

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Prova Pericial – A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, São Paulo: Ed. RT, 2005;
- CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*, 2ed. São Paulo: Ed. Bookseller, 2002;
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*, 3ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris 2001;
- DONHRING, Erich. *La prueba*. Buenos Aires: EJEA, 1986;
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001;
- LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*, 2ed. São Paulo: Ed. RT, 2000;
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *O inquérito civil como uma cautelar preparatória 'sui generis'*; *Processo Civil Coletivo*, São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2005;
- NERY JÚNIOR, NELSON. *Perícia múltipla na ação civil pública ambiental – Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, São Paulo: Ed. RT, 2005;
- RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005;
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. Vol. 1 e 2, 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;
- SANTOS, José Moreno Bliche. *A prova na tutela coletiva do consumidor*. Dissertação de mestrado PUC/SP, 2005;
- SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Civil e Comercial*, vol. I, II e III, 3ed. São Paulo: Max Limonad;
- THEODORO JÚNIO, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 42ed, 2005;
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia e TALAMINI, Eduardo – *Curso Avançado de Direito Processual Civil* – Vol. I. 7ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia – *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Observações Críticas acerca da Suspensão de Segurança na Ação Civil Pública (arts. 4.º da Lei 8.437/92 e 12, § 1.º, da LACP)

Marcelo Abelha Rodrigues*

1. Os perfis da ação civil pública e da suspensão de segurança; 2. O surgimento da suspensão de segurança na ação civil pública; 3. A suspensão de segurança na ação civil pública passou a ser cabível contra a sentença; 4. Os golpes desferidos pelas medidas provisórias contra a ação civil pública; 5. O atual regime jurídico da suspensão de segurança na ação civil pública; 6. Hipóteses de cabimento e competência para apreciar o pedido de suspensão de segurança; 6.1.1 Incidente de suspensão de segurança de liminar e sentença em ação civil pública; 6.1.2 Incidente de suspensão de acórdão do tribunal que nega provimento ao agravo de instrumento do Poder Público ("confirma" a liminar); 6.1.3 Suspensão coletiva (efeito expansivo dos limites subjetivos da suspensão de segurança para outros casos semelhantes); 7. Problematisações acerca do cabimento da suspensão de segurança; 7.1 Suspensão de segurança e agravo de instrumento: concomitância de remédios; 7.1.2 Pedido de suspensão de acórdão para os tribunais de cúpula e medida cautelar para dar efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos; 7.1.3 Reclamação e suspensão de segurança; 8. Legitimidade para requerer o incidente; 9. Identificação do "risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e economia públicas"; 10. Duração da suspensão concedida pelo Presidente do Tribunal.

1. Os perfis da ação civil pública e da suspensão de segurança

De um lado a ação civil pública, comemorando 20 anos de idade, enormes serviços prestados à sociedade e tantos outros a prestar. Remédio diretamente responsável pelo tratamento justo, adequado e democrático dos "direitos da coletividade"; enfim, um exemplo bem-sucedido de remédio processual comprometido com a democracia e cidadania. Como perspectiva de futuro, espera-se que a ação civil pública possa ser um remédio utilizável para controlar as políticas públicas, restringindo a antiga discricionariedade e liberdade do administrador.

* Mestre e Doutor PUC/SP, Professor UFES, Advogado-ES.

De outro lado a suspensão de segurança, com quase 70 anos de idade, um remédio exclusivo do Poder Público, e, por isso mesmo antipático pela sua própria natureza, até porque ganhou força e desenvolvimento justamente nas obscuras fendas do regime ditatorial, mas que, em tese, tem a nobre função de impedir o sacrifício coletivo em prol do interesse privado, quando a execução provisória desse coloque em risco aquele.

Para aqueles que estão lendo este ensaio, logo imaginam que se tanto a ação civil pública, quanto a suspensão de segurança se prestam à tutela do interesse primário, não seria lógico que ambas as figuras pudessem estar em lados opostos do ringue judicial, ou melhor, que ambas pudessem, em algum momento, serem usadas; (uma contra a outra) para fins antagônicos. De fato, as leituras isoladas do art. 1.º da Lei 7.347/85, do § 1.º do art. 12 da LACP (ou o art. 4.º da Lei 8.437/92) jamais poderiam levar a idéia — por mais remota que fosse — de que a suspensão de segurança pudesse ser usada para evitar o risco de lesão ao interesse público numa ação civil pública destinada à tutela do interesse público! Todavia, o que parece impossível para um leigo que não lida com o Direito, é facilmente aceito por nós — operadores desta ciência — e talvez isso seja preocupante.

Passaremos nos capítulos seguintes, a identificar os aspectos inerentes ao regime jurídico da suspensão de segurança num enfoque exclusivo da ação civil pública.

2. O surgimento da suspensão de segurança na ação civil pública

A derrocada da ditadura e o início da democracia no Brasil deu-se no início da década de 80 (1980). Para aqueles que não se lembram, as eleições diretas para presidente — Diretas Já — decretadas em 1982 servem como excelente termômetro desse fenômeno. Manifestações populares, culturais e até estudantes extremamente favorável à democracia, também impulsionada pelo cenário internacional do fim da guerra fria e abertura (Glasnost e Perestroika) da ditadura comunista. Enfim, havia um cheiro de esperança e democracia no ar. Aguardava-se uma nova assembléia nacional constituinte, e, com isso uma nova ordem constitucional que traduzisse esse novo perfil do país.

Foi nesse cenário que surgiu a ação civil pública, uma lei extremamente avançada, democrática e progressista, elaborada e discutida por excepcionais juristas, e, com o desiderato de servir de instrumento processual para a defesa de direitos da coletividade como um todo considerada. Direitos estes que não se justificam em ser tutelados sob o regime processual privatista, individual e exclusivista do CPC. Segundo a lei, a movimentação deste remédio ficava restrita aos entes coletivos, sendo por isso consentânea com a sua finalidade coletiva.

Outrossim, na perspectiva coletiva, a legitimidade para conduzir as demandas propostas sob o rito procedimental da LACP foi bastante democrática como demonstra o art. 5.º da referida lei. Mas, se a definição da legitimidade ativa está clara e limpa no art. 5.º da LACP, o mesmo não se diga com relação à legitimidade passiva. Enfim, quem seria aquela pessoa que estaria no alvo da ação civil pública? Em outras palavras, quem deveria suportar obrigações de fazer e não fazer, astreintes pesadas, execução mandamental, a ação sumária do art. 4.º da LACP etc.? Ora, embora a doutrina em geral não tenha muita predileção pelo estudo da legitimidade passiva, a verdade é que tal pessoa seria aquela que estivesse ofendendo os direitos tuteláveis pela LACP. Ai, se lembrarmos estávamos, naquela época, numa economia estatizada e falida, logo perceberemos que o maior vilão da sociedade, e, principal alvo da Ação Civil Pública seria o próprio Estado, justamente porque não fazia o que deveria ou fazia o que não devia. Assim, a sociedade acaba de aprovar um remédio que seria uma bomba-relógio contra o próprio Estado.

