

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO
NA AÇÃO MANDAMENTAL**

Rodrigo Alencar Machado Camapum

Presidente Prudente/SP

2004

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO
NA AÇÃO MANDAMENTAL**

Rodrigo Alencar Machado Camapum

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sandro Marcos Godoy.

Presidente Prudente/SP

2004

**CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO
NA AÇÃO MANDAMENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sandro Marcos Godoy

Moacir Alves Martins

Sirvaldo Saturnino Silva

Presidente Prudente, 24 de Novembro de 2004.

“Quando o déspota esclarecido Frederico II da Prússia, na conhecida história do Moleiro de Sans Souci, pretendeu destruir o moinho, que lhe tirava a vista do castelo de Potsdan, movido, pois, por interesse pessoal e não público, resistiu o súdito a tal ameaça governamental, exclamando enérgico e confiante: ‘Há juízes em Berlim’.”

Marcel Waline

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado o dom da vida, tendo assim possibilitado minha aprendizagem e evolução.

Sou grato também ao meu pai Nicanor, que me serviu de fonte inspiradora para a realização de meus estudos e sempre me apoiou em todas empreitadas de minha vida, sendo exemplo de homem e pai.

Agradeço à minha mãe Maria, que sempre me ajudou nos momentos mais difíceis da minha vida, compreendendo, orando e dando apoio moral e emocional.

Aos meus irmãos, Bárbara e Leandro, aos quais tenho muito respeito e admiração, pois cresceram ao meu lado sempre me ajudando nos caminhos desta vida.

Agradeço também à minha namorada Maysa, que nos momentos de desânimo sempre me motivava a continuar, pela compreensão, e pela colaboração à execução do presente trabalho.

Ao meu orientador Sandro Marcos Godoy, que durante a confecção deste trabalho sempre esteve presente, auxiliando-me com dedicação e paciência, e que, junto aos meus amigos de trabalho, José Roberto, Sirvaldo, Anderson e Ferron, serviram de exemplo de profissional, sempre executando seus trabalhos com competência, sobre os pilares da ética e da moral.

RESUMO

Neste trabalho, o autor estuda a possibilidade da interposição do recurso de agravo de instrumento na ação mandamental, baseado-se na interpretação sistemática do processo civil.

Vislumbrando-se o cabimento do recurso no procedimento mandamental, tendo em vista o novo regime dado ao recurso de agravo de instrumento.

O autor apresenta os institutos processuais envolvidos na presente análise, quais sejam, o mandado de segurança e o agravo de instrumento.

Foram rebatidos os argumentos que propugnam pela irrecorribilidade, via agravo de instrumento, das decisões interlocutórias proferidas em mandado de segurança.

Foi dada especial atenção ao argumento de que não seria cabível o agravo de instrumento no processo mandamental por haver incompatibilidade de procedimentos. Sendo este argumento rebatido com base nas Leis n.º 9.139/95 e 10.352/01, que possibilitaram que a produção de efeitos do agravo de instrumento ocorra com maior celeridade.

Chegando ao final à demonstração de que é possível atacar decisões interlocutórias proferidas em mandado de segurança via agravo de instrumento.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de segurança; agravo de instrumento; recorribilidade das decisões interlocutórias.

ABSTRACT

In this work, the author studies the possibility to apply the appeal of bill of review in the *writ of mandamus*, based her in the systematic interpretation of civil procedure.

Gleaming the pertinence of appeal in *mandamus*, tends in view the new regime given to the appeal of bill of review.

The author presents the procedural institutes involved in the present analysis, which they are, the *writ of mandamus* and the bill of review.

Were rebutted the arguments that defend the unappealability, through the bill of review, of the interlocutory decisions uttered in *mandamus*.

Special attention was given to the argument that would not be reasonable to apply the bill of review in the procedure of the *writ of mandamus* for there being incompatibility of procedures. Being this argument rebutted with base in the Laws n.º 9.139/95 and 10.352/01, that made possible that the production of effects of the bill of review happens with larger velocity.

Arriving at the end to the demonstration that is possible to attack interlocutory decisions uttered in injunction through the bill of review.

KEYWORDS: *Writ of mandamus*; bill of review; appealability of interlocutory decisions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	10
1.1 Recorribilidade dos Atos Administrativos.....	10
1.1.1 Período Colonial	10
1.1.2 Período Imperial	10
1.1.3 Período Republicano	12
1.2 Formas de Impugnação dos Provimentos Jurisdicionais Incidentais	19
1.2.1 Agravos em Portugal	19
1.2.2 Agravos no Brasil.....	22
2 DIREITO COMPARADO	26
2.1 Mandado de Segurança.....	26
2.1.1 Direito Austríaco	26
2.1.2 Direito Espanhol	26
2.1.3 Direito Francês	27
2.1.4 Direito Inglês.....	28
2.1.5 Direito Italiano.....	29
2.1.6 Direito Mexicano	30
2.1.7 Direito Norte-Americano	31
2.2 Agravo de Instrumento.....	32
2.2.1 Direito Alemão	32
2.2.2 Direito Argentino	33
2.2.3 Direito Chileno	34
2.2.4 Direito Espanhol	34
2.2.5 Direito Francês	35
2.2.6 Direito Italiano.....	35
2.2.7 Direito Mexicano	36
2.2.8 Direito Uruguaio.....	36
2.2.9 Direito Venezuelano	37
3 MANDADO DE SEGURANÇA	38
3.1 Natureza Jurídica.....	38
3.2 Legitimidade	39
3.2.1 Legitimidade Ativa	39
3.2.2 Legitimidade Passiva.....	40
3.3 Medida Liminar	41
3.3.1 Concessão da Medida Liminar	41
3.3.2 Validade da Medida Liminar	43
3.3.3 Subsistência da Liminar Após Sentença Denegatória da Segurança...45	
3.3.4 Suspensão da Medida Liminar	46
3.4 Sentença.....	48
3.4.1 Natureza Jurídica.....	48
3.4.2 Coisa Julgada	49
4 AGRAVO DE INSTRUMENTO	52
4.1 Notas Preliminares.....	52
4.2 Decisões Interlocutórias.....	52

4.3	Interesse	56
4.4	Legitimidade	57
4.5	Das Modalidades de Agravo	58
4.6	Juízo de Retratação	60
4.7	Interposição do Agravo de Instrumento	60
4.8	Recebimento do Agravo de Instrumento.....	63
4.8.1	Do Indeferimento Liminar do Agravo	63
4.8.2	A Possibilidade da Conversão do Agravo na Modalidade de Instrumento em Agravo na Modalidade de Retenção	64
4.8.3	Do Efeito Suspensivo e da Antecipação de Tutela	65
5	CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO MANDADO DE SEGURANÇA	68
6	CONCLUSÃO	84
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87
	ANEXO A - Jurisprudência.....	93
	ANEXO B - Legislação.....	105

INTRODUÇÃO

Na atual realidade, as relações sociais se desenvolvem com extrema rapidez, fazendo com que surja uma demanda muito grande de conflitos de interesses. Requerendo assim, cada vez mais, para que haja efetividade da prestação jurisdicional, maior celeridade na solução dos conflitos.

O sistema processual é dinâmico, devendo este sempre ser adequado à realidade em que se encontra.

As alterações trazidas à sistemática processual pelas Leis n.º 9.139/95 e 10.352/01, trouxeram ao recurso de agravo de instrumento maior celeridade no seu processamento, bem como na produção de efeitos.

Com esta reforma processual tornou-se possível que o relator atribua ao recurso de agravo de instrumento efeito suspensivo e o denominado efeito ativo.

Este trabalho foi confeccionado utilizando-se o método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, e tem por finalidade o estudo do cabimento do agravo de instrumento, tendo em vista seu novo regime, no procedimento mandamental que exige celeridade no seu processamento.

Foi enfocada a possibilidade de interposição do agravo de instrumento na ação mandamental, sendo rebatidos os argumentos que defendem seu não cabimento em tal procedimento.

O trabalho visa ainda demonstrar ser o agravo de instrumento, recurso adequado e idôneo para a impugnação de decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, face a exegese sistemática da legislação vigente do sistema recursal e mandamental brasileiro.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 Recorribilidade dos Atos Administrativos

1.1.1 *Período Colonial*

Durante o período colonial, não havia separação entre o Poder Administrativo e o Judiciário, se fundiam num único. Tanto que o rei podia avocar para si as causas que estavam sobre a apreciação dos juizes e tribunais, a fim de apreciá-las e proferir decisão.

A monarquia lusitana era absoluta, e todo poder estava nas mãos do Poder Executivo, não existindo neste período forma de defesa contra atos desta administração absolutista.

Fora criado então em 22 de dezembro de 1761, o **Conselho da Fazenda**, tal órgão era responsável pelo julgamento de questões que envolvessem rendas e bens da coroa portuguesa.

1.1.2 *Período Imperial*

Em 23 de novembro de 1841 foi criado pelo imperador através da Lei n.º 234 o **Conselho de Estado**, formado por 12 (doze) membros.¹ Sendo que este conselho seria competente para conhecer das questões administrativas. E assim dizia o dispositivo legal que criara o Conselho de Estado:

Art. 1º - Haverá um Conselho de Estado, composto por doze membros ordinários, além dos Ministros de Estado que, ainda não o sendo, terão assento nele.

O Conselho de Estado exercerá suas funções, reunidos os membros ou em seções.

Ao Conselho reunido presidirá o Imperador: as Seções os Ministros de Estado a que pertencerem os objetos das consultas.

¹ Este conselho era dividido em 4 (quatro) seções, composta por 3 (três) membros cada.

Deveria ser seguido um procedimento especial, entretanto, quando necessário, seria utilizado subsidiariamente o processo civil vigente na época, disciplinado pelas Ordenações Filipinas, desde que não contrariasse o procedimento especial, para que assim o conselho buscasse a verdade em tempo hábil para a eficácia administrativa.

O indivíduo que se achasse prejudicado por ato da administração deveria protocolar junto à Secretaria de Estado, petição acompanhada de cópia dos documentos que comprovem a lesão ao direito.

Caso a secretaria entenda pertinente o pedido, as partes seriam intimadas para a realização da primeira audiência, nesta poderia ser requerido ao presidente da seção depoimentos pessoais, oitivas de testemunhas, avaliações e outras diligências que fossem necessárias.²

Na segunda audiência, seria apresentado o relatório por um dos membros da seção, e após a leitura deste, poderiam as partes requerer as alterações que julgassem necessárias.

Os prazos para recursos, impugnações e produção de provas eram de 10 (dez) dias, sendo que estes poderiam ser dilatados em razão da distância da residência das partes. No caso de julgamento de questão incidental, a seção poderia suspender o andamento do processo principal até a decisão do recurso.

Depois de discutida e votada, o relator emitia um parecer, que era assinado pelos membros daquela seção, o imperador então expedia uma resolução, podendo ser esta de acordo ou contra o parecer emitido.

Quando a resolução fosse favorável à administração pública, ela seria executada judicialmente, como uma sentença. Caso fosse desfavorável à administração sua execução seria administrativa.

² Quando possível, as diligências poderiam ser realizadas nesta mesma sessão.

1.1.3 Período Republicano

Neste período o procedimento utilizado para dirimir as questões administrativas era relativamente moroso no que tange aos direitos que não podiam ser reparados pecuniariamente. Face essa deficiência Rui Barbosa defendendo a tese da existência da **posse de direitos pessoais**, tentou utilizar-se de ações possessórias, pois estas tinham um procedimento mais célere, entretanto, não logrou êxito.

Surgiu então, a ação **anulatória de atos da administração**³, também conhecida como ação sumária especial, que tinha como finalidade corrigir o defeito da falta de eficácia das decisões relativas aos atos da administração pública. Esta ação não foi muito utilizada, visto que, faltava preparo aos juízes e o julgamento da causa não era rápido o suficiente para tornar eficaz a decisão proferida, dentre outros motivos que inviabilizavam a impugnação dos atos administrativos por este meio.

