-se o instituto do mandado de segurança, regulamentado poucos anos depois pelo artigo 11 da Lei nº 191/36, dispositivo segundo o qual: "*Cabe recurso, em cinco, contados da intimação, da decisão que indeferir in limine o pedido ou que, afinal, conceder ou denegar o mandado. O recurso não terá efeito suspensivo, subindo, porém, nos próprios autos originários*" (grifo dos autores).

Sucedem que, em não raras situações, a só previsão de recurso não bastava para fazer cessar um estado imediato de gravidade que, a pretexto de tutelar um legítimo direito do administrado, importava em um ônus excessivamente oneroso a bens jurídicos da primeira importância para uma determinada coletividade.

Daí que, como forma de equacionar esse problema específico de recorribilidade — apenas — do mandado de segurança movido em desfavor do poder público (*stricto sensu*), criou-se um mecanismo processual capaz de sobrestar momentaneamente a eficácia da execução do ato judicial impugnado. Nascia aí o atualmente controvertido e polêmico instituto da suspensão de segurança.

Interessante a visão compartilhada pelo relator do Projeto da Lei nº 191/36, deputado Alcântara Machado, para quem "*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*" [4].

Os anos foram se passando, o até então polêmico e irrestrito cabimento do Habeas Corpus foi sendo paulatinamente reduzido em seu escopo com o surgimento do mandado de segurança e um novo problema teórico de alcance prático desbordava na doutrina e jurisprudência.

É que, com o surgimento de outros remédios constitucionais decorrentes das próprias transformações pelas quais passava a sociedade brasileira e, sobretudo, com a possibilidade de implementação de liminares nos mais diversos procedimentos jurisdicionais, tornava-se necessária a expansão do instrumento da suspensão de segurança, até então exclusivamente atrelada ao mandado de segurança, para outros tipos de ações que possuíam o condão de igualmente causar danos irreversíveis a bens jurídicos primários caso não suspensas imediatamente.

Recentemente, no julgamento do referendo na medida cautelar na suspensão de liminar nº 1.395, o ministro Gilmar Mendes fez o seguinte registro histórico:

"(...) *Essa era uma questão que vinha preocupando os processualistas porque não havia remédio para as cautelares que eram concedidas e para as liminares que eram deferidas no processo cautelar, uma vez que o modelo de contracautela estava adstrito ao mandado de segurança. É por isso que se fez então essa construção que teve a participação de notáveis processualistas (...)*".



O fato é que, ao longo dos anos a suspensão de liminar "*se expandiu legislativamente, hoje sendo possível a sua utilização para todo tipo de ação proposta não só em face ou pelo poder público, mas também no âmbito de qualquer relação processual da qual possam repercutir efeitos reputados nocivos ao interesse público primário*" [5].

Dessa expansão legislativa, a rigor salutar à jurisdição e, sobretudo, ao jurisdicionado coletivamente pensado enquanto titular de bens públicos primários tutelados pela suspensão, resultaram práticas absolutamente abusivas a direitos e garantias fundamentais da maior importância que já algum tempo colocam em dúvida a própria constitucionalidade do instituto entre muitos.

Não raro, veem-se pedidos de suspensão de decisão juízes de um mesmo tribunal, suspensão da decisão da presidência de outro tribunal proferida liminarmente sede de outra contracautela, suspensão de liminar em matéria penal, suspensão de segurança contra decisão administrativa de presidente de tribunal em sede de precatório.

Enfim, abundam na jurisprudência dos tribunais o indeferimento de contracautelas utilizadas vulgarmente e sem qualquer critério minimante técnico. É comum se localizarem pronunciamentos rechaçando pedidos suspensivos utilizados como meros "sucedâneos recursais". Tornou-se prática o poder público pedir suspensão contra toda e qualquer situação jurídica que lhe desfavorável.

Afinal, os conceitos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública (artigo 4º, *caput*, da Lei nº 8.437/92) são extremamente abstratos e abertos à atividade hermenêutica, possibilitando a construção argumentativa de que praticamente qualquer situação fática desborda em violação a uma dessas expressões.