Exatamente por isso, e, anteveendo-se a uma posição de réu numa ação civil pública, o legislador (Estado - poder legislativo) incluiu uma regra no art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/85 que já havia sido experimentada com sucesso no mandado de segurança, onde ele Estado, por lei, ocupa o pólo passivo da demanda. Essa regra é justamente aquela que contempla o remédio da suspensão de segurança, um remédio que lhe serve como válvula de escape, para o caso de ter contra si uma execução provisória de um provimento judicial que cause um risco de grave lesão ao interesse público. Essa "suspensão de segurança", que ainda tem no nome as raízes do mandado de segurança, é na verdade uma prerrogativa do Poder Público, assentada no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, e, que se manifesta no processo por intermédio de um incidente processual provocado por uma defesa impeditiva, formando um procedimento lateral e destacado do principal, de competência do Presidente do Tribunal.

Assim, frise-se, a suspensão da liminar em ação civil pública, permite que o Poder Público, na posição de réu (ou excepcionalmente de 3.º interessado), impeça a execução de liminar sob fundamento de que esta (a liminar) causa um risco de grave lesão ao interesse público. Fixe-se ainda, que tal remédio constitui uma daquelas prerrogativas da Fazenda Pública derivadas do princípio maior da supremacia do interesse público sobre o privado. É possível imaginar o quão "importante" e estratégico era para o Poder Público ter este remédio incrustado no meio da lei da ação civil pública, afinal de contas, nenhum outro ente, naquele momento, estaria mais propenso a figurar como réu nesta demanda coletiva.

3. A suspensão de segurança na ação civil pública passou a ser cabível contra a sentença

Com o advento da nova ordem constitucional (CF/88) sacramentou-se a regra de que caberia ao Estado o implemento dos direitos sociais (Estado Social – saúde, lazer, educação, trabalho etc.) num concreto reconhecimento desses direitos coletivos, que antes eram tidos como meros – e impalpáveis – programas ou políticas estatais. Nesse passo, a ação civil pública – que, inclusive, foi reconhecida constitucionalmente, assume o papel de mais importante remédio processual destinado a tal fim, deixando, pois, a ação popular e ao mandado de segurança na posição de remédios secundários para a tutela de tais direitos. Por isso, não foi por acaso que o legislador extravagante tratou de ampliar o cabimento da suspensão de segurança também para sustar a eficácia da sentença proferida em ação civil pública, nos casos em que a mesma (eficácia) cause risco de grave lesão ao interesse público.

Assim, o regime jurídico da suspensão de segurança na ação civil pública passou a ser o seguinte: a) suspensão da eficácia da liminar na ação civil pública (art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/85); b) suspensão da eficácia da sentença na ação civil pública (art. 4.º, § 1.º, da Lei 8.437/92).

Pela leitura dos dispositivos citados percebe-se que o legislador não previu a suspensão da execução provisória de acórdão proferido em última instância na ação civil pública, quando a sua execução resulte em risco de grave lesão ao interesse público. Todavia, não obstante o silêncio do legislador, a expressão “enquanto não transitada em julgado” contida no art. 4.º, § 1.º, da Lei 8.437/92 tem sido interpretada no sentido de que seja possível interpor a suspensão de segurança nas decisões proferidas em última instância.

4. Os golpes desferidos pelas medidas provisórias contra a ação civil pública

O reconhecimento constitucional da ação civil pública como um legítimo instrumento de tutela dos direitos coletivos para a população, somado ao igual reconhecimento de que o Ministério Público seria o principal personagem na utilização desta arma, fez com que, paralelamente, o Poder Executivo – aquele que executa as políticas públicas – se visse encorajado a criar medidas provisórias que tirassem a força da ação civil pública (e de outros remédios igualmente potentes), manipulando seus alicerces através da tentativa de limitar o alcance subjetivo da coisa julgada (MP 1.570 convertida na Lei 9.494/97) ou de diminuir as suas hipóteses de cabimento (excluindo a tutela de direitos previdenciários – art. 1.º, parágrafo único da Lei 7.347/85). Com esses golpes, chegou-se a dizer que a ação civil pública havia sido assassinada a sangue frio.

Assim, com vistas ao atendimento de interesses políticos (nem sempre primários), em tese, voltados à implementação de políticas públicas estabelecidas

pelo Poder Executivo Federal que estavam sendo obstadas por decisões judiciais mandamentais contra o Poder Público (ação civil pública, ação popular, ações cautelares etc.), o então Presidente da República descobriu na combinação medida provisória/suspensão de segurança, a melhor receita para impedir que as decisões judiciais mandamentais contra o Poder Público, pudessem atrapalhar as referidas intenções políticas do Poder Executivo Federal. Por isso, lançou-se, desenfreadamente a regular hipótese de cabimento de suspensão de segurança, sem a menor preocupação científica com o tema.

As modificações feitas no pedido de suspensão de segurança ao longo das reedições da MP 2.180 até o congelamento da 35.ª versão não foram cirurgias meramente plásticas ou estéticas, mas verdadeiras “mutações genéticas” que chegaram ao ponto de desnaturar o próprio instituto concebido originalmente. O aumento da variabilidade das hipóteses de cabimento deste instituto foi tanto que, não fosse o nome e a identificação do instituto pela própria MP, seria muito difícil saber que ali, naquela Medida Provisória, estaríamos diante da suspensão de segurança. Tentando ser ainda mais claro, pode-se dizer que as transformações praticadas pela Medida Provisória 2.180-35 no instituto da suspensão de segurança estão mais para uma mutação de DNA do que para uma cirurgia plástica. Em alguns casos, tem-se a sensação que estamos diante de uma outra espécie inventada pelo “falso legislador”.