Comenta Themístocles Cavalcanti sobre o fracasso do instituto criado para assegurar a eficácia dos provimentos jurisdicionais que tenham como objeto atos da administração pública: “Os resultados foram deficientes, senão nulos”. (CAVALCANTI, 1948, p. 34)

Após exaustivas tentativas de encontrar um meio viável para atacar os atos da administração pública, chegou-se à tão esperada solução, ampliou-se o âmbito de incidência do *habeas corpus*, passando a garantir não só o direito à liberdade de locomoção, mas também garantindo os direitos individuais que eram violados pela administração.

A Constituição Federal de 1891 trouxe nova redação ao instituto do *habeas corpus*, assim dizia:

Art. 72, §22 – Dar-se-á o **habeas corpus** sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.

³ Art. 13 da lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, que reorganizava a justiça federal. Esta lei foi provocada por Rui Barbosa e emendada por José Higino.

O que se procurou com as mudanças havidas em toda a Constituição, foi atender às necessidades existentes naquela época, como exemplo disso, temos o *habeas corpus* que se distanciou do seu conceito tradicional de origem britânica.

Em 1892, Rui Barbosa impetrou na Suprema Corte um *habeas corpus* para que fosse apreciada a legalidade do estado de sítio, que havia sido decretado por Marechal Floriano Peixoto. Apesar de não lograr êxito, deu-se início à doutrina brasileira do *habeas corpus*.

A jurisprudência utilizava o *habeas corpus* como meio de proteger direito líquido e certo.

Na primeira década do século XX, ainda não havia sido delimitado o campo de incidência deste *writ*, somente no final da primeira década, após vários acórdãos, foi traçada pela jurisprudência uma nítida limitação da atuação deste remédio.

Themístocles Cavalcanti descreveu as principais causas que instigaram a criação de um novo instrumento para proteção dos direitos individuais contra atos da administração pública, Cavalcanti (1948, p. 34):

A criação do mandado de segurança traduzia, por certa forma, não somente o clamor dos que percebiam a imprescindibilidade de uma medida liberal para proteção de direitos primários do indivíduo, insuficientemente protegidos pelo *habeas-corpus*, mas ainda, fenômeno curioso do espírito conservador, exprimia o anseio de outros que desejavam conservar a pureza do instituto protetor da liberdade individual.⁴

Pontes de Miranda, comprovando a tese do professor Themístocles Brandão Cavalcanti, e expondo seu conservadorismo, fez forte crítica à influência de Rui Barbosa na modificação da função original do *habeas corpus*, deixando de tratar especificamente da liberdade de locomoção. Como ensina Miranda (1955, p. 35):

O leitor deve levar em conta que o nosso esforço, em 1916, para *definir* e *precisar* o que é liberdade de ir, ficar e vir, protegível por *habeas-corpus*, tinha de enfrentar a enorme campanha jornalístico-política, com que RUI BARBOSA pretendia fazer do *habeas-corpus* remédio para todos os abusos do poder, desvirtuando-o das suas fontes britânicas e comprometendo a liberdade, pelo excesso demagógico. A nossa missão era, então, como hoje,

⁴ Manteve-se a grafia do autor.

a de *fixar* conceitos e reclamar que se respeite, nem *mais*, nem *menos*, o direito.⁵

Por outro lado, atribuindo o mérito da ampliação dos direitos tutelados pelo *habeas corpus* a Rui Barbosa, leciona Wald (1958, p. 45):

Na realidade, RUI transformou o instrumento antigo, dando-lhe nova feição, fazendo com que se tornasse um elemento básico na grande campanha de “**educação democrática**” do nosso povo, integrando-se em nossos costumes e tornando-se uma possante arma de defesa contra o mandonismo.

A partir de 1926, inúmeros projetos de lei foram elaborados, isto para que se criasse um novo instrumento que substituísse o *habeas corpus*, no que tange aos novos direitos protegidos por este *writ*, garantindo de modo mais célere e eficaz a proteção do direito líquido e certo. Entrementes que o *habeas corpus* voltou a ter sua preceituação original em virtude de emenda constitucional, tendo a seguinte redação:

Art. 72, §22 – Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

O **mandado de segurança** foi introduzido no nosso ordenamento pela Constituição Federal de 1934, e ao tentar definir esta nova figura jurídica, houve a necessidade de recorrer-se à doutrina brasileira do *habeas corpus*, como giza o dispositivo que o instituiu:

Art. 113, 33 – Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do **habeas corpus**, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes.

Após a criação do mandando de segurança, muitos juristas tentaram fixar os limites de forma dicotômica entre o *habeas corpus* e o mandado de segurança, isto porque as jurisprudências até o momento não conheciam este novo remédio constitucional, tratando os direitos tutelados pelo mandado de segurança como se fossem da alçada do *habeas corpus*.

⁵ Manteve-se a grafia do autor.

Com o surgimento do *mandamus*, os acórdãos começaram a se posicionar em um único sentido. O *habeas corpus* somente seria concedido se tratasse exclusivamente de proteção à liberdade de locomoção, se houvesse outro direito envolvido, o remédio cabível seria o mandado de segurança.

O processo do mandado de segurança foi disciplinado pela Lei n.º 191 de 16 de janeiro de 1936, que regulamentou e limitou o campo de atuação deste *writ*.

Após o golpe de estado de 1937, foram impostas mais restrições aos casos passíveis de mandado de segurança. Mais tarde o Decreto-lei n.º 6 de 16 de novembro de 1937 proibiu o uso do mandado de segurança contra atos do presidente da república, ministro de estado, governadores e interventores.

Fazendo jus ao caráter ditatorial, a Constituição Federal editada em 1937 não contemplou este instituto como garantia constitucional, sendo regulamentado apenas pela legislação ordinária.

O Código de Processo Civil de 1939 disciplinou que não poderia ser concedido mandado de segurança quando se tratasse de imposto ou taxa, salvo se a lei, para garantir o pagamento, estabelecesse restrição ao exercício da profissão, neste caso a lei permitia a concessão do mandado de segurança para assegurar a liberdade profissional. Preceituava o dispositivo legal:

Art. 320.º – Não se dará mandado de segurança, quando se tratar:

I – de liberdade de locomoção, exclusivamente;

II – de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

III – de ato disciplinar;

IV – de imposto ou taxas, salvo se a lei, para assegurar a cobrança, estabelecer providências restritivas da atividade profissional do contribuinte;⁶

Como ensina Americano (1941, p. 140):

O imposto ou taxa assenta na lei. Tem por si, portanto, a presunção de constitucionalidade e legalidade, embora possa ser inconstitucional ou ilegal o lançamento. Todavia, como se exerce por via de ação, esta será o lugar próprio para produzir defesa e o mandado de segurança estabelecerá

⁶ Manteve-se a notação original.

possível conflito de jurisdição ou, pelo menos, o risco de dualidade da decisão sobre a mesma matéria.

A lei autoriza, porém, o mandado de segurança quando se tratar de impostos ou taxas, sempre que as providências do fisco atinjam a restrição da liberdade profissional (p. ex., a cassação da carta de motorista pelo não pagamento do imposto profissional). Nesses casos, o mandado de segurança se dirigirá a assegurar a liberdade profissional, sem embargos da ação de cobrança pelo poder público.⁷

Somente em 1946 o mandado de segurança voltou a ter *status* de remédio constitucional, tendo sua inclusão na Carta Magna promulgada naquele ano, que assim o contemplava:

Art. 141, §24 – Para proteger direito líquido e certo não amparado por **habeas corpus**, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

A ação mandamental foi totalmente regulamentada pela Lei n.º 1.533 de 31 de dezembro de 1951, que revogou expressamente todos os dispositivos do Código de Processo Civil atinentes ao mandado de segurança. Desde então muitas outras leis alteraram o instituto.

A primeira alteração ocorreu em 5 de maio de 1956, com a Lei n.º 2.770, que proibiu a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais que tenham por escopo a liberação de bens, mercadorias ou coisas vindas do exterior, e assim dispunha:

Art. 1º - Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedente do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente, importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.

Em seguida, o art. 6º e 7º, I da Lei n.º 1.533 foram alterados pela Lei n.º 4.166 que entrou em vigor em 4 de dezembro de 1962, dilatando-se o prazo para a autoridade coatora prestar informações ou apresentar documentos, o prazo estipulado anteriormente era de 5 (cinco) dias, sendo este ampliado para 15 (quinze) dias.

⁷ Manteve-se a grafia do autor.

Em 26 de junho de 1964 foram feitas profundas mudanças no procedimento mandamental, entrara em vigor a Lei n.º 4.348. Esta lei alterou novamente o prazo para prestação de informações pela autoridade coatora, passando a ser de 10 (dez) dias, foi fixado prazo para a vigência da medida liminar em 90 (noventa) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias no caso de acúmulo de processos pendentes, dentre outras alterações de suma importância ao instituto do mandado de segurança.

A Lei n.º 4.357 de 16 de julho de 1964 proibiu a concessão de medidas liminares em mandado de segurança que tenham como autoridade coatora a fazenda pública, e que trate de correção monetária de débitos fiscais, emissão de letras do tesouro, modificações do imposto de renda ou outros constrangimentos de espécies similares. Entretanto, a parte desta norma que se refere ao mandado de segurança, foi revogada pela Lei n.º 4.862 de 29 de novembro de 1964.

A fim de instituir prioridade para os feitos eleitorais, passou a vigorar em 24 de setembro de 1964 a Lei n.º 4.410, que assim preceituava:

Art. 1º - Os feitos eleitorais terão prioridade na participação do Ministério Público e na dos juizes de todas as Justiças e instâncias, ressalvados os processos de 'habeas corpus' e mandado de segurança.⁸

Mais tarde, em 9 de junho de 1966, a Lei n.º 5.021 regulou o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, asseguradas em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público civil.

Com a Constituição de 1967, o mandado de segurança continuou como garantia constitucional, entretanto, sofreu alterações, senão vejamos:

Art. 150, §21 – Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito **individual, líquido e certo** não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder. (Grifo nosso)

Apesar desta modificação, não houve alteração no campo de atuação deste *writ*, tampouco houve mudanças na legislação infraconstitucional.

⁸ Manteve-se a grafia original.

Em 1º de fevereiro de 1969, foi editado o Ato Institucional n.º 6, que modificou o art. 114, II, “a”, da Carta Magna de 1967, proibindo a interposição de recurso ordinário em se tratando de mandado de segurança, quando a segurança fosse denegada em única ou última instância.

Em 17 de outubro de 1969, a 1º Emenda à Constituição, fez grandes alterações no texto constitucional, entre elas, o conteúdo do art. 150 passou a constar do art. 153, foi suprimida a expressão “individual” do art. 153, § 21, devolvendo a redação da Constituição de 1946.

O Código de Processo Civil de 1973 não trazia em seus dispositivos, regulamentação do procedimento mandamental, desta forma o mandado de segurança continuou a ser regido pela legislação extravagante. A Lei n.º 1.533 foi adaptada ao código que acabara de entrar em vigor, sendo alterado pelas Lei n.º 6.014 de 27 de dezembro de 1973 e Lei n.º 6.071 de 3 de julho de 1974.

Os artigos 116, I, “i”, 122, I, “c” e 125, VIII da Constituição Federal de 1967 foram alterados pela Emenda Constitucional n.º 7, estas modificações eram relativas à competência dos tribunais para processar e julgar os mandados de segurança.

Em 14 de março de 1979, com a Lei Complementar n.º 35, foi atribuída competência aos tribunais para conhecer dos mandados de segurança contra atos de seus respectivos Presidentes, Câmaras, Turmas ou Seções.

