

Antecipação da Tutela no Mandado de Segurança

Marisa Medeiros Santos*

Nos últimos anos, com a grande reforma de 1994 no Código de Processo Civil Brasileiro tivemos um grande número de artigos a respeito da antecipação da tutela. Entretanto, são poucos os que abordam a respeito da antecipação da tutela no mandado de segurança. Assegurava, o eminente jurista Hely Lopes Meirelles, que o Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, ação com capacidade processual, ou universidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art.5º, LXIX e LXX; Lei 1.533/51, art.1º).

O Mandado de Segurança como um procedimento especial já continha previsão de antecipação liminar de efeitos da tutela, sendo forma de afastar um eventual risco à efetividade da futura sentença concessiva. Como se observa, no artigo 7º, II, da Lei n.1.533, de 1951, dispõe que "ao despachar a inicial o juiz ordenará (...) que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida".

Dessa maneira, já se pode perceber que, nesse dispositivo, há dois pontos de semelhança com os pressupostos introduzidos no art.273 do Código de Processo Civil, para antecipação da tutela no procedimento ordinário. Quando o legislador diz, no artigo 273, que a antecipação da tutela supõe a verossimilhança da alegação, não se tem exigido outra coisa senão que seja relevante o fundamento do pedido. Quando se refere ao juízo de

verossimilhança deve ser amparado em prova inequívoca, igualmente não se estão fazendo exigência contrária do que decorre da lei do mandado de segurança, onde a matéria de fato há de resultar evidenciada por prova preconstituída, acompanhada da inicial.

A antecipação da tutela contida no artigo 273,I, do Código de Processo Civil, não se verifica um prejudgamento da causa, nem afirma ou retira direito algum, e nem produz efeitos jurídicos definitivos, e ela também tem por finalidades apenas acautelar direito ameaçado por risco de dano, como observa Teori Albino Zavascki. De modo algum competem a natureza antecipatória, pois o que fixa tal natureza é o conteúdo da medida, e não sua finalidade.

Podemos observar três pontos de divergência em relação a liminar em mandado de segurança em relação ao artigo 273 do Código de Processo civil.

A antecipação da tutela não tem um momento especificado para que aconteça. Ela poderá ocorrer em qualquer tempo, no curso do processo, desde que estejam presentes as circunstâncias que são previstas no art. 273 do CPC e enquanto não existir sentença ou acórdão apto a ser executado, definitiva ou provisoriamente. Por sua vez, o artigo 7º da Lei n.1533, de 1951, estabelece que o pronunciamento do juiz sobre o pedido de liminar ocorre "ao despachar a inicial". Toda prova é preconstituída e a cargo do impetrante, a significar que a demonstração o inequívoca da matéria fática, inclusive sobre o risco de ineficácia, deva ser contemporânea é peça vestibular.

No entanto, o artigo 7º da Lei do Mandado de Segurança não vem a constituir empecilho para antecipação da tutela, podendo em outra processual que não o do despacho da inicial ser impetrado. Aplicam-se, aqui, inteiramente, as regras e os princípios do procedimento comum ordinário.

Referente ao conteúdo da medida antecipatória, o regime comum não traçou qualquer limite restritivo: são passíveis de antecipaçaõ os efeitos da tutela pretendida no pedido da inicial. As restrições que são feitas são unicamente as que decorrem dos limites do pedido e da finalidade da tutela provisória. Quer dizer, não são antecipáveis efeitos que não se comportem no âmbito da futura e eventual sentença de procedência, tais como a

extra e ultra petita.; e se o objetivo da antecipação da tutela é afastar um risco de dano ao direito, é evidente que só se poderá antecipar efeitos que tenham habilitação inata para isso.

A Lei de Mandado de Segurança vem a estabelecer que, para que evite o risco de ineficácia, o juiz deverá ordenar que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido. Não estando previsto, na literalidade da lei, senão esse mandado de contenção marcadamente inibitório. A doutrina sustentou uma interpretação restritiva, como a de Castro Nunes, para quem "a suspensão liminar supõe ato comissivo da autoridade. "e esse pode ser sobrestado ou suspenso". A jurisprudência, embora raros, há precedentes que sustentando que a parte não tem direito de obter, em mandado de segurança, providência cautelar diversa da prevista em lei. O que prevaleceu, contudo, foi o entendimento de que, em mandado de segurança, é perfeitamente cabível a liminar contra o ato comissivo da autoridade impetrada, quanto do ato omissivo ou indefinitivo.

O artigo 1º, letra b, da Lei n.4.348, de 26 de junho de 1964, estabelece que a medida liminar concedida em mandado de segurança somente terá eficácia pelo prazo de noventa dias da data da respectiva concessão, prorrogável por trinta dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamentos justificar a prorrogação.

Há que tem a tese que o preceito limitador do prazo está viciado por insuperável inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já decidiu em plenário que a concessão de liminar não assegura ao juiz o direito de procrastinar o julgamento do mérito, essa é a razão para justificar que nenhuma inconstitucionalidade macula o preceito moralizador imposto pelas circunstâncias e destinado a assegurar a regularidade e a celeridade no julgamentos dos writs.

A limitação do prazo se refere apenas aos casos em que a demora do julgamento decorrer de causa imputável ao próprio demandante; nos demais casos, a liminar, se presentes os seus pressupostos, terá vigência enquanto persistir o risco de ineficácia da futura sentença.

É perfeitamente cabível a concessão de liminar nos casos de abuso do direito de defesa e de manifesto propósito protelatário (CPC, art.273, II) da autoridade impetrada ou da pessoa jurídica da qual é o Arguente.

Não resta dúvidas, que a liminar em mandado de segurança tem natureza antecipatória, semelhante é prevista no inciso I do artigo 273 do CPC, sendo que os pressupostos de relevância de fundamento e risco de ineficácia da medida têm conteúdo idêntico a verossimilhança da alegação e receio de dano irreparável, anotados no dispositivo codificado.

Dessa maneira, tendo em conta a inafastável pressuposição de que as disposições gerais do procedimento comum são aplicáveis, salvo incompatibilidade, a ação de mandado de segurança.

BIBLIOGRAFIA:

BARBI, Celso Agrícola. Do mandado de segurança. 7 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993.
MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data. 16 ed. São Paulo, Malheiros, 1995.
NUNES, Castro. Do Mandado de Segurança. Rio de Janeiro, Forense, 1980.
ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela. São Paulo, Saraiva, 1997.

* Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco

Disponível em:

<http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo-civil/mandado.htm>