Concluindo, pois, mesmo já arrebata e aparentemente morta, a ação civil pública ainda recebeu, covardemente, outro fortíssimo golpe do Poder Público que foi a MP 2.180-35. Por via desta última medida provisória (que acabou congelada pela EC/32), o “legislador” modificou sensivelmente a estrutura das hipóteses de cabimento da suspensão de segurança, apenas com uma única finalidade: evitar que ações civis públicas que estavam em curso pudessem impedir as privatizações em massa durante o governo anterior. Assim, com as novas hipóteses de cabimento da suspensão de segurança na ação civil pública, dois aspectos ficavam evidentes: a) a suspensão de segurança permitia um trampolim para que a suspensão da liminar pudesse chegar aos tribunais de cúpula, mais sujeitos às influências políticas do Poder Executivo; b) a ação civil pública perdia, definitivamente, a sua força contra o Poder Público, que teria em qualquer hipótese imaginável a possibilidade de sustar a eficácia da decisão nos casos em que houvesse risco de grave lesão ao interesse público.

5. O atual regime jurídico da suspensão de segurança na ação civil pública

O regime jurídico da suspensão de segurança na ação civil pública após tantas alterações, passou a ser o seguinte: Havendo liminar (1.ª ou 2.ª instância) proferida contra o Poder Público, a suspensão de segurança poderá ser pleiteada com fulcro nos ditames do art. 4.º, caput, da Lei 8.437/92. Tratando-se de suspender

a eficácia da sentença (Obviamente nos casos em que exista risco de grave lesão) na ação civil pública, o caminho é o art. 4.º, § 1.º, da Lei 8.437/92, com as alterações que foram criadas pela MP 2.180-35, que por sua vez acabou sendo congelada pela Emenda Constitucional 32. Para os que sustentam a possibilidade de suspensão da execução provisória do acórdão em última instância na ação civil pública, vale a regra do art. 4.º, § 1.º, da Lei 8.437/92, por interpretação da expressão "enquanto não transitada em julgado a sentença de mérito".

6. Hipóteses de cabimento e competência para apreciar o pedido de suspensão de segurança

Dentro do regime jurídico acima exposto, tem-se diversas hipóteses de cabimento do pedido de suspensão de segurança, que serão analisados a seguir:

6.1.1. Incidente de suspensão de segurança de liminar e sentença em ação civil pública

Tendo sido deferida uma liminar, em primeiro ou segundo grau (efeito ativo do agravo) ou sentença, na qual se imponha uma prestação ao Poder Público que deverá ser imediatamente cumprida, e, sendo a execução provisória desta decisão um risco ao interesse público (saúde, economia, ordem e segurança públicas), poderá a Pessoa Jurídica de Direito Público interessada interpor o pedido de suspensão da eficácia dessa decisão (liminar ou sentença) que será endereçado ao Presidente do Tribunal que seria o competente para julgar o recurso que seja cabível contra a decisão cuja eficácia se quer suspender. Assim, o recurso de suspensão de liminar em primeiro ou segundo grau (efeito ativo), nominada, respectivamente para o próprio Tribunal Regional Federal ou do respectivo Estado. Se for o caso de suspensão da eficácia da sentença, o recurso será o de apelação para o respectivo tribunal.

Provocado o incidente de suspensão de segurança, inicia-se um procedimento avulso perante o tribunal competente, e, o resultado poderá ser a suspensão deferida ou indeferida pelo Presidente. Antes da MP 2.180-35, parava af o incidente processual de suspensão de liminar ou sentença em ação civil pública, mas com as modificações introduzidas, previu o pseudolegislator novas hipóteses de suspensão de segurança, que na verdade, são meros recursos no incidente iniciado pela suspensão da liminar ou sentença, sendo irrelevante o nome de "novo pedido de suspensão" tal como alude o dispositivo (§§ do art. 4.º da Lei 8.437/92).

Assim, retomando o raciocínio, tem-se que o Presidente do Tribunal poderá deferir ou indeferir o pedido de suspensão, provocado pelo incidente processual. Se indeferido caberá recurso de agravo nominado para o Plenário do Tribunal

(ou órgão especial) pelo poder Público. Se deferido o pedido, caberá ao particular lançar mão do agravo nominado para o órgão especial ou plenário. Segundo o § 4.º da Lei 8.437/92, poderá o Poder Público lançar mão de um "novo pedido de suspensão" - agora endereçado ao STJ e ou STF¹ para sustar a eficácia da decisão do órgão especial ou plenário que decidir em desfavor do poder Público (der provimento ao agravo nominado do particular ou negar provimento ao agravo do Poder Público). Esta nova hipótese prevista no art. 4.º, § 4.º, da Lei 8.437/92, é hipótese de "recurso no procedimento incidental iniciado pelo pedido de suspensão de liminar ou sentença".

6.1.2. Incidente de suspensão de acórdão do tribunal que nega provimento ao agravo de instrumento do Poder Público ("confirma" a liminar)

Tem-se aí uma novidade introduzida pela MP 2.180-35, muito embora aqui não se trate de "recurso dentro do incidente", porque o incidente processual será iniciado com o requerimento da suspensão da eficácia deste acórdão. Trata-se de suspensão de acórdão que julga o agravo de instrumento interposto pelo Poder Público contra a liminar contra si proferida na ação civil pública ajuizada em primeiro grau de jurisdição. Sem se descartar a hipótese atípica de serem cabíveis pedidos de suspensão para o STJ e para o STF, tem-se que no presente caso, o normal é que, dependendo da qualidade da matéria envolvida (constitucional ou infraconstitucional), o Presidente do STF ou STJ será competente para apreciar o pedido de suspensão dessa decisão, posto que contra tal decisão caberia, em tese, o oferecimento de recurso especial e/ou extraordinário. Todavia, deve-se deixar claro que o dispositivo não contempla hipótese de pedido de suspensão da eficácia do acórdão que dá provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo autor da ação, quando o juiz de primeiro grau nega a liminar solicitada.

6.1.3. Suspensão coletiva (efeito expansivo dos limites subjetivos da suspensão de segurança para outros casos semelhantes)

Por determinação do art. 2.º da Lei 4.348/64, o § 8.º da Lei 8.437 deve ser aplicado às hipóteses de suspensão de segurança de liminar ou sentença em mandado de segurança. Este dispositivo consagra a hipótese de suspensão coletiva, que, segundo pensamos, disputa com a "suspensão da suspensão" o prêmio de regra processual mais chocante criada pelo "legislador" da MP 2.180-35. Tem-se aí, neste § 8.º, uma regra referente ao cabimento e efeitos da suspensão de segurança que ofende os institutos mais básicos dos princípios constitucionais

¹ Será STJ ou STF dependendo tratar-se de matéria constitucional ou infraconstitucional. Havendo duplo fundamento, poderá fazer dois pedidos de suspensão, um para cada órgão, aplicando-se aqui o procedimento para processamento do recurso especial e recurso extraordinário quanto às regras de prejudicialidade de um e outro.

do processo. É tão gritante a hipótese ali prevista que precisa ser lida com calma, mais de uma vez, para se ter certeza de que o que está ali impresso no papel é exatamente aquilo que se lê. Assim, reservo para o art. 4.º, § 8.º, da Lei 8.437, emprestado para a Lei 4.348/64 por determinação de seu art. 2.º, uma figura originalíssima, não só pelo que dispõe no texto, mas também pela reação que causa ao leitor desarmado. Embora de intenção louvável – se é que foi essa mesmo – no tocante à agilização dos processos, é criticável sob o ponto de vista formal. Vejamos a redação do § 8.º, que fala por si mesma: “As liminares o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples adiamento do pedido original.”