A Constituição Federal de 1988 manteve o mandado de segurança, disposto no Art. 5º, LXIX, e criou, ainda, no inciso LXX do referido artigo o mandado de segurança coletivo, que pode ser requerido por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

1.2 Formas de Impugnação dos Provimentos Jurisdicionais Incidentais

1.2.1 Agravos em Portugal

Quando se estuda o processo civil em Roma, é preciso ter em mente que este servia para solução de conflitos que envolviam, na maioria das vezes, o direito privado.

Assim, diante da visão processual, o direito processual romano pode ser dividido em três fases:

- a) o período da *legis actiones* (de 754 a.C. a 149 a.C.);
- b) o período do processo formulário (de 149 a.C. a 209 d.C.);
- c) o período da *extraordinaria cognitio*. (de 209 d.C. a 568 d.C.).

No primeiro período do direito processual romano, os conceitos de *ius* e *actio*, eram inseparáveis e incompreensíveis um sem o outro.

Neste período o direito poderia nascer da ação e a *actio* poderia gerar o *ius*, o que criaria um vínculo ainda mais íntimo entre eles.

O período formulário foi marcado pela oralidade, apesar das fórmulas terem sido escritas. E pelo fato de tornar mais célere o processo, adotou-se o sistema formulário, deixando de lado o antigo *legis actiones*.

Com o exorbitante crescimento do Império Romano, houve a necessidade de um sistema mais rígido e célere, dando início, então, ao período da *extraordinaria cognitio*. Cabe salientar que esta terceira fase surgiu para dirimir questões de ordem administrativa, e só depois foi reconhecida sua superioridade frente ao processo formulário, vindo a ser finalmente aplicado às lides civis.

Na fase do processo formulário não havia possibilidade de se fazer distinção entre decisões interlocutórias e sentenças, pois o processo se extinguia com o julgamento proferido pelo pretor, que era o único pronunciamento deste, diferentemente da terceira fase que continha decisões interlocutórias e sentenças.

Neste novo sistema processual, as decisões que eram proferidas no andamento do feito eram chamadas *interlocutiones*, e as que extinguíam o processo, eram denominadas *setentias*.

Na fase da *extraordinaria cognitio* deu-se início à distinção entre sentenças e decisões interlocutórias, bem como quais as formas de se atacar tais decisões.

O primeiro registro da possibilidade de se recorrer de uma decisão interlocutória, ocorreu na época dos Severos, século XIII, onde o recurso cabível para tal decisão era a apelação.

No direito canônico era admissível o recurso de apelação nas decisões proferidas no curso do feito, entretanto, após o Concílio de Trento (1563), o direito canônico passou a acompanhar o direito secular, bem como a legislação Justinianéia e o Código Theodosiano, no sentido de proibir as apelações antes da sentença definitiva.

Havia também um recurso chamado **sopricação**, este por sua vez cabia contra sentenças proferidas por juízes de 2ª instância. Este recurso servia para recorrer ao mesmo juiz que prolatou a decisão, requerendo do mesmo, juízo de retratação.

O recurso de sopricação passou a ser chamado de **agravo ordinário**. Este recurso se assemelhava muito à apelação.

Dadas as circunstâncias, surgiram as **querimas** ou **querimônias** que eram reclamações acompanhada de informações e dirigidas por cartas diretas ao magistrado hierarquicamente superior ao da causa.

O magistrado que apreciava as querimas expedia a **carta de justiça** que era apresentada ao juiz da causa, e este reformava sua própria decisão.

O direito português, influenciado pelo romano, seguiu o mesmo sistema recursal adotado em Roma. E em 1425, criou a **Casa de Suplicação**, que era competente para apreciar as apelações e os agravos ordinários.

As Ordenações Afonsinas, introduzidas no ano de 1446, para deixar o sistema processual menos rígido e de forma que busque a justiça, as decisões interlocutórias

poderiam ser modificadas *ex officio*, desde que isso ocorresse antes da sentença extintiva.

Ocorria que as informações que acompanhavam as querimas muitas vezes não eram coincidentes com as informações que constavam dos autos. Assim por lei de D. Duarte ficou proibido que essas reclamações fossem dirigidas por **cartas diretas**, exigindo que estas fossem encaminhadas ao magistrado inferior, para que este verificasse a veracidade das informações prestadas, e após sua aprovação, encaminhasse a queixa ao magistrado hierarquicamente superior.

Insta salientar que havia o **agravo de ordenação não guardada**, tal recurso era uma forma de fazer com que o magistrado que não observasse a legislação processual vigente indenizasse a parte lesada.

Com o advento das Ordenações Manuelinas no ano de 1521, o sistema processual passou a reconhecer três tipos de decisões:

- a) as interlocutórias;
- b) as interlocutórias mistas;
- c) definitivas.

As decisões definitivas e interlocutórias mistas eram vinculadas pelo recurso de apelação ou pelo agravo ordinário quando a sentença fosse proferida por juiz superior. Já as decisões interlocutórias puras poderiam ser atacadas pelo recurso de agravo de instrumento ou de petição. Agravo de petição quando o juízo *a quo* distava a menos de 5 (cinco) léguas do juízo *ad quem*, e por instrumento caso contrário.

No agravo de petição todo o processo subia à instância superior, dando assim ao recurso efeito suspensivo.

Em 05 de setembro de 1526, nasce o **agravo no auto do processo** com a Carta Régia de D. João III. Este recurso tinha como escopo atacar sentenças e decisões interlocutórias, entretanto, com uma peculiaridade, este só seria conhecido quando os autos subissem em função da interposição de qualquer outro recurso, nota-se aí grande semelhança com o agravo retido vigente.

Em 1603, foram instituídas as Ordenações Filipinas, tal ordenamento adotou o mesmo sistema recursal vigente anteriormente. Tamanha a perfeição de tal sistema recursal que somente depois de dois séculos de instituídas estas ordenações, foram feitas as primeiras alterações.

Em 1832, o agravo ordinário foi extinto do ordenamento processual de Portugal, e no ano de 1876 D. Afonso IV proibiu que se apelasse de decisões interlocutórias, para assim tornar o processo mais célere, permitindo recorrer somente no caso de perigo de dano irreparável. Neste mesmo ano foi publicado o primeiro Código de Processo Civil Português que organizou e sistematizou os seguintes recursos: embargos, apelação, agravo de petição, agravo no auto do processo e a carta testemunhável.

Depois, sobrevieram dois códigos de processo civil, o de 1939 que trouxe expressamente os casos em que cabia apelação, e por exclusão, os casos que eram passíveis de agravo.

Seu sucessor, o Código de Processo Civil de 1961, seguindo a mesma linha do Código de Processo Civil de 1939, preceituava em seu art. 733 que o agravo só era cabível em decisões não apeláveis.

Atualmente, vige em Portugal, o Código de Processo Civil de 1967 que por força do Decreto-lei n.º 47.690 de 11 de maio de 1977 alterou grande parte do diploma legal anterior, contudo, sem muita mudança no que diz respeito ao agravo.

1.2.2 Agravos no Brasil

No ano de 1823, foi promulgada a lei que determinava que vigoraria no país o sistema positivo vigente em Portugal, exceto os dispositivos que ofendessem a situação de independência do Brasil. Com isso, passou a vigorar no país as Ordenações Filipinas, bem como a legislação extravagante vigente na época em Portugal.

Foi criado em 1832, no Brasil, o Código de Processo Criminal do Império que tratava também das “Disposições Provisórias a Cerca da Administração de Justiça

Civil”, iniciando assim o primeiro período do direito processual civil brasileiro, culminando na revogação da legislação processual portuguesa.

Esta nova legislação processual consagrou três agravos: de petição, de instrumento e no auto do processo, e, como no sistema processual anterior, era utilizado o critério da territorialidade para se distinguir os agravos de petição e de instrumento.

Quase todos os estados federados tinham seu ordenamento processual, respeitando sempre as leis federais. Estes códigos traziam enumerações casuísticas, que chegavam até 80 casos, desta forma, abrangendo as situações passíveis de agravo.

Grande parte desses códigos previa os agravos de petição e de instrumento, entretanto, não davam a este, efeito suspensivo. Somente o agravo de petição poderia ter efeito suspensivo, isto em função da sua própria natureza.

Neste diapasão, pode ser citado o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo que tratava do agravo de petição e de instrumento, dando somente àquele efeito suspensivo.

Havia a concessão do efeito suspensivo somente no agravo de petição, pois este recurso subia para a instância superior juntamente com os autos, sendo impossível o prosseguimento do feito no juízo *a quo*.

Já o agravo de instrumento, em razão dos autos permanecerem no juízo de origem, era possível o andamento do feito em tal grau.

Na grande parte dos estados, inclusive o código paulista, o magistrado *a quo* tinha três dias para sustentar ou reformar a sua decisão, e caso sustentasse seu despacho, tinha o prazo de 48 horas para ordenar a remessa ao órgão *ad quem*. Este critério permaneceu até 1939, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil Brasileiro.

O Código Processual de 1939 instituía um regime que cabia apelação em todas as decisões que decidiam o mérito da causa, i.e., sentenças definitivas. Os

casos de cabimento de agravo de instrumento e, agravo no auto do processo estava expresso no texto legal.

As sentenças que não resolviam a lide eram passíveis de recurso de agravo de petição, ou seja, sentença terminativa, desta forma o recurso subia a segunda instância. Entretanto, a lei dava ao juiz a possibilidade de conhecer do recurso e modificar sua sentença, dando continuidade até a sentença definitiva.

Já o efeito suspensivo dado ao agravo de petição, não impedia a execução de nenhum ato, pois a sentença terminativa não apreciava o mérito, o efeito em questão apenas suspendia o andamento do processo antes de qualquer decisão passível de execução, como leciona Fagundes (1946, p. 315):

O efeito suspensivo decorre, necessariamente, da natureza do agravo de petição. Se êste só tem lugar quando exista decisão pondo termo ao processo sem lhe resolver o mérito, é que, uma vez interposto, nenhum provimento haverá a executar. O mérito estará por decidir; **ter-se-á sustado a marcha da relação processual antes de qualquer pronunciamento suscetível de execução. Impossível portanto, qualquer medida executória.**⁹ (Grifo nosso).

Como visto, o efeito suspensivo do agravo de petição decorria da própria natureza do recurso, e pelo fato de tratar-se de sentença terminativa, não havia execuções a serem suspensas.

O agravo de instrumento como foi dito, só cabia em casos expressos em lei, tanto nas hipóteses descritas no artigo 842 e seus incisos do Código de Processo Civil revogado, quanto nas especificadas em qualquer legislação extravagante.

O recurso de agravo de instrumento era constituído pelo recurso propriamente dito e pelas peças processuais importantes à apreciação do recurso, observando a obrigatoriedade de estarem anexas a decisão recorrida e a intimação desta.

Era necessária a formação do instrumento, para conhecimento dos magistrados superiores, visto que somente em casos excepcionais era dado efeito suspensivo ao recurso.

⁹ Manteve-se a grafia do autor.

O agravo de instrumento era interposto no prazo de 5 dias, a contar da intimação do advogado, o traslado era juntado ao recurso pelo próprio cartório, observando a obrigatoriedade de estarem anexas a sentença e a intimação, que assim chegasse ao conhecimento do tribunal a matéria agravada e a tempestividade do recurso, respectivamente. Era, então, concedido o prazo de 48 horas para contraminuta do referido recurso.

O juiz, então, conhecia do agravo que mantinha ou reformava a sentença. No caso de manutenção da mesma, o recurso subia à instância superior.

O recurso também subia à instância superior no caso de solicitação do agravado, caso a decisão tenha sido reformada, e tal manutenção trouxesse prejuízo ao recorrido.

2 DIREITO COMPARADO

2.1 Mandado de Segurança

2.1.1 *Direito Austríaco*

Foi criada pela Constituição Austríaca de 1920, a Alta Corte Constitucional, que tinha como função julgar a constitucionalidade das leis e regulamentos. Esta Magna Carta, depois alterada em 1925, instituiu um recurso que seria apreciado por tal corte. O art. 144, 1ª alínea dispunha que, salvo disposições federais em contrário, o indivíduo que tivesse seus direitos constitucionalmente garantidos violados, poderia valer-se de tal recurso para assegurar-los.