É como ponderou o ministro Gilmar Mendes no aludido julgamento do referendo na medida cautelar na Suspensão de Liminar nº 1.395: "*Violação à ordem pública é conceito tão fácil de ser vocalizado, por quem experimenta a derrota em um tribunal constitucional, quanto o é a expressão 'ativismo judicial'. E se o que importa é a vontade de restaurar uma imaginária violação de uma não menos idealizada ordem pública, até mesmo a legitimidade restrita às pessoas de Direito público será desconsiderada (...)*".

Nesse mesmo julgamento, o ministro Alexandre de Moraes, em aparte ao voto do ministro Gilmar Mendes, lembrou-se de que, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, por certo e felizmente curto período de tempo, a presidência do tribunal estava concedendo liminares em contracautela para suspender toda a sorte de decisões de seus pares e que, contra esses pronunciamentos proferidos em contracautela pela presidência, estavam-se impetrando mandados de segurança para a vice-presidência para que se suspendessem as decisões da presidência.

Todavia, o amplo e quase irrestrito alcance que a suspensão de liminar adquiriu legislativa e interpretativamente não conduz, necessariamente, a conclusão de que o instituto seja inconstitucional e mereça ser expurgado do ordenamento jurídico.



É como falamos em outra oportunidade [6], inconstitucionais são os usos, ou melhor, os abusos que, na prática forense, são feitos do instituto da suspensão de liminar e sentença, de modo que exsurge a imperiosa necessidade de criação e desenvolvimento de mecanismos jurisprudenciais e doutrinários de fundamentada crítica, hoje extremamente esparsos e quase inexistentes, da hermenêutica que é feita do instituto processual da suspensão no dia a dia da presidência dos tribunais. Afinal, a mitigação, mesmo que temporária, de um direito individual reconhecido, ainda que liminarmente, em uma ação judicial, em prol de um interesse coletivo, reclama das presidências dos tribunais um elevado ônus argumentativo.

É dizer, não é a existência *per se* do instituto que o torna inconstitucional, mas, sim, suas práticas dissociadas dos direitos e garantias fundamentais analisados e densificados à luz de situações concretas. Não é simplesmente porque a natureza do instituto é jurídico-política que seus usos estejam subtraídos de um mínimo e procedimental controle jurisdicional.

Evidentemente, a sugestiva e imaginária invocação da doutrina brasileira do Habeas Corpus não se presta a traçar um paralelo de identidade entre ambas as situações. Não existe uma doutrina brasileira da suspensão de liminar. Até porque o instituto existe em nosso ordenamento de modo singular.

Trata-se, portanto, de fatos e circunstâncias jurídicas distintas, relativas a instrumentos processuais diferentes, mas que, entre si, parecem guardar um elemento em comum, a partir da nossa própria história, que nos convida a uma reflexão crítica acerca dos usos desmesurados de um instrumento absolutamente excepcional: o uso irrestrito de instrumentos processuais para resolver todos os problemas que se desvelam no curso das situações fáticas esvazia a eficácia de outros instrumentos jurídicos e, no limite, corroem a própria organicidade do Direito.

Daí a assertividade da advertência lançada pelo ministro Og Fernandes no julgamento da SLS 2.535: *"A suspensão de sentença não pode se transformar em bálsamo capaz de curar todas as vicissitudes e males, como em certo momento o Habeas Corpus foi transformado"*.

[1] file:///C:/Users/leona/Downloads/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf.

[2] file:///C:/Users/leona/Downloads/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf.

[3] file:///C:/Users/leona/Downloads/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf.

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

[5] VENTURI, Elton. Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público. 3.ed., rev., atual. e ampl. — São Paulo: Malheiros, 2017, p. 48.



[6] <https://www.conjur.com.br/2020-abr-16/costa-baldini-suspensao-liminar-medida-inconstitucional>.

Date Created

03/12/2020