7. Problematizações acerca do cabimento da suspensão de segurança

Uma lépida leitura da jurisprudência do STJ e do STF acerca do cabimento da suspensão de segurança irá mostrar o quão complexos são os problemas envolvendo a utilização deste instituto, e, visando dar um ar mais didático, optamos por selecionar os problemas mais comuns relativos a este incidente.

7.1. Suspensão de segurança e agravo de instrumento: concomitância de remédios

O art. 4.º, § 6.º, da Lei 8.437/92 é expresso ao dizer que “a interposição do agravo de instrumento contra a liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”. Disso conclui-se que o legislador seguiu a linha do que já vínhamos defendendo,² o pedido de interposto para desfazer esta mesma liminar. Abraçando a tese da viabilidade da utilização concomitante dos dois institutos a MP foi clara ao dizer que a interposição do agravo de instrumento não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo (art. 4.º da Lei 8.437/92).³

Por intermédio desta MP, o “legislador” colocou frente a frente o pedido de suspensão da liminar e o agravo de instrumento, que poderia ser interposto contra esta mesma liminar. Como já sustentamos em obra destinada ao estudo

²Inclusive com a honrosa e a inestimável adesão do genial Prof. Sérgio Ferraz, figura que, como poucos, conhece tão profundamente o mandado de segurança e seus aspectos polêmicos. Nesse sentido ver a *processual público*, Coordenado por Cassio Scarpinella Bueno e Carlos Ari Sundfeld, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146 e ss.

³Segundo o art. 4.º, § 6.º, da MP 1.984 na sua 19.ª edição: “A interposição do agravo de instrumento nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.”

da suspensão de segurança⁴, estes dois institutos não possuem a mesma natureza, não possuem o mesmo objeto e tampouco a mesma finalidade. Enquanto o primeiro é incidente processual o segundo é recurso; enquanto o primeiro tem por objeto a sustação apenas do efeito da liminar, o segundo pretende corrigi-la, atacando o suposto erro do juiz na sua concessão; enquanto o primeiro pretende evitar a grave lesão ao interesse público, o segundo pretende a reforma da decisão. Dizer que existiria preclusão consumativa usando um ou outro instrumento seria negar à parte, por exemplo, o direito ao duplo exame da decisão, caso ela tivesse ofertado o pedido de suspensão antes do agravo de instrumento.

A confusão que normalmente ocorre é que, pelo fato de que é possível obter o efeito suspensivo no recurso de agravo de instrumento, demonstrando os requisitos do art. 558 do CPC, pensa-se que exatamente por isso o pedido de suspensão estaria encampado pelo recurso de agravo de instrumento. Os requisitos do fundamento relevante e perigo da demora exigidos para o pedido de suspensão, embora fulcrados na urgência e na probabilidade do direito alegado, não guardam idêntica correspondência com os requisitos de urgência (que é o único que pode coincidir) e probabilidade do direito sustentado no agravo de instrumento. Só para se ter uma idéia, a fumaça do bom direito no agravo de instrumento corresponde às prováveis chances de êxito deste recurso, qual seja, de demonstrar que a decisão do juiz tem grandes chances de estar errada e justamente por isso se pede a sua correção pelo tribunal. Já no pedido de suspensão, a fumaça do direito alegado corresponde à plausível demonstração de que o interesse público seria afetado pelos efeitos da decisão.

Portanto, andou bem o dispositivo ao afastar claramente a identidade entre o pedido de suspensão e o agravo de instrumento interposto contra a liminar concedida em desfavor do Poder Público.

Entretanto, não passa lésa as críticas à redação do referido dispositivo, quando assevera que o agravo de instrumento “não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”. A primeira crítica refere-se à expressão não condiciona o julgamento. Da maneira como se coloca, até poderia se imaginar que, embora não condicionasse o julgamento, condicionaria a interposição do recurso de agravo de instrumento. Na verdade, nem uma coisa nem outra. Nem o recurso de agravo é requisito para a interposição do pedido de suspensão⁵ e, menos ainda, para o seu julgamento como determina o dispositivo.

Por outro lado, o dispositivo também comenta que a interposição do recurso de agravo de instrumento “não prejudica nem condiciona o julgamento do

⁴Marcelo Abella Rodrigues, *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial contra o Poder Público*, 2ed., São Paulo: RT, no prelo.

⁵Embora essa fosse a justificativa histórica do instituto.

pedido de suspensão a que se refere este artigo". A afirmação está correta, mas deve ser entendida *cum grano salis*. Isso porque, embora o mérito do agravo seja diverso do pedido de suspensão, é bem verdade que, se já tiver sido obtido o efeito suspensivo pelo relator do recurso de agravo, falecerá interesse processual no pedido de suspensão endereçado ao presidente. O mesmo se diga se for obtida a suspensão dos efeitos da decisão junto ao Presidente do Tribunal, caso em que falecerá ao agravante o interesse processual na obtenção do efeito suspensivo no recurso de agravo junto ao relator. Nesses casos, decerto, ficará prejudicada a análise do requerimento de suspensão dos efeitos da decisão pelo relator do agravo ou pelo Presidente do Tribunal, como foi explicitado retro.

Assim, concluindo, havendo choque entre decisão positiva do Presidente concedendo a suspensão de segurança e havendo decisão negativa do relator negando o efeito suspensivo, não há que se falar em "mando" ou "desmando" de um desembargador (presidente) em relação ao outro (relator). Não há, por assim dizer, ofensa e nem desrespeito de poder, nem decisão que valha mais. Possuem objetos distintos e como tal devem ser tratados os dois institutos. Ademais, se for concedida a suspensão pelo presidente em situação que havia sido negado o efeito suspensivo no recurso de agravo, é perfeitamente viável que existam interpretações diversas acerca de um mesmo fato, embora não aplicável à presente hipótese. Poderia argumentar ainda, como bem salientou Bourguignon (TJES) em recente palestra, que "visto sob a ótica quantitativa, não é de se condenar a decisão do presidente que suspende a liminar em situação que foi negado pelo relator do agravo o efeito suspensivo, uma vez que a decisão do presidente é agravável para o plenário ou órgão especial, e, portanto, será socializada com a maioria, enquanto que a decisão sobre o agravo pelo relator poderá ser, no máximo, investigada por três desembargadores, sendo um deles, o próprio relator". Este, portanto, o alvíte que escolhemos para o caso de haver aparente choque de decisões.