Em 13 de julho de 1921, entrou em vigor a Lei de Organização que regulamentou este recurso. Este instrumento se destina a apreciar também questões ligadas exclusivamente à liberdade de locomoção. Segue um procedimento sumaríssimo, e o julgador pode suspender a execução do ato administrativo ou até mesmo anular o ato contrário a Constituição.

2.1.2 *Direito Espanhol*

Em 1931, a primeira constituição republicana da Espanha criou o **amparo judicial**, bem como tribunais “ad hoc” para apreciá-lo, chamados Tribunais de Garantias¹⁰. A amplitude deste recurso foi estendida pela jurisprudência, tornando-se passíveis de serem atacadas pelo *amparo* todas as decisões proferidas pelos tribunais e autoridades administrativas.

O *amparo* espanhol é um meio constitucional de defesa das garantias constitucionais fundamentais contra atos de autoridade. Embora não tenha

¹⁰ Estes tribunais se assemelham muito à Alta Corte Constitucional da Áustria.

alcançado seu objetivo, o *amparo* foi criado com o intuito de fazer cessar os excessos praticados pelo poder público.

2.1.3 *Direito Francês*

Com base na separação dos poderes, a França adota o princípio de que um poder não pode ser submetido à vontade do outro, desta forma as causas em que a administração for parte, não poderão ser apreciadas pelo Poder Judiciário.

A França foi quem primeiro criou o **Conselho de Estado**, sendo seguida depois por outros países, v.g., o Brasil. Este conselho estudava as reclamações feitas pelos particulares contra atos da administração e emitia um parecer, não podendo exarar decisão. Apesar do Chefe de Estado não estar vinculado ao parecer, podendo decidir de forma contrária, as decisões por ele proferidas eram sempre consoantes aos pareceres, denominada de *justice retenue*. Entretanto, com o passar dos anos, visto que o Chefe de Estado sempre seguia os pareceres do Conselho de Estado, as decisões do Conselho de Estado passaram a ser consideradas como finais, chamada *justice deleguée*.

Atualmente, na França, as funções consultivas e contenciosas administrativas, são feitas pelo Conselho de Estado¹¹ e pelo Tribunal Administrativo, e as causas que estes órgão são competentes para apreciar são aquelas em que a administração pública está em um dos pólos da lide e o particular do outro. No caso de haver discussão sobre a competência para apreciação da legalidade ou ilegalidade do ato, deverá ser instituído um tribunal de conflitos.

O ordenamento francês prevê dois importantes recursos: recurso por excesso de poder e recurso de plena jurisdição.

O recurso por **excesso de poder**, somente é cabível no caso de lesão ao interesse legítimo do indivíduo, sendo este interesse pessoal, econômico ou moral, não podendo este recurso atacar ato que lese o direito subjetivo do recorrente.

¹¹ Este conselho é dividido em 5 (cinco) seções, e uma delas é destinada especialmente ao julgamento.

Sobre a distinção entre direito subjetivo e interesse legítimo, Barbi (1998, p. 12):

Se o ato da administração é vinculado, o mais comum é que a finalidade da lei seja considerar o interesse privado como direito subjetivo; quando, pelo contrário, a lei confere à administração um poder discricionário, é certo que o particular não pode ter aí um direito, mas somente um interesse legítimo.

Desta forma a doutrina é quase unânime em dizer que este recurso é protetor do direito objetivo, i.e., considerado como contencioso objetivo. Assim, este recurso não possui partes, de um lado o indivíduo que teve seu interesse lesado, e de outro, sendo atacado, o ato lesivo, destarte gerando efeito *erga omnes*. A decisão proferida deverá se limitar a anulação do ato.

Quando um direito subjetivo é violado, pode-se lançar mão do **recurso de plena jurisdição** que gerará efeito *inter partes*, sendo que sua decisão ao contrário do recurso por excesso de poder, não estará limitada a mera anulação do ato administrativo, mas poderá modificá-lo, podendo até mesmo condenar a administração ao pagamento ou ressarcimento de danos.

2.1.4 Direito Inglês

O direito inglês foi o primeiro a instituir remédios que protejam as garantias individuais. O primeiro deles, foi o ***habeas corpus***, criado em 1215, depois vieram os outros *writs*.

Quando houver necessidade de proteção a direito em que não haja remédio específico, o ***mandamus*** será o meio adequado para assegurá-lo, entretanto, a concessão deste é discricionária do tribunal, podendo ser impetrado contra atos da administração privada, não alcançado atos da Coroa. Este se assemelha muito ao nosso mandado de segurança.

A ***prohibition*** somente pode ser utilizada contra autoridade pública, v.g., para impedir que um juiz julgue determinada ação porque tem interesse na lide.

Para que se evite o excesso de jurisdição, existe um remédio chamado **certiorari** que é utilizado quando se deseja que o processo que será julgado em uma instância inferior seja remetido à Suprema Corte, para neste tribunal ser apreciado.

O **quo warranto** serve para impugnar o exercício de cargo ou função pública por alguém que não esteja habilitado ou devidamente investido.

Quando o ato público causar lesão ao direito do povo ou a uma parcela deste, poderá ser impetrado o remédio chamado **injunction**, que poderá inclusive ser impetrado pelo *Attorney-General*¹².

Contra uma ilegalidade ocasionada por ato de autoridade pública, e até mesmo da Coroa, cabem os chamados **declaratory judgements**, que servem para fazer cessar a conduta danosa ao autor, entretanto, este remédio somente poderá ser concedido no caso concreto.

2.1.5 *Direito Italiano*

Até março de 1865, a Itália utilizava o sistema do **contencioso administrativo**, seguindo o ordenamento francês. Com a entrada em vigor da Lei n.º 20, instituindo que a defesa dos direitos individuais lesados pela administração seria de competência da justiça comum ou da justiça administrativa, dependendo do que era lesado pelo ato.

Quando ocorrer lesão ao direito subjetivo, o indivíduo pode entrar com ação judicial perante a justiça comum. Entrementes, quando houver lesão ao interesse legítimo, o ato pode ser atacado através do **recurso aos órgãos da justiça administrativa**, excepcionalmente pode-se atacar ato lesivo a direito subjetivo com este mecanismo, caso em que a lei assim disporá.

O julgador na justiça comum não pode exarar sentença constitutiva nem condenatória, salvo se versar sobre pagamento em dinheiro ou sobre ressarcimento

¹² Procurador Geral de Justiça.

de danos, sendo as sentenças, via de regra, de natureza declaratória, que reconhece a ilegalidade do ato que violou o direito subjetivo do indivíduo.

Na justiça administrativa, as sentenças proferidas têm natureza constitutiva, e somente podem apreciar questões eminentemente administrativas. O ato pode ser anulado, quando houver vício jurídico, chamada de jurisdição de legitimidade. Quando, porém, o vício for administrativo a jurisdição será denominada plena ou de mérito, e o órgão julgador poderá modificar ato lesivo ao interesse legítimo.

Ensina ainda Fabrício Matielo que por influência da doutrina francesa do *détournement de pouvoir*¹³ foi criado o instituto italiano do *sviamento di potere*¹⁴, que se caracteriza pela utilização do poder atribuído a autoridade para finalidade diversa das previstas. Tal ato pode ser atacado pelo recurso aos órgãos da justiça administrativa ou com ação judicial conforme o caso.

2.1.6 Direito Mexicano

O ordenamento mexicano consagrou para defesa dos direitos individuais o **juízo de amparo**¹⁵, que surgiu aproximadamente um século antes da instituição do mandado de segurança no Brasil, por este motivo houve muita discussão a respeito de seguir o modelo mexicano, entretanto, pouco tiramos deste.

A origem de um recurso contra atos lesivos a direito individual por parte da administração pública está na constituição do estado de Yucatán, de 1841, inspirado por D. Manuel Crescencio Rejón.

Em 1842, no projeto constitucional mexicano, foi sugerida a inclusão de um remédio contra atos do executivo e legislativo que violassem os direitos individuais, mas somente na *Acta de Reformas* de 1846 esta proteção foi incluída, alterando a Constituição de 1824.

¹³ Desvio de poder.

¹⁴ Desvio de poder.

¹⁵ O nome *amparo* foi retirado da expressão da legislação aragonesa, *Amparos en defensa del Rey, de las leyes y de los Reynícolas*.

A Constituição de 1917, com a mesma redação da Carta Magna anterior, consagrava o *amparo* com a seguinte redação:

“Art. 103 – Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. – Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

II. – Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. – Por leyes o actos de las autoridad de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”.

O *amparo* permite que haja a suspensão imediata do ato impugnado, antes mesmo da autoridade coatora prestar informações, entretanto, assim como no nosso ordenamento, as informações são imprescindíveis. Podendo ser:

- a) ***amparo-liberdade***: utilizado para impedir coação contra a liberdade de locomoção, semelhante ao nosso *habeas corpus*;
- b) ***amparo-arguição***: empregado contra leis inconstitucionais, podendo ser utilizado contra lei em tese, apesar de ser mais comum que seja impetrado para se impugnar caso concreto;
- c) ***amparo-cassação***: utilizado contra decisões judiciais.

Insta salientar ainda que é cominada pena de prisão de 6 (seis) meses a 3 anos e multa pecuniária, caso o impetrante alegue fatos falsos ou omita fatos verdadeiro.

2.1.7 *Direito Norte-Americano*

Inspirado no modelo inglês, denominados **remédios judiciais extraordinários**, os *writs* são: *certiorari*, *injunction*, *mandamus*, *prohibition* e *quo warranto*; que podem ser recebidos ou rejeitados pelos tribunais, devendo ser processados somente no caso de não haver meio adequado para defesa daquele direito constitucionalmente garantido.

O primeiro remédio a ser estudado é o ***certiorari***, que possui natureza quase judicial, e tem a finalidade de anular decisões de autoridades inferiores. Entretanto, quando impetrado na justiça federal, caso seja concedido, não poderá anular a sentença dos tribunais estaduais, mas apenas submeter a decisão a nova apreciação.

A ***injunction*** é o meio utilizado para impedir que seja executado ato que trará danos irreparáveis ao impetrante. Podendo o particular ingressar com a *injunction* contra a administração, ou vice-versa, ou até mesmo ser impetrada entre particulares.

Mandamus, quando o ato administrativo é vinculado, i.e., não é discricionário do agente, este recurso pode ser utilizado para compeli-lo a cumprir com seu dever. Devendo ser expedida contra o funcionário e não contra o cargo.

O ***prohibition*** é utilizado para impedir que uma corte inferior aprecie o mérito da causa para qual não é competente. Não é considerado instrumento de controle de órgão administrativo, mas sim judicial.

Não destinado a resguardar direito privado, o ***quo warranto*** é utilizado em favor do povo, cabendo sua iniciativa ao membro do *parquet*. Ensina Celso Barbi que este remédio geralmente é impetrado para proteção da coletividade, contra usurpação ilegal de cargos ou privilégios.

2.2 Agravo de Instrumento

2.2.1 Direito Alemão

No ordenamento processual alemão há poucos recursos, dentre estes, não há nenhum recurso que se identifique com o nosso recurso de agravo de instrumento.

O ordenamento em tela possui em seu sistema recursal a *berufung*¹⁶, a *revision* e a *beschwerde*¹⁷. Destes, o que mais se assemelha ao agravo de instrumento do sistema processual brasileiro é a *beschwerde*, também chamada por alguns doutrinadores de reclamação (§§ 567 e segs. da Z. P. O.).

O recurso utilizado para se atacar sentença definitiva é o recurso de apelação e a revisão. As decisões de menor importância podem ser atacadas pela queixa, exceto nos casos previstos em lei extravagante e inclusas no próprio Código de Processo Civil, v.g., quando a decisão discute pagamento de custas, mesmo sendo definitiva, pode ser atacada pela reclamação.

A *beschwerde* é interposta perante o juízo prolator da decisão atacada, que poderá reformar ou manter a decisão. Caso mantenha, deverá no prazo de uma semana encaminhar o recurso com a justificação da manutenção da decisão à instância superior, podendo haver efeito suspensivo no caso das decisões terem caráter punitivo ou contenham medidas coercitivas contra testemunhas e peritos.

2.2.2 Direito Argentino

O sistema processual argentino tem como base o direito espanhol, e, além disso, é dual, i.e., possui o *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, e, cada província possui seu próprio código de processo. Esta dispersão legislativa torna o sistema processual argentino conturbado.

O recurso de *apelación* argentino se divide em *apelación libre*, *apelación en relación*, *apelación ordinaria ante la Corte Suprema* e *apelación extraordinaria ante la Corte Suprema*, art. 238 a 303 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Para se impugnar decisão interlocutória é utilizada a *apelación libre* nos procedimentos ordinário e sumário e *apelación en relación* nos diversos procedimentos espalhados pelo sistema processual daquela pátria.

¹⁶ Apelação.

¹⁷ Queixa.

Não há nenhum liame que relacione nosso agravo de instrumento aos recursos impugnatórios de decisões interlocutórias na Argentina. Apesar destes recursos servirem para impugnar especificamente decisões interlocutórias, eles sobem à instância superior nos próprios autos, além de possuírem efeito suspensivo e devolutivo pela própria natureza do procedimento recursal.

2.2.3 *Direito Chileno*

O sistema processual chileno no seu *Código de Procedimiento Civil* de 1902 preceitua em seu art. 187 que são apeláveis todas as decisões definitivas e interlocutórias, salvo nos casos previstos em lei, senão vejamos:

Art. 187 – Son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expressamente este recurso.

E de acordo com o artigo 197 do mesmo codex, esta ***apelación*** deverá vir instruída por cópias de peças processuais, bem como da decisão atacada, a fim de que se forme um instrumento para dar conhecimento à instância superior.

Como visto o recurso chileno para impugnação de decisões interlocutórias tem grande semelhança ao nosso recurso de agravo de instrumento.

2.2.4 *Direito Espanhol*

Muitas críticas são feitas ao sistema processual espanhol, pelo fato deste trazer diversas formas de impugnação à decisões, sejam elas interlocutórias ou definitivas. Isto se dá pelo fato da legislação processual espanhola ser disciplinada na *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que vigora desde 3 de fevereiro de 1881, mesmo sendo alterada por inúmeras leis, existem ainda muitos conflitos e lacunas.

O art. 382, L. E. C. dispõe que as decisões interlocutórias ali dispostas podem ser atacadas por meio de ***apelación***, que deve ser interposta no prazo de 5 (cinco) dias. Entretanto, este elenco não esgota todas as decisões interlocutórias, diante

disto, a doutrina leciona que tais decisões incidentais podem ser combatidas pelo recurso de **reposición**, prevista no art. 377 do mesmo codex.

A *apelación* não pode ser comparada ao nosso recurso de agravo de instrumento pelo fato daquela ser utilizada para impugnar sentenças definitivas, e interlocutórias somente nos casos disciplinados em lei. E o recurso de *reposición* possui natureza retratatória, e não sobe a instância superior, e em razão disso, é majoritária a corrente que classifica a reposição não como recurso, mas sim como remédio.

2.2.5 Direito Francês

Na França as decisões interlocutórias são atacadas por meio do recurso de apelação (*l'appel*) (art. 543 e segs. do *Nouveau Code de Procedure Civile*), e não há recurso semelhante ao agravo de instrumento.

2.2.6 Direito Italiano

A legislação italiana contempla dois recursos que podem ser utilizados para se atacar decisões interlocutórias, a apelação também conhecida como **appello incidentale**, e o recurso por cassação chamado de **ricorso per cassazione incidentale** (arts. 343 e 371 do Código de Processo Civil italiano).

Há também o que alguns processualistas classificam como recurso, chamado de regulamento de competência, denominado **regolamento di competenzaa**, que serve para impugnar as decisões que versam sobre a competência do juízo para julgar causas conexas.

Como visto, estes recursos servem para atacar decisões interlocutórias assim como nosso recurso de agravo, mas aqueles não mantêm nenhuma característica próxima a este.

2.2.7 *Direito Mexicano*

O processo mexicano é regulado pelo *Código de Procedimientos Civiles*, que prevê a impugnação de decisões interlocutórias através de: *apelación*, *queixa*, *revocación* e *reposición*.

Os recursos de revogação (art. 685, C. P. C.) e reposição (art. 686, C. P. C.) são meramente retratatórios, e são remetidos ao juiz prolator do provimento jurisdicional incidental, desta forma não possuindo efeito devolutivo nem sendo apreciado por magistrados hierarquicamente superiores, destoando assim do nosso recurso de agravo de instrumento.

São atacadas pelo recurso de apelação (art. 691, C. P. C.) as decisões interlocutórias com força de definitivas. Deve ser interposta no prazo de 3 (três) dias. E não possui liame característico como o recurso brasileiro para atacar provimentos jurisdicionais incidentais.

Nas ações de execução o recurso cabível para a impugnação de decisões interlocutórias é a queixa (art. 723, C. P. C.), que deve ser interposta no órgão superior no prazo de 24 horas. Este recurso é similar ao recurso de agravo de instrumento no que tange ao órgão em que é interposto, no mais, não há semelhança, mesmo porque não se faz necessária a formação de instrumento.

2.2.8 *Direito Uruguaio*

Os recursos no ordenamento jurídico uruguaio são disciplinados no *Código de Procedimiento Civil* instituído em 17 de janeiro de 1878, sendo alterado desde então por diversas leis.

Este sistema recursal disciplina que as decisões interlocutórias ou despachos ordinatórios, chamados de *mere-interlocutorias*, sejam atacadas através do recurso de reposição (art. 652, C. P. C.), interposto perante o juiz que prolatou a sentença guerreada no prazo de 5 (cinco) dias. E subsidiariamente caberá recurso de apelação (art. 656, C. P. C.), que deverá ser interposto no mesmo prazo, contados do juízo de retratação.

A apelação não possui semelhança com o recurso de agravo de instrumento brasileiro, pois aquela de forma excepcional cabe contra decisão interlocutória, além de possuir processamento diverso deste.

Não podemos encontrar também semelhança entre nosso recurso para a impugnação de decisões interlocutórias e o recurso de reposição, visto que este não possui efeito devolutivo, e sim natureza de pedido de retratação, não sendo remetido ao segundo grau de jurisdição. E ainda, é interposto nos próprios autos, não sendo necessária a formação de instrumento.

2.2.9 *Direito Venezuelano*

No direito venezuelano as decisões interlocutórias são atacáveis através do recurso de apelação (art. 176 C. P. C.), aclaratória ou revogatória¹⁸ (art. 163 e 164, C. P. C.), sendo que estas duas últimas servem para impugnação de decisões interlocutória que não tragam danos irreparáveis ao recorrente, e têm natureza retratatória.

O recurso de apelação serve para atacar decisões definitivas e interlocutórias, entretanto, para se impugnar as decisões incidentais, deve haver o risco de dano irreparável.

Não existe semelhança entre o agravo de instrumento e os citados recursos alienígenas, visto que a apelação possui procedimento e natureza diversa, e a aclaratória e a revogatória possuem natureza retratatória.

¹⁸ Também conhecida como *revocatoria por contrario império*.

3 MANDADO DE SEGURANÇA

3.1 Natureza Jurídica

O mandado de segurança tem como objetivo a supressão de omissões ou a invalidação de atos administrativos que lesem direitos individuais ou coletivos, líquidos e certos.

Este *writ* é ação civil de rito sumário especial, sua sumariedade aproxima-o do *habeas corpus*, entretanto, este remédio possui caráter *sui generis*. Qualquer que seja sua origem penal, militar, eleitoral, será sempre ação civil. Como já decidiu o Excelso Pretório:

Mandado de segurança é ação civil, ainda quando impetrado contra ato de juiz criminal, praticado em processo penal. Aplica-se, em conseqüência, ao recurso extraordinário interposto da decisão que o julga o prazo estabelecido no código de processo civil. (RTJ 83/255)

Celso Agrícola Barbi ensina que o *mandamus* é **ação de cognição** exercida através de procedimento especial. Entretanto, pode ser **ação cautelar**, mais especificamente ação cautelar inominada, quando visa conceder efeito suspensivo a recurso que não o tem previsto em lei. Neste sentido Barbi (1998, p. 52):

Entendemos, então, que, nesses casos, o mandado de segurança tem caráter de ação cautelar, e não de ação de conhecimento. E a medida que conceder efeito suspensivo a recurso que não o tem por lei é medida cautelar inominada, criada pela jurisprudência, dentro do poder cautelar geral do juiz.

Quanto à sentença exarada no mandado de segurança, segundo os ensinamentos de Moacyr Amaral do Santos, esta pode ser de caráter:

- a) constitutivo, quando modifica uma situação jurídica, instituindo uma nova posição;
- b) declaratória, quando a sentença tem exclusivamente conteúdo de pronunciamento de existência ou inexistência de uma relação jurídica;

- c) condenatória, quando além de declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica, ainda comporta um preceito sancionador que recai sobre a autoridade coatora.

3.2 Legitimidade

3.2.1 Legitimidade Ativa

Para definirmos a legitimidade ativa do mandado de segurança, é necessário observarmos a disposição legal, e assim preceitua nossa Carta Magna:

Art. 5º – LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Logo, podemos dizer que está legitimado para ingressar com mandado de segurança o titular do direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ou omissão ilegal de autoridade, sendo que o impetrante, desde que possua capacidade processual, poderá ser pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, ou até mesmo por órgão público despersonalizado, bem como o espólio, massa falida ou condomínio. Isto porque o art. 5º, inciso LXIX, ao inserir na Constituição Federal o mandado de segurança, não fez restrição quanto ao autor, mas somente limitou a legitimidade ativa à titularidade do direito lesado.

Perqueria-se anteriormente a respeito da impossibilidade do ingresso do mandado de segurança por pessoa jurídica, entretanto, esta discussão tornou-se estéril, tendo em vista a inovação da Constituição Federal criando o mandado de segurança coletivo.

No inciso LXX do art. 5º da Magna Carta, foi instituída a figura do mandado de segurança coletivo, e prevê a legitimidade para impetração desta espécie de mandado de segurança, assim preceitua este dispositivo constitucional:

Art. 5º – LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Esta nova espécie de *mandamus* surgiu em razão do mandado de segurança plúrimo, que era impetrado de forma litisconsorcial por profissionais de uma mesma categoria, sendo esta nova versão do remédio constitucional ora discutido, uma substituição processual.

3.2.2 *Legitimidade Passiva*

Possui legitimidade passiva o agente coator, assim ensina Helly Lopes Meirelles: “O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício”. (MEIRELLES, 1996, p. 44)

Agente coator é aquele pertencente a qualquer um dos poderes, entidades estatais ou às suas autarquias ou organizações paraestatais, bem como aos serviços prestados por concessão, permissão ou autorização. Entretanto, os efeitos patrimoniais da condenação recaem sobre a entidade ao qual o coator é agente.

A autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato lesivo ao direito individual líquido e certo, não devendo se confundir agente coator com o executor material.¹⁹

Baseado no dito, *ad impossibilia nemo tenetur*²⁰, é imprescindível a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que tenha poderes para corrigir a ilegalidade questionada.

Insta salientar que existem posições de doutrinadores defendendo que a parte componente do polo passivo do mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito

¹⁹ Executor material é o agente que cumpre a ordem da autoridade coatora, entretanto, não se responsabiliza por ela.