7.1.2. Pedido de suspensão de acórdão para os tribunais de cúpula e medida cautelar para dar efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos

Outra situação bastante interessante referente ao cabimento da suspensão de segurança, diz respeito a sua utilização para sustar a eficácia de acórdão proferido no tribunal de origem (art. 4.º, §§ 4.º e 5.º, da Lei 8.437/92), quando proferido referido acórdão seja interposto o recurso especial ou/ou o recurso extraordinário.

Havendo recurso excepcional interposto (especial ou extraordinário) e sendo a matéria urgente, afigura-se possível a utilização da medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso, que segundo o Superior Tribunal de Justiça deve ser interposto no Tribunal *ad quem* (STJ), ao passo que segundo o Supremo

Tribunal Federal deve ser interposto no tribunal de origem, enquanto não admitido o recurso extraordinário.

Diante dessa situação descrita acima, questionar-se-ia se seria cabível ou permitido ao poder público flexibilizar a medida cautelar pelo pedido de suspensão ou vice-versa ou ainda usar ambos os remédios concomitantemente. Tem-se aqui nestas situações o mesmo "falso problema" já comentado entre a concomitância entre o agravo de instrumento e a suspensão de liminar. Tanto aqui como lá, tem-se órgãos distintos para conhecer um e outro, e, igualmente são distintas as finalidades, valendo-se aqui, *mutatis mutandis*, o que foi dito no tópico anterior. Todavia, a interpretação que tem sido dada no Supremo Tribunal Federal é o de que o pedido de suspensão de segurança endereçado ao Presidente, nos casos em que o recurso extraordinário ainda não foi interposto é uma forma de se dar natureza de sucedâneo recursal ao remédio, e, por isso criticada pelo referido tribunal, sugerindo o órgão que deva ser interposta a ação cautelar no tribunal de origem. Não é como pensamos, porque os remédios são distintos e distintas são as suas finalidades. Além do mais, havendo previsão expressa de cabimento do pedido de suspensão de segurança, não haveria que se falar em impedir a sua utilização para que fosse usada a via da ação cautelar incidental para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário.

7.1.3. Reclamação e suspensão de segurança

O instituto da reclamação constitucional serve para proteger a autoridade dos julgados e a competência dos tribunais de cúpula (arts. 102, I, I e 105, I, f). Tem íntima relação com a suspensão de segurança, porque é comum a utilização da reclamação para preservar a competência do Presidente do Tribunal competente para processar e julgar o pedido de suspensão de segurança. Assim, por exemplo, sempre que na hipótese do art. 4.º, § 5.º, da Lei 8.437/92 ao invés de endereçar o pedido de suspensão de segurança para o Presidente do STJ e/ou STF, o Poder Público o endereçá-lo para o presidente do tribunal de origem, caberá a reclamação, com pedido liminar, para que seja preservada a competência do Presidente do Tribunal de Cúpula.

Também é comum a utilização da reclamação para preservar a competência do Presidente do Tribunal de Cúpula (STJ e ou STF) quando se pretenda ajuizar mandado de segurança contra o ato judicial do Plenário do tribunal que tenha, por exemplo, cassado a decisão do Presidente que conceder a suspensão de segurança. Nesse caso, preservar-se-á a competência do Presidente do Tribunal do STJ e STF que seria o competente para sustar a eficácia do acórdão que julgou o agravo regimental interposto contra a decisão do Presidente do Tribunal.

Outra hipótese bastante comum de utilização da reclamação envolvendo o pedido de suspensão de segurança ocorre quando a finalidade da reclamação é preservar a autoridade dos julgados. Tais hipóteses – criticáveis em nosso sentir – fundamentam-se na interpretação inadequada que tem sido dada ao

art. 4.º, § 9.º, da Lei 8.437/92, onde se lê que a suspensão concedida durará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. Não obstante o absurdo da regra, tem-se entendido que uma vez suspensa a liminar, mesmo que a sentença seja prolatada ou o acórdão proferido em última instância, ambos confirmando a liminar, ainda assim, segundo este entendimento, manter-se-á vigente a suspensão da liminar.

Assim, se porventura, foi suspensa a liminar pelo Presidente do STJ (art. 4.º, § 4.º, da Lei 8.437/92) e posteriormente foi proferida a sentença em favor do autor da ação civil pública, o juiz de primeiro grau não poderá determinar a sua execução provisória (não obstante a sentença ter substituído a liminar), sob risco de que se o fizer estará ferindo a autoridade do julgador do STJ. Nesse caso, valendo-se do art. 4.º, § 9.º, da Lei 8.437/92, o Poder Público poderá ajuizar a reclamação para o STJ afirmando que teria ocorrido a violação da autoridade de seu julgador por órgão de inferior hierarquia.

8. Legitimidade para requerer o incidente

Todas as leis que prevêem o incidente em tela são unânimes em admitir as pessoas jurídicas de direito público como legitimadas a postular o requerimento de suspensão de execução. Aliás, a legitimidade desses entes está presente desde a origem legislativa do instituto no Brasil. Dúvida também não existe para enquadrar no conceito de pessoa jurídica de direito público para fins de postular a suspensão de segurança aos entes da administração indireta (sociedade de economia mista e empresa pública) quando a medida é requerida para atender o fim público a que estão destinados.⁶ É de se dizer que também terá legitimidade para postular o incidente, alguns entes despersonalizados (sem personalidade jurídica), mas com personalidade judiciária, desde que sejam entes representativos do interesse público que se visa tutelar. Assim, v.g., as Câmaras Municipais terão legitimidade para postular a suspensão de segurança sempre que esse pleito sustentar que a decisão proferida em sede mandamental importa obstrução ao exercício de qualquer das funções constitucionais inerentes ao Poder Legislativo⁷.

⁶ RTJ 54/427, no mesmo sentido: "Empresa pública, órgão da administração indireta do Distrito Federal, legalmente incumbida de típico serviço público, a Cia. de Água e Esgotos de Brasília está legitimada para interpor pedido de suspensão de segurança, quando os pressupostos da medida sejam pertinentes à sua área de atuação" (RTJ 124/406). Aliás, o relator, neste último caso, disse: "(...) entendendo estar legitimada a CAESB para interposição do pedido de suspensão de segurança, nos termos do que tenho fato constar em despacho do então eminente presidente Neder, no sentido de reconhecer legitimidade a toda pessoa jurídica de direito privado que seja parte na demanda originária, tudo que tal legitimidade não se deva recusar a pessoa, protegidos pela norma, tanto mais quando se trata de empresa pública, órgão da administração indireta, volvida exclusivamente à prestação de típico serviço público em descentralização personificada".