²⁰ Ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível.

público, assim entendem Sálvio de Figueiredo Teixeira, Castro Nunes, Seabra Fagundes, Themístocles Cavalcante e ainda Celso Agrícola Barbi (1998, p. 154):

A nosso ver, a razão está com Seabra Fagundes, Castro Nunes e Themístocles Cavalcanti, a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora.

Entretanto, a entidade poderá ingressar no polo passivo do mandado de segurança a qualquer tempo como assistente, ou nos termos do art. 19 da Lei n.º 1.533, dentro do prazo para prestar informações, entrar como litisconsorte do coator. Caso a entidade ingresse como assistente do impetrado, este receberá o processo no estado em que se encontra, não podendo praticar atos que estejam preclusos para a parte principal.

Cabe dizer por fim que atos realizados por órgãos colegiados, cabe mandado de segurança contra o presidente do colégio. Em se tratando de atos complexos, o coator é o agente que por último atua no mesmo, em que pese a jurisprudência tem exigido a notificação de todos os agentes que contribuíram para o aperfeiçoamento do ato.

3.3 Medida Liminar

3.3.1 Concessão da Medida Liminar

O mandado de segurança possui rito sumário especial, contudo, podem ocorrer situações que para se ter uma decisão final eficaz, faz-se necessário que o remédio produza efeitos imediatamente. Em razão disso, a Lei n.º 1.533, em seu artigo 7º, II, prevê a possibilidade de concessão de liminar, e assim preceitua:

Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I – *omissis*

II – 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.

A liminar tem o objetivo de tornar eficaz a sentença, suspendendo o ato ilegal ou abusivo, preservando o direito do impetrante, impedindo que ocorra lesão irreparável ao direito do autor.

Shakespeare em sua famosa obra, “Tragédia de Hamlet, Príncipe da Dinamarca”, Ato IV, Cena III, diz que “Os males desesperados são curados com remédios desesperados, ou então não tem cura”.

Ensina o professor Fabrício Matielo que a liminar não poderá ser concedida *ex officio*, sob pena de o juiz estar decidindo de forma *extra petita*. Entretanto, carece de plausibilidade o entendimento de não poder ser concedida a medida liminar de ofício, isto porque o artigo 798 do Código de Processo Civil, atribui ao juiz o chamado **poder geral de cautela**, e assim estipula o dispositivo legal:

Art. 798 – Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Este poder geral de cautela permite que o juiz conceda, mesmo diante da inércia da parte, a liminar, desde que presentes o *periculum in mora* e *fumus boni juris*.

Assim tem decidido o Supremo Tribunal Federal, tanto, que já assentou o entendimento de que “a liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado”. (RT 674/202)

Humberto Theodoro Júnior diz que para a concessão de providência de natureza cautelar, se faz necessário, o risco de lesão ao direito da parte em razão da demora, e também deve estar presente a indicação de direito tutelável.

A medida liminar que suspende a eficácia do ato lesivo assume caráter provisório e precário, podendo ser revogada a qualquer tempo. Vale dizer que a suspensão liminar da eficácia do ato é poder exclusivo e de convicção íntima do julgador.

A concessão da medida liminar não importa no julgamento antecipado do mérito, podendo ser cassada e restabelecida, quantas vezes se fizer necessário.

Pode ocorrer de haver concessão de liminar e a sentença denegar a segurança, ou ser negada a suspensão liminar da eficácia do ato lesivo e ao final, no mérito, ser julgada a ação mandamental, concedendo-se a segurança pleiteada.

3.3.2 *Validade da Medida Liminar*

A Lei n.º 4.238 de junho de 1964, estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança e preceitua que:

Art. 1º - Nos processo de mandado de segurança serão observadas as seguintes normas:

- a) *omissis*
- b) 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.

Assim, a medida liminar perderá a eficácia, decorridos 90 (noventa) dias da concessão da liminar, entretanto, esta poderá ser prorrogada por mais 30 (trinta) dias, desde que sua justificação esteja embasada no acúmulo de processos pendentes de julgamento.

Não andou bem o legislador ao inserir tal regulamento disciplinatório, pois desta forma, se estará premiando o ato ilegal em detrimento do direito certo e líquido do impetrante, em razão da morosidade do Poder Judiciário, o que não parece ser sensato.

Visto que o impetrante não concorreu para a demora do provimento judicial definitivo, não seria justo imputar-lhe ônus face o retardamento do processo, e nos ensinamentos de Matielo (1996, p. 82):

(...) fere todos os princípios que apontam no sentido de que somente poderá ser punido o agente que se portar com culpa em determinado evento, causando com isso prejuízo à parte contrária, ou até mesmo à justiça.

Embora não tenha dado causa ao retardamento do processo, o impetrante terá a liminar concedida cassada. Todavia, dispõe o art. 2º da Lei n.º 4.238/64, *in verbis*:

Art. 2º - Será decretada a perempção ou a caducidade da medida liminar "ex officio" ou a requerimento do Ministério Público, quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo, deixar de promover, por mais de (3) três dias, os atos e diligências que lhe cumprirem, ou abandonar a causa por mais de (20) vinte dias.

Tal dispositivo legal apresenta uma maior coerência aos nossos princípios formadores do direito, pois caso o impetrante abandone a causa, ou deixe de promover os atos e diligências que lhe couberem, poderá ser decretada de ofício ou a requerimento do Ministério Público a cassação da liminar concedida.

Ademais, poderá ainda ser revogada a liminar, perdendo sua validade, caso desapareça um dos elementos que serviram de fundamentação para sua concessão, *i.e.*, *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Ocorre que em função da instituição do poder geral de cautela, consagrado no Código de Processo Civil, as decisões judiciais tendem a seguir o entendimento de que somente haverá perecimento da medida liminar em razão do atraso ocasionado pelo impetrante.

Entendendo assim, muitos autores ensinam que há necessidade de que seja expressa a cassação da liminar, declarando cessados os efeitos da medida.

Caso a liminar tenha seus efeitos cessados, esta cassação retroagirá à data de sua concessão, podendo desta forma executar os atos suspensos até o momento da cassação da medida liminar. Entretanto, deverão ser considerados válidos e subsistentes os direitos subjetivos gerados durante a vigência da liminar, pois, estes direitos se constituíram baseados em ordem jurídica eficaz.

3.3.3 Subsistência da Liminar Após Sentença Denegatória da Segurança

Concedida a segurança, sendo julgada procedente a ação mandamental, o julgamento de mérito absorverá a liminar concedida anteriormente, fazendo com que esta desapareça.

Dúvidas existem quanto a subsistência da medida concedida *in limine*, caso venha a ser denegada a segurança pleiteada no *mandamus* e antes desta passar em julgado. Segundo ensinança do professor Hely Lopes Meirelles, caso o juiz casse expressamente a liminar concedida, não há dúvidas quanto a perda de sua eficácia, e nem parece admissível seu restabelecimento na hipótese de interposição de recurso. E leciona que silenciando o juiz sobre a cassação da medida liminar ou mantendo esta expressamente até o trânsito em julgado da sentença, a medida concedida *in limine* perdurará até que se passe em julgado a sentença denegatória da segurança ou o julgamento de eventual recurso.

A tese alhures apresentada, não nos parece agasalhada pelo palio da razão. Plausível o entendimento de que mesmo silenciando sobre a cassação da medida liminar concedida, a sentença denegatória da segurança pleiteada no *mandamus* faz cessar os efeitos que suspenderam o ato administrativo.

A concessão da medida liminar se funda em dois requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Se o juiz denega a segurança, está claro que não se verifica presente o *juris*, inexistindo assim a fumaça do bom direito, que é requisito essencial para a concessão e validade da medida liminar. Desta forma entendem os professores Celso Agrícola Barbi e José Cretella Júnior.

Ainda, ratificando este entendimento, acostamos súmula do Excelso Pretório:

Súmula 405, 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.²¹

²¹ Atualmente não cabe mais agravo, somente apelação, conforme artigo 12 da Lei n.º 1.533/51.

3.3.4 Suspensão da Medida Liminar

Os efeitos da concessão da segurança pleiteada, poderá ser suspensa nos termos do artigo 13 da Lei n.º 1.533/51, *in verbis*:

Art. 13 – Quando o mandado for concedido e o Presidente do Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.

Mais tarde foi criada a lei que estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. O artigo 4º da Lei n.º 4.348 de 26 de junho de 1964 permite que, tanto a medida liminar como os efeitos da sentença, sejam suspensos mediante requerimento endereçado ao Presidente do Tribunal, *in literis*:

Art. 4º - Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco dias, contados da publicação do ato.²²

Em que pese o texto legal diga “a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada”, a doutrina, bem como a jurisprudência tem adotado a postura de que é possível o requerimento de suspensão da medida liminar, ou dos efeitos da sentença por parte do Ministério Público, entes privados delegados ou concessionárias de serviços públicos que tenham que suportar os efeitos da medida liminar concedida.

Encontramos expresso em legislação esparsa uma extensão da faculdade de requerer a suspensão da medida liminar ou dos efeitos da decisão concessiva de mandado de segurança. Tal ampliação da legitimidade encontra-se no artigo 25 da Lei n.º 8.038 de 28 de maio de 1990, senão vejamos:

Art. 25 – Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança. Proferida, em

²² Manteve-se a grafia do autor.

única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Neste sentido, já decidiu o Ministro Antônio Neder, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, que “o direito de pedir a suspensão da segurança deve ser concedido não só ao Procurador Geral da República e à pessoa jurídica de Direito Público, senão também às pessoas e às entidades privadas que tenham que suportar os efeitos da medida”. (RT 92/939)

Entretanto, uma corrente minoritária propugna pela não ampliação da legitimidade para requerer a suspensão. Neste sentido, ensina a professora Figueiredo (2000, p. 155):

Portanto, como já firmado, o pedido de suspensão deverá ser examinado com a maior detença, e, ao que nos afigura, embora a jurisprudência seja em sentido contrário, não poderia ser feito pelos entes privados delegados ou concessionários de serviços públicos, embora saibamos ser nossa posição minoritária.

Ainda, ensina a professora Lúcia Valle Figueiredo, que a lesão grave a que se refere o dispositivo legal permissivo do pedido de suspensão, deve ser interpretada no sentido de ameaça às próprias instituições e ao próprio Estado de Direito.

O Ministro do STF, José Néri da Silveira, então Presidente do Tribunal Federal Regional, entende que “ordem pública”, engloba a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas.

A autoridade legitimada para requerer tal suspensão possui discricionariedade para fazê-lo. Isto porque ao fixar conceitos juridicamente indeterminados, está se abrindo ao operador da norma certa liberdade.

Pelo fato da suspensão da medida liminar ou dos efeitos da sentença ser medida drástica e excepcional, se faz necessário que a grave ameaça recaia sobre interesse público, e que tenha valores de ordem pública, segurança pública, saúde pública e economia pública.

Fincando a critério do Presidente do Tribunal a valoração da conveniência e oportunidade para suspensão da medida liminar ou dos efeitos da sentença. E a motivação do despacho cassatório é imprescindível, para que assim se verifique a legalidade da suspensão.

Só será cabível agravo de instrumento da decisão que defere o pedido de suspensão da medida liminar ou dos efeitos da sentença. Caso o pedido de suspensão seja indeferido, deste não caberá recurso. Neste sentido:

Súmula 506, STF: O agravo a que se refere o art. 4º da Lei n.º 4.348 de 26.06.64, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a denega.

Ainda, neste sentido, a súmula 217 do STJ: “Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança”.

Assim em tese, ao que nos parece, poderia caber novo mandado de segurança.

3.4 Sentença

3.4.1 Natureza Jurídica

Muito se tem debatido quanto à natureza jurídica da sentença mandamental, se seria declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental. Para Sebastião de Souza, a sentença limita-se apenas a anular o ato que violador ou ameaçador do direito líquido e certo. Segundo ensinamentos do professor Lopes da Costa, a sentença possuirá natureza constitutiva quando tiver como objeto a anulação de ato, e será mandamental quando tiver por objeto uma prestação.

Ponte de Miranda ensina que a sentença em sede de mandado de segurança nunca poderá ser condenatória, mas sim mandamental, podendo ainda ter efeito declaratório e constitutivo.

Entretanto, parece estar com a razão o Ilustre professor Celso Agrícola Barbi, que leciona no sentido de haver a possibilidade da sentença em mandado de segurança assumir natureza condenatória, constitutiva ou declaratória, dependendo das razões da impetração do *mandamus*.

Para Barbi, será condenatória quando o provimento jurisdicional tiver por objeto a abstenção ou a prática de determinado ato, senão vejamos:

Verificamos desde logo a possibilidade da emissão de sentenças condenatórias no mandado de segurança. Isso se dará toda vez que a ação tiver em vista a abstenção ou a prática de um ato, como, por exemplo, no mandado preventivo, em que o Estado deverá ser condenado a se abster da prática de certo ato; e, quando houver recusa a certificar, v.g., a sentença condenará a praticar esse ato. (BARBI, 1998, p. 219)

Poderá a sentença da ação mandamental ser de natureza declaratória, quando o *mandamus* objetivar o reconhecimento da nulidade do ato atacado. Entretanto, se a sentença consistir em anular o ato eivado de vício, mudando assim a situação jurídica existente, esta sentença terá conteúdo constitutivo. Consoante ensinamento de Barbi (1998, p. 220):

Temos, portanto, que, se o ato atacado for “nulo”, a sentença que o reconhecer será, nessa parte, de conteúdo “declaratório”. Mas, se o vício do ato consistir em “anulabilidade”, a sentença que o anular terá caráter “constitutivo”, pois modificará um estado jurídico existente.

Desta forma, a conclusão a que se chega é que a sentença exarada no mandado de segurança pode possuir natureza, conforme o caso, declaratória, constitutiva ou condenatória.

3.4.2 Coisa Julgada

Depois de transcorrido o prazo para que a autoridade coatora preste as informações, e depois de ouvido o ilustre membro do *Parquet* dentro do prazo de

cinco dias, em consonância com o artigo 10 da Lei n.º 1.533, os autos serão conclusos ao juiz, e o julgador terá mais cinco dias para exarar o *decisum*, tenha o impetrado prestado ou não as informações, assim preceitua o referido dispositivo:

Art. 10 – Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.²³

Nos termos do art. 8º da Lei n.º 1.533/51, a petição inicial poderá ser indeferida desde logo, quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei, o que não impedirá que o impetrante do remédio busque provimento jurisdicional favorável através de outros meios processuais.

No caso da sentença não apreciar o mérito do *mandamus*, a lei autoriza expressamente que seja feita nova interposição do remédio:

Art. 16 – O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

A possibilidade da repetição da impetração se dá pelo fato da sentença que não julga o mérito, não operar a coisa julgada.

Entretanto, caso ocorra a extinção do feito pela perempção, litispendência ou coisa julgada, que são causas extintivas do processo sem julgamento do mérito relatadas no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, não será possível impetrar novo mandado de segurança, consoante artigo 268, *caput* do mesmo *Codex*:

Art. 268 – Salvo disposto no art. 267, n. V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Para que se verifique a coisa julgada quanto ao mérito apreciado, é indiferente a natureza do *mandamus*, seja ele preventivo, quando da ameaça de direito líquido e certo, ou repressivo, para que cesse a violação do direito líquido e certo. Entretanto,

²³ Manteve-se a grafia original.

para que a sentença produza a coisa julgada, se faz necessário que estejam preenchidos todos os pressupostos legais.

Caso haja decisão denegatória em sede de mandando de segurança, tendo esta transitado em julgado, não será possível a reabertura da discussão sobre a matéria posta em análise através da via mandamental, somente será possível submeter à nova apreciação a matéria já analisada, através da ação rescisória.

Ocorre que a decisão denegatória da ação mandamental pode ter como fundamento questões que não estejam relacionadas à apreciação do mérito, i.e., a sentença denegatória da segurança, não aprecie o mérito do *mandamus*. Nestes casos, poderá ser proposta nova ação que vise o reconhecimento e a defesa do direito já discutido. Neste diapasão, o STF:

Súmula 304, STF: Decisão denegatória de mandado de segurança, não havendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

Caso seja concedida a segurança pleiteada, há unanimidade no sentido de que a sentença produz a coisa julgada, assim a administração somente poderá obter modificação da sentença exarada por meio de ação rescisória.

Para que haja a reparação dos danos patrimoniais ocorridos em razão de ato ilegal ou abusivo, deve ser proposta ação ordinária, isto porque a ação mandamental não é a via correta para se pleitear ressarcimento de danos.

4 AGRAVO DE INSTRUMENTO

4.1 Notas Preliminares

O agravo de instrumento sofreu profundas modificações com o advento da Lei n.º 9.139 de 30 de novembro de 1995. Esta norma determinou que o recurso fosse interposto diretamente no Tribunal.

Esta nova lei estabeleceu ainda que o relator do recurso poderá, se entender necessário, conceder o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, eliminando assim a necessidade de impetrar mandado de segurança para atribuir tal efeito ao recurso, o que ocorria regularmente antes desta inovação.

Em 26 de dezembro de 2001, a Lei n.º 10.352 trouxe novas alterações no procedimento do agravo de instrumento:

- a) obrigatoriedade da comunicação ao juízo *a quo* da interposição do recurso perante o Tribunal;
- b) possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo no regime de retenção;
- c) possibilidade de concessão pelo relator da antecipação da tutela recursal.

4.2 Decisões Interlocutórias

A concepção atual de decisões interlocutórias é semelhante à idéia romana, que definia tais decisões como sendo aquelas proferidas durante o curso do processo, entretanto, sem lhes resolver o mérito.

As decisões interlocutórias são exaradas a propósito de um incidente, sem que o processo seja encerrado. O processo continua, segue sua marcha, sendo, entretanto, afetado pelo provimento jurisdicional incidental.

O Código de Processo Civil define decisões interlocutórias, *in literis*:

Art. 162 – Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - *omissis*

§ 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Assim, as decisões interlocutórias possuem conteúdo decisório, e causam ônus às partes, resolvendo no curso do processo questão que surgiu entre os litigantes. Pelo fato de possuírem conteúdo decisório, devem ser fundamentadas.

E após a sentença passar em julgado, não mais existe a possibilidade de se exarar decisão interlocutória.

Segundo escólio do professor Nelson Nery Júnior, decisão interlocutória é toda aquela que não extingue o feito, com conteúdo decisório, seja ou não sobre o mérito.

Cabe salientar que o Código de Processo Civil ao definir decisão interlocutória, não levou em conta seu conteúdo, mas utilizou-se da sua finalidade - decidir sem a extinção do processo. Assim, é possível a existência de decisões interlocutórias com conteúdo de sentença, v.g., a inicial é indeferida parcialmente, pois um de seus pedidos já decaiu, haveria então decisão interlocutória, e não sentença, pois a ação subsistiria.

As decisões interlocutórias podem ser dos mais variados tipos, v.g., a que defere ou indefere a tutela antecipada, a que defere ou indefere a produção de provas, aquela que defere ou indefere a liminar *inaudita altera pars*.

Os pronunciamentos do magistrado, segundo a ótica de Barbosa Moreira, podem ser de três formas, as sentenças, as decisões interlocutórias e os despachos.

Separar as decisões interlocutórias dos despachos, não é uma tarefa fácil. Deve ser observado o conteúdo do pronunciamento, se este for desprovido de carga decisória, i.e., se for um pronunciamento de mero expediente, será tido como despacho, caso contrário, será decisão interlocutória.²⁴

²⁴ Atualmente, a dificuldade em se estabelecer um limite nítido entre decisão interlocutória e despacho refletirá em saber se o ato deverá ser necessariamente proferido pelo magistrado, ou se poderá ficar a cargo do cartorário.

Não pode o texto legal ser tomado como base sem fazer a divisão entre despacho e decisão interlocutória, isto porque a própria letra legal faz confusão entre os dois pronunciamentos. Senão vejamos dispositivo do Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 338 – A carta precatória e a carta rogatória não suspendem o processo, no caso de que trata o art. 265, IV, “b”, senão quando requeridas antes do **despacho** saneador. (grifo nosso)

Mais à frente, no mesmo *codex*:

Art. 930 – Concedido ou não o mandado de liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos cinco (5) dias subseqüentes, a citação do réu para contestar a ação.

Parágrafo único – Quando for ordenada a justificação prévia (art. 928), o prazo para contestar contar-se-á da intimação do **despacho** que deferir ou não a medida liminar.

Equivoca-se aí o legislador, pois estes pronunciamentos, aos quais são tidos como despachos, na realidade são decisões interlocutórias, pois são eivados de carga decisória, portanto, são agraváveis.

Leciona Egas Moniz de Aragão que esta controvérsia se faz presente somente no âmbito terminológico. Afirma o nobre professor serem agraváveis todas as decisões interlocutórias que a lei chama de despacho.

Ensina ainda que o critério apto para se distinguir decisões interlocutórias de despachos é a capacidade do pronunciamento gerar ou não prejuízo às partes.

Tomando-se por base os ensinamentos de Moniz, no que tange a diferenciação entre decisão interlocutória e despacho, um mesmo pronunciamento, de acordo com as circunstâncias, poderia ser despacho ou decisão interlocutória. Por exemplo, a juntada do rol de testemunhas, é um pronunciamento meramente ordinatório, i.e., sem dúvida este pronunciamento é um despacho.

Entretanto, se já tiver ocorrido a preclusão para a juntada do rol de testemunhas, a outra parte será prejudicada, tornando recorrível o pronunciamento em testilha.

Uma parte da doutrina leciona que apesar de irrecuráveis os despachos, podem gerar provimentos incidentais passíveis de impugnação através de agravo.

Para visualizarmos esta idéia, pensemos na hipótese do cartório mandar juntar ao processo documentos, sendo esta juntada confirmada pelo juiz. A parte não concorda e apresenta seu inconformismo através de um pedido de reconsideração para que seja desentranhado o documento.

Assim, o primeiro pronunciamento não é agravável, pois é um despacho. Mas, a decisão que apreciou o pedido de reconsideração, negando a ordem de desentranhamento, é recorrível.

Criticando esta corrente, o professor João Batista Monteiro leciona que este entendimento pode ser perigoso, visto que o Tribunal pode declarar que o gravame foi ocasionado em decorrência do primeiro pronunciamento, o qual deveria ser impugnado.

Sabendo que o pedido de reconsideração não suspende o prazo para recurso, o agravo interposto pode não ser conhecido pelo fato de ser intempestivo, pois deveria ter sido interposto no prazo contado do primeiro pronunciamento.

Preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil, *in literis*:

Art. 504 – Dos despachos de mero expediente não cabe recurso.

O dispositivo supracitado procura tornar irrecuráveis os despachos de mero expediente, pois estes não são aptos a gerar lesão a parte, não havendo assim interesse em recorrer.

Não são recorríveis os despachos que estão de acordo com a lei processual e os princípios informadores do direito. Entretanto, se o despacho for flagrantemente errado, este gerará lesão à parte, surgindo assim a possibilidade de agravar da decisão.

4.3 Interesse

O professor Barbosa Monteiro ensina que a noção de interesse de agir esta relacionada ao binômio, **necessidade-utilidade**.

O aspecto da utilidade é notado no fato de que o novo pronunciamento que eventualmente venha reformar a decisão proferida, exarando-a de forma vantajosa, de forma mais útil.

O outro aspecto se deve ao fato da necessidade da parte utilizar o meio recursal para alcançar a reforma da decisão.