⁷ RTJ 141/369, Rel. Min. Néri da Silveira - SS 954/PR, Rel. Min. Celso de Mello.

Com relação ao Ministério Público, não encontramos dificuldade em sempre admiti-lo como legitimado a requerer o incidente nas hipóteses permitidas, apesar de apenas a Lei 8.437/92 e o art. 25 da Lei 8.038/90 (quando menciona a legitimidade do Procurador-Geral da República) o terem arrolado como legitimado para tanto.⁸ A conclusão é lógica e parte da premissa constitucional do art. 127 da CF/88.⁹ Se os bens tutelados pelo incidente fazem parte do interesse público, e o art. 127 da CF/88 colocou o Ministério Público como guardião desses mesmos interesses, outorgando-lhe a legitimidade para promover ações civis com esse caráter (art. 129), não seria lógico que não se lhe fosse permitida a legitimidade para o incidente de requerimento de suspensão da execução da medida potencialmente causadora de lesão ao interesse público, mesmo que ainda não tenha sido sujeito no processo.¹¹

9. Identificação do "Risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e economia públicas"

A leitura dos dispositivos que cuidam da hipótese de cabimento do pedido de suspensão de segurança não parece oferecer dificuldades teóricas no tocante à regra de prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Também parece óbvio que essa prevalência deve ser demonstrada, mediante provas cabais das questões de fato que servem de suporte à formulação do pedido de suspensão de segurança.

⁸ Nesse sentido parece-nos correto o Assento Regimental 47, de 19.03.1992 do 1.º TACSP (Bo/AA5P 1.736/3): "Art. 1.º Nos pedidos de suspensão de medida liminar ou de execução de sentença proferida em mandado de segurança, ação civil pública e nas hipóteses acolhidas no CDC, em matéria de competência deste Tribunal, pode o Presidente ouvir o impetrante, ou peticionário, em três dias, e o Procurador-Geral de Justiça, em igual prazo, quando este não for o requerente".

⁹ Nesse sentido, Antonio Cezar Lima da Fonseca: "O Ministério Público tem o dever institucional de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública (art. 129, II, da CF). Daí para, 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 judiciário competente". Liminar no mandado de segurança. *Revista de Direito Público* 96, p. 185. Em sentido contrário, Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, n. 3, p. 61.

¹⁰ Ao comentarem o art. 13 da Lei 1.533, que no texto não alude a legitimidade do MP para requerer o incidente, mesmo assim Nery e Nery estendem ao MP a referida legitimidade, citando a norma da Lei 8.437/92 (Nery e Nery, Op. cit., p. 1.815). Criticando os citados autores, e entendendo que a legitimidade do MP deve ocorrer apenas nos casos em que a lei expressamente prevê-la, indicando não ser correta a criação de um "regime híbrido daquela lei", é que se posiciona Casiro Scarpignella Bueno. Op. cit., p. 226-227. Assim, pelo que expusimos no texto, pensamos que o problema ultrapassa a mera indicação de dispositivo legislativo, devendo ser visto sob o prisma dos arts. 127 e 129 da CF/88, que outorgam legitimidade ao MP para a tutela dos interesses sociais, que, no caso do requerimento de suspensão de execução, é patente. Exatamente por isso concordamos com os Assentos Regimentais 298 e 47/92 do TJSP e do 1.º TAC daquele mesmo Estado, pelos quais admite que o requerimento de suspensão de execução de liminar pode ser verificado em qualquer caso pelo Procurador-Geral de Justiça. No mesmo sentido, aliás, parecem-nos corretos também os arts. 297 e 271 do RISTF e RISTI, respectivamente.

¹¹ Pela unidade da instituição do MP não vemos óbices para que o MP federal possa requerer a medida na justiça estadual e vice-versa, já que a lei não delimita tal situação.

Entretanto, se, por um lado, do ponto de vista teórico é perfeitamente compreensível a regra da supremacia do interesse público sobre o privado, derivada do regime jurídico de direito público que rege o Poder Público, de outra banda, não parece que a mesma facilidade encontra-se o operador do direito quando, na prática, precisa postular ou decidir o incidente.

Isso porque a expressão grave lesão ao interesse público (economia, segurança, saúde e ordem pública) corresponde àquelas expressões que encerram conceitos jurídicos indeterminados, que são propositalmente criados pelo legislador, para permitir ao magistrado uma mobilidade para preenchê-lo, segundo as circunstâncias do caso concreto. Assim, a demonstração fática e sua prova (do efetivo risco de grave lesão ao interesse público) é de importância fundamental para que o magistrado possa identificar se a situação tutelanda deve mesmo receber a proteção pelo instituto.

É claro que identificar quando existe grave lesão ou quando existe o interesse público (é necessário que exista o risco de grave lesão + pelo menos um dos bens jurídicos tutelados na norma – saúde, economia pública etc.) não será uma tarefa fácil diante do contexto que se apresenta ao Presidente do Tribunal. Não só a inexistência de um conceito determinado (já que se trata de conceito vago) ou de situações exemplificadoras para a concessão da medida, mas também o fato de que muitas vezes o Poder Público utiliza a medida para tutela exclusiva de interesses secundário, o que aumenta demasiadamente a dificuldade em profier um julgamento justo e consentâneo com a realidade que se apresenta. Daí, insista-se, é que se torna imprescindível um rico e convincente material probatório para que esteja demonstrada a existência de risco de lesão ao interesse público.

É evidente que se é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado que constitui a *ratio essendi* desta prerrogativa do Poder Público, certamente que haverá casos em que de um lado, no pólo ativo, existirá um autor individual que tutela seu próprio direito, em contraste com uma alegação do Poder Público, no pólo passivo da demanda, que sustentará que a tutela imediata provisória do interesse particular poderá causar risco de grave lesão ao interesse público. Todavia, às vezes, e aqui nos debruçamos sobre a hipótese deste ensaio, no pólo ativo poderá existir um autor que postula em nome da coletividade, figurando apenas como um legítimo condutor ou portador de interesses difusos, tal como acontece na ação civil pública (art. 5.º, da Lei 7.347/85). Nesse caso, poder-se-á estar diante de um choque de valores onde o contraste (público X privado) não estará evidente, e, por isso mesmo será necessário que o Presidente do Tribunal exerça um juízo de ponderação e razoabilidade que permitam identificar aonde se encontra, naquele caso concreto, o

interesse público¹². Na análise jurisprudencial podemos encontrar várias e várias situações que exemplificam o que foi exposto, qual seja, os conflitos entre supostos interesses públicos ou o conflito entre um interesse privado e um interesse secundário da administração pública.

Assim, por exemplo, numa demanda civil pública ajuizada pelo Ministério Público onde é obtida uma liminar para determinar ao Município a paralisação da música alta (acima de 70 decibéis) e o funcionamento dos quiosques noturnos, da música alta (acima de 70 decibéis) e o funcionamento dos quiosques noturnos, uma vez que a degradação do meio ambiente estaria diminuindo a qualidade de vida da população sob todos os aspectos (poluição sonora, sujeira na praia, aumento do número de ratos e doenças, marginalidade etc.). Admitindo que o Município requiera a suspensão da execução, argumentando que se deveria assim evitar grave lesão à ordem econômica, porque o potencial turístico poderia ser afetado e assim comprometer a arrecadação municipal e o desenvolvimento daquela região. Nesse caso, estaríamos diante de alegações das partes que colocam em sentido contrário interesses da coletividade. Parece-nos, entretanto, que não haveria que se falar em contraposição de interesses coletivos, mas simplesmente na priorização de interesses, e, é no caso concreto, diante das provas e material levado à sua apreciação que o Presidente do Tribunal decidirá em qual situação está presente a tutela do interesse público, na medida que suspenderá ou não a execução da liminar, dependendo da existência ou não do risco de grave lesão ao interesse público.

Igualmente, a ação civil pública que determina, liminarmente, o emprego de verba pública para construção de uma rede de esgoto em local diverso do que teria sido determinado pelo Município, e este alega, via suspensão de segurança, a grave lesão à ordem administrativa, bem como à saúde pública, fundamentando-se na discricionariedade de suas decisões na elaboração das políticas públicas. Aqui, mais uma vez, o judiciário será obrigado a sopesar valores e ponderar neste caso concreto aonde assiste razão e portanto, onde

¹² Sobre a identificação do interesse público, pode-se dizer que, com a transformação do Estado de liberal para social, o interesse público deixou de ser aquilo que era individual para ser aquilo que é do povo. Essa mudança de postura estatal (de omissiva a comissiva) fez com que diversos direitos relativos à entrega de qualidade de vida passassem a ser exigidos pela sociedade, impondo-se um dever ao Estado de prestá-los. Nesse ponto, o papel do Estado passou a ser o de efetivar os interesses públicos primários (cujo titular é o povo), separando-os daqueles que correspondem ao seu interesse privado (secundário) e que só podem ser perseguidos quando não confrontem com o interesse primário. O conteúdo desses interesses primários, numa sociedade pluralista como a nossa, só se define no caso concreto, pela proteção desta ou daquela situação pelo ente político competente no exercício de sua função (executivo, legislativo e judiciário). O fim almejado na adoção desta ou daquela posição pelo Estado deve ter por norte as regras e princípios constitucionais abstratamente considerados. Os direitos difusos seriam, portanto, esses interesses protegidos pelo Estado em cada caso concreto. Isso permite-nos antever a existência de 'choques' de interesses difusos dentro de uma mesma comunidade, cabendo ao Estado, no exercício da função, proteger este ou aquele segundo os ditames constitucionais. Estes choques serão resolvidos pelo uso do princípio da proporcionalidade, que permite sobrepor, usando a máxima do sopesamento (mal maior e mal menor no caso concreto) qual deve ser o princípio utilizado pelo operador do direito, e, portanto, qual o interesse tutelado.

existe o interesse público que mereça tutela. Repita-se, portanto, em hipóteses concretas, o órgão jurisdicional deve sopesar, pelo princípio da proporcionalidade,¹³ o que é mais necessário para aquele momento, o que possui uma dimensão e imediatidade mais importante e relevante. Exatamente por isso, não é possível a simples alegação de que irá ferir a economia e a ordem administrativa, porque, se tais condições não forem suficientemente provadas, então não restam dúvidas de que nem sequer será necessário o exame do princípio da proporcionalidade neste caso.^{14 15}

10. Duração da suspensão concedida pelo Presidente do Tribunal

O estudo relativo à duração do prazo é deveras instigante em razão de existirem duas normas – uma mais antiga e outra criada recentemente pela MP 2.180-35, que dão a idéia de que uma vez suspensa a segurança, a satisfação da eficácia da decisão durará até o trânsito em julgado da demanda, o que de antemão, diga-se, mostra-se ilógico e absurdo.

Inicialmente por causa do art. 25, § 3.º, da Lei 8.038/90¹⁶ e posteriormente por causa do art. 4.º, § 9.º, da Lei 8.437/92 (este acrescentado pela MP 2.180-35) é desde a sua concessão até o trânsito em julgado da decisão no processo. Entretanto, a situação não é bem essa, como será visto a seguir.

¹³Sobre o princípio da proporcionalidade, ver Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, 2ed., Lisboa, 1989, p. 535 e ss.; em situação semelhante, no tocante ao princípio da proporcionalidade, comentando sobre a suspensão da execução pela via recursal, assim diz Martinoni: "Na análise do conteúdo definitivo à temporariedade da tutela jurisdicional (direito à execução imediata) e o direito à cognição recuro e a relação entre o dano que pode ser considerado a probabilidade de êxito do gerado ao autor pela ausência dessa execução". *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 208.

¹⁴Em caso semelhante, de conflito de interesses difusos, assim se posicionou o presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Pedido de Suspensão de Tutela antecipada em ACP 47026/0-2, Des. Dirceu de Melo, 23.01.1998: "Entretanto, somente deve ser deferida a suspensão, em casos de manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Trata-se de norma de exceção, que deve ser aplicada restritivamente. Não se deferir o pedido de suspensão em ACP movida pelo MP em favor dos direitos coletivos relativos à infância e juventude (ECA 201), em que se obrigou a Fazenda Pública a matricular as crianças, com idade de sete anos incompletos, na primeira série do ensino fundamental. Se é verdade que o ato combatido gera reflexos, não de pequena monta, na estrutura da administração pública, afetando a ordem e a economia públicas, não se pode ignorar a extrema relevância dos interesses tutelados na demanda, ou seja, situação em conflito, se mostra prudente, pelo menos nesse instante, sacrificar-se estes, em prol de um acurado interesse da administração. Ademais, o ato impugnado desafia impugnação por recurso de agravo de instrumento, com possibilidade de obtenção de efeito suspensivo, impugnação por recurso de agravo sobre o mérito da decisão".

¹⁵Sobre o conflito entre supostos interesses públicos ver ainda ACP 2262/SP 2003/0000470-2, Rel. Min. Nilson Neves, DJ 28.06.2004; Ag. Reg. na Suspensão de liminar 31-SP (2003/0165357-5), Art. 25, § 3.º. "A suspensão de segurança vigorará enquanto pendente o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transferir em julgado".

Com relação ao § 9.º contido no art. 4.º da Lei 8.437/92 com a redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35, onde se lê que "A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal", até se poderia imaginar que nos casos da Lei 8.437/92 (e nesse particular o § 9.º não se aplica à Lei 4.348/64), uma vez concedida a suspensão, a liminar, mesmo que já houvesse sentença ou acórdão nesse mesmo processo, estaria mantida a eficácia da suspensão inicialmente concedida. Como se disse, tal interpretação é absurda e contraria as regras mais comestíveis de direito processual. Uma interpretação diversa dessa, no sentido de que teria vigência eterna (até o trânsito em julgado da decisão de mérito da causa), seria transformar a suspensão de segurança em um remédio acima do bem e do mal, e demonstrando a suspensão de segurança do Tribunal de suspender a eficácia de uma decisão permanente de pé, intacto, mesmo que a antiga decisão já tivesse sido substituída por outras, até mesmo colegiada do tribunal *a quo*.

Ora, certamente que não se poderia crer que o legislador imaginasse que a suspensão da liminar do Presidente pudesse estar de pé, mesmo depois de proferida sentença ou acórdão da mesma no sentido de confirmar o entendimento do juiz *a quo*. Em nosso sentir, o que quer o legislador é algo muito simples: pretende que uma decisão do presidente do tribunal não seja cassada por um juízo de competência hierárquica inferior. V.g., quando obtida a suspensão da liminar perante o presidente do STJ (num caso do art. 4.º, § 1.º, da Lei 4.348/64), e, sobrevivendo a sentença (que substitui a liminar) a perda da eficácia da suspensão, não é imediata, porque o Presidente do STJ deve ser provocado e informado, dentro do incidente, que a medida liminar foi substituída pela sentença, e, por isso, o incidente no qual o presidente do STJ teria dado a suspensão, teria perdido o seu objeto. Isso evitaria que uma decisão inferior "passasse por cima" de uma decisão superior, sem que este último órgão julgador, tivesse revogado a sua própria decisão.¹⁷ Por isso mesmo que, v.g., obtida uma suspensão

¹⁷No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça ao afirmar que: "O § 3.º do artigo 25 da Lei 8.038/90 nada mais é do que um esclarecimento a respeito da suspensão da sentença concessiva – e não da liminar –, para a eventualidade de que, ainda que tenha proferido o Superior Tribunal de Justiça decisão para suspender a execução da sentença, se o recurso for provido ou se a sentença transferir em julgado, não subsistirá a suspensão. A natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julga procedente ação de mandado de segurança constituída em ordem para cumprimento imediato pela autoridade coatora, - por isso que contra ela recurso não pode ter efeito suspensivo -, e inconcebível ampliar-se a eficácia de decisão que tem sido adotada, já que há diversos casos onde há expressa manifestação da Corte Especial no sentido de que "não tendo se operado o trânsito em julgado da decisão que apreciou o mérito da questão na instância ordinária, não há que se falar em perda de eficácia da suspensão já deferida" (AgRg na SIA 29/DF - Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 2003/0154832-1 - Min. Edson Vidigal, DJ 06.12.2004). No mesmo sentido ver ainda Agr. no Agr. 2004/0066257-2, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 09.02.2005;

de tutela antecipada junto ao Presidente do STJ (art. 4.º, § 4.º, da Lei 8.437/92), tem-se que ao se proferir sentença na causa principal, não mais deverá perdurar a suspensão proferida pelo STJ. Todavia, essa revogação de eficácia só poderá ser feita pelo próprio STJ, na pessoa do seu presidente que será devidamente provocado nos autos da suspensão de segurança onde seja solicitada a revogação da eficácia, tendo em vista a liminar suspensa onde seja solicitada a pela sentença, e, assim o incidente de suspensão da liminar não teria sido substituída para existir¹⁸. Assim, se tal órgão não for provocado, e, se porventura for simplesmente desconhecida pelo juiz de primeiro grau a suspensão da liminar pública aviar pedido de reclamação para o próprio STJ no sentido de que seja concedida liminar para preservação da autoridade de seus julgados. Repita-se e frisa-se: não pode um órgão inferior revogar a decisão de um órgão superior.¹⁹

Por tudo isso, parece-nos que os requisitos para que esteja presente a eficácia da decisão suspensiva pelo presidente do tribunal, em qualquer caso, existência e existência da decisão cuja execução se pretende suspender, e a estes, está o corolário lógico de que exista processo pendente para que qualquer incidente possa existir.

¹⁸ Esse parece ser o entendimento (só o próprio Tribunal que concedeu a medida é que poderá ratificá-la ou não), quando afirma que "O pedido de desistência restou indeferido, pois, a teor do § 3.º do art. 25 da Lei 8.038/90, o deferimento do pedido de suspensão mantém seus efeitos até o trânsito em julgado da decisão concessiva ou até sua ratificação pelo Superior Tribunal, dessa forma, a concessão da segurança concessiva ou até sua ratificação pelo Superior Tribunal, dessa (DJ 26/05/2003, Min. Nilson Naves, CE do STJ, AgRg na SS 1021 / SC).

¹⁹ Nesse sentido, do cabimento da Reclamação 1.141-BA (2002D 0040885-7), Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 22/09/2003

Competência da Justiça Federal para o Processo e Julgamento de Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente*

Marcelo Buzaglo Dantas**

1 - O Acórdão

Recurso Especial 440.002-SE (2002/0072174-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Francisco Matias dos Santos

Advogado: Antônio Furtado Leite e Outro

Recorrido: Cleo Pereira da Silva

Advogado: Antônio Furtado Leite e Outro

Enunciata

Processual Civil. Ação Civil Pública. Tutela de Direitos Transindividuais.

Meio Ambiente. Competência. Repartição de Atribuições entre o Ministério Público Federal e Estadual Distinção entre Competência e Legitimação Ativa.

Crônios.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho." Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.
3. Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da

* Nota: Texto conforme original

** Advogado. Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/SC. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-PR. Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Professor da Escola do Ministério Público de Santa Catarina e de diversos cursos de Pós-graduação em Direito Ambiental e Processo Civil. Sócio-fundador e Coordenador de Atividades Científicas da APRODAB - Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.