O interesse de recorrer nasce do fato da decisão ser prejudicial à parte recorrente. Em que pese a legitimidade da parte não prejudicada, esta não tem interesse em fazê-lo, tem apenas o interesse em resistir ao recurso.

Insta salientar que a idéia de prejuízo deve ser entendida no sentido lato da palavra, pois, ainda que o réu não tenha argüido em sua contestação a ilegitimidade do autor, o despacho saneador poderá ser agravado, pois de ofício o juiz poderia reconhecer tal vício processual. E não o reconhecendo, estará trazendo prejuízos ao réu.

Vejamos o exemplo de Castro Mendes (1980) *apud* Wambier (1996):

(...) a qualidade de parte vencida não tem nada a ver com a circunstância de se haver efectivamente batido pela solução contrária: o réu que não alegou a ilegitimidade pode recorrer do despacho saneador que considera as partes legítimas, argüindo-o de ilegal por não ter declarado oficiosamente tal ilegitimidade (...)²⁵

A **legitimidade** está relacionada à titularidade. O **interesse** está ligado, como dito antes, à necessidade e à utilidade.

Deve-se pensar em uma noção de interesse que tenha sentido tanto com relação a parte recorrente, com o Ministério Público e com o terceiro prejudicado.

Não se pode falar em sucumbência do terceiro prejudicado, mas fala-se em **prejuízo e gravame**.

²⁵ Manteve-se a grafia do autor.

Para verificar a presença do interesse, deve ser analisado se a situação do recorrente poderá melhorar caso recurso seja provido.

4.4 Legitimidade

Por força da lei, a legitimidade é reservada às partes e também àqueles que o legislador achou conveniente atribuir o poder de recorrer, desde que a situação concreta faça nascer o interesse de recorrer da decisão proferida.

A legitimidade é condição da ação, ou seja, é um pressuposto de admissibilidade para o julgamento do mérito. No segundo grau de jurisdição, a legitimação também é pressuposto processual.

O artigo 499, *caput*, do Código de Processo Civil preceitua que o terceiro prejudicado e o Ministério Público possuem legitimidade para interpor recurso, *in verbis*:

Art. 499 – O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial

§ 2º - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou com fiscal da lei.

O referido artigo indica quem possui legitimidade para recorrer, indicando ainda ter legitimidade a “parte vencida”, porque é parte, e possui interesse, pois é sucumbente.

Conforme redação do §1º do artigo 499, o terceiro prejudicado deve demonstrar o nexo existente entre o seu prejuízo e a matéria impugnada através do recurso.

Neste sentido:

A sentença não limita seus efeitos às partes, mas se estende também a terceiros que, embora não alcançados pela coisa julgada, podem ser atingidos pela eficácia natural; da sentença, causando-lhes prejuízo. É justamente o prejuízo que o terceiro, estranho ao processo, venha a sofrer em decorrência da sentença que legitima sua intervenção recursal, devendo demonstrar esse interesse, que repousa sempre no binômio utilidade mais

necessidade: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. (RT 632/90)

O §2º do mesmo dispositivo, expressamente, diz que o promotor pode recorrer como parte no processo ou como *custos legis*.

Oportuno acostar à colação a súmula 99 do STJ, que possui a seguinte redação:

Súmula 99, STJ – O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

Para verificar se o recorrente possui legitimidade, é necessário que este esteja arrolado pela lei entre as pessoas habilitadas para impugnar o provimento jurisdicional, e depois, aferir se está presente o interesse em impugnar a decisão exarada.

Neste sentido, leciona o professor Theotonio Negrão:

Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse, e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado. Por isso mesmo, tem interesse em recorrer quem só teve acolhido o pedido sucessivo que formulou, e não o principal. E não tem interesse quem, após recorrer, propõe acordo à parte contrária, sujeitando-se ao integral cumprimento da sentença, com todos os seus consectários. (NEGRÃO, 2003, p. 531)

4.5 Das Modalidades de Agravo

O agravo é o recurso cabível para se impugnar decisões interlocutórias. Excepcionalmente pode-se atacar por este meio recursal, decisões que tenham conteúdo de sentença e despachos que possam gerar prejuízos.

O Livro I, Título X, Capítulo II do Código de Processo Civil trata do recurso de agravo. E assim giza o primeiro dispositivo legal deste capítulo:

Art. 522 – Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único – O agravo retido independe de preparo.

Este dispositivo prevê o cabimento do agravo retido e o agravo de instrumento, ambos interpostos contra decisões interlocutórias exaradas pelo juízo singular.

Entretanto, cabe ressaltar que estas duas espécies não são as únicas do gênero agravo. Há o agravo interponível contra decisão do relator que nega seguimento ao recurso. Há ainda aquele que pode ser interposto contra o pronunciamento que indefere os embargos infringentes.

Existe o agravo que tem por objeto impugnar a decisão do juízo *a quo* que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário. E há ainda o agravo contra decisões proferidas pelo relator nos Tribunais Superiores.

Caso a parte queira agravar da decisão interlocutória proferida pelo juízo singular, poderá escolher pelo regime da retenção ou do instrumento, salvo no caso do artigo 523, § 4º, CPC que obriga a impugnação da decisão exarada pela modalidade do agravo retido.

O artigo 523 do Código de Processo Civil dispõe sobre o agravo, e apresenta o seguinte teor:

Art. 523 – Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º - Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal.

§ 2º - (*redação de acordo com a Lei n.º 10.352, de 26.12.01*) Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de dez (10) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º - (*redação de acordo com a Lei n.º 10.352, de 26.12.01*) Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

4.6 Juízo de Retratação

A redação do artigo 523, § 2º do Código de Processo Civil foi alterada pela Lei n.º 10.352 de 26.12.01, sendo conferido a este dispositivo legal mais clareza e precisão.

O referido dispositivo preceitua que após a oportunidade do agravado se manifestar, o juiz poderá se retratar.

Vale lembrar que o magistrado ao se retratar deve, em observância ao disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil, comunicar ao relator do agravo, sua retratação. Considerando assim, prejudicado o agravo, em atenção à ausência de interesse em se processar o recurso. Reza o dispositivo:

Art. 529 – Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

4.7 Interposição do Agravo de Instrumento

O agravo de instrumento é interposto perante o órgão *ad quem*, através de petição preenchendo os requisitos do artigo 524, no prazo de 10 dias a contar da ciência ou da intimação da decisão, senão vejamos a redação do referido artigo:

Art. 524 – O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

- I – a exposição do fato e do direito;
- II – as razões do pedido de reforma da decisão;
- III – o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Cabe ainda ao agravante, instruir a petição de agravo de instrumento com as peças obrigatórias, quais sejam, cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, e aquelas peças que entender necessárias, sob pena de não conhecimento do recurso pelo Tribunal. Giza a letra da lei:

Art. 525 – A petição de agravo de instrumento será instruída:

- I – obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Assim tem decidido nossos tribunais:

O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existe, ainda, peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pela peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)

Vale salientar que este ônus permite o curso simultâneo do processo principal e do recurso em segunda instância.

O artigo 525, ao dispor que o agravante deverá instruir a petição de agravo de instrumento²⁶, impede o retardamento da formação do instrumento, e ainda elimina o processo do recurso no juízo *a quo*²⁷.

Consoante § 1º do artigo 525 do CPC, o pagamento das respectivas custas e do porte de retorno devem ser comprovadas na interposição do agravo de instrumento, sob pena de ser o recurso declarado deserto.²⁸ Satisfazendo assim a exigência do artigo 511, *caput* do mesmo *codex*, que reza:

Art. 511 – No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

O artigo 525, § 2º, do Código de Processo Civil, dispõe sobre as formas de interpor o agravo de instrumento.

²⁶ Não é essencial a **autenticação das peças** do agravo de instrumento, uma vez que à parte contrária cabe o ônus de fiscalizar sua autenticidade. Se o entender necessário, o relator do agravo pode determinar que o recorrente proceda a essa autenticação, sob pena de não seguimento do agravo.

²⁷ No direito lusitano, como estudado antes, as querimas ou querimônias também eram dirigidas diretamente ao Rei, pedindo que fosse expedida a carta de justiça.

²⁸ Deserto, do termo latino *desero, deserere, deserere, desertum e deserere*, que indica ação de abandonar, deixar, desertar.

O recurso poderá ser interposto **diretamente no Tribunal**, sendo comprovada sua tempestividade pelo recibo do protocolo do Tribunal. Poderá ainda interpor o recurso **postado pelo correio** sob registro com aviso de recebimento, que por sua vez terá sua tempestividade provada através do aviso de recebimento.

A lei abre ainda a possibilidade de se interpor o recurso de agravo de instrumento por outra forma prevista em lei local.

No estado de São Paulo, pode-se protocolar o recurso pelo protocolo integrado, senão vejamos pronunciamento da 4ª Truma do Superior Tribunal de Justiça:

No Estado de São Paulo, a parte pode utilizar o Sistema de Protocolo Integrado para interpor agravo de instrumento dirigido a Tribunal Estadual (STJ – 4ª Truma, Resp 175.225-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, j. 15.9.98, deram provimento, v. u., DJU 26.10.98, p. 125)

Insta salientar ainda, a possibilidade de interposição do agravo **via fax**, esta forma de interposição do agravo foi criada pela Lei n.º 9.800 de 26 de maio de 1999, e assim preceitua seu artigo 1º:

Art. 1º - É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Entretanto, cabe ressaltar que para que o ato processual se aperfeiçoe, é necessário protocolar os originais até 5 (cinco) dias após o *dies ad quem* do prazo. Senão vejamos:

Art. 2º - A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente até cinco dias da data do seu término.

Parágrafo único – Nos autos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente até cinco dias da data da recepção do material.

Conforme artigo 526 do CPC, após a interposição do recurso de agravo de instrumento no Tribunal, o recorrente deverá juntar aos autos no juízo *a quo* cópia da petição do agravo de instrumento, comprovante de sua interposição e relação de documentos utilizados para a formação do instrumento, *in literis*:

Art. 526 – O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único – (*acrescido pela Lei n.º 10.352, de 26.12.01*) O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

O parágrafo único do artigo 526 do CPC considerou a determinação do *caput* do mesmo dispositivo, como sendo requisito extrínseco do recurso. Assim, caso não seja cumprida a comunicação ao juízo *a quo*, o recurso não será conhecido.²⁹

Compete ao agravado argüir e comprovar a inércia do recorrente face ao disposto no *caput* do artigo 526 do Código de Processo Civil.

4.8 Recebimento do Agravo de Instrumento

4.8.1 Do Indeferimento Liminar do Agravo

O artigo 527 do Código de Processo Civil trata dos poderes atribuídos ao relator do recurso, *in literis*:

Art. 527 – (*redação de acordo com a Lei 10.352, de 26.12.01*) Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído “incontinenti”, o relator:

I – (*redação de acordo com a Lei 10.352, 26.12.01*) negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II – (*redação de acordo com a Lei 10.352, 26.12.01*) poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

III – (*redação de acordo com a Lei 10.352, 26.12.01*) poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

²⁹ A alteração trazida pela Lei n.º 10.352 de 26.12.01 ao artigo 526 do CPC, trouxe fim a incessantes discussões, tanto por parte da doutrina como da jurisprudência, se o cumprimento do disposto no *caput* do referido artigo seria faculdade ou pressuposto de admissibilidade. Divergência esta que trazia insegurança e tormenta aos operadores do direito.

IV – (*redação de acordo com a Lei 10.352, 26.12.01*) poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de dez (10) dias;

V – (*acrescido pela Lei 10.352, 26.12.01*) mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunais e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;

VI – (*acrescido pela Lei 10.352, 26.12.01*) ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único – Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

O inciso I do dispositivo supra citado contempla a possibilidade do indeferimento liminar do agravo, desde que esteja presente uma das hipóteses do artigo 557, *caput* do mesmo *codex*, senão vejamos:

Art. 557 – O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

4.8.2 A Possibilidade da Conversão do Agravo na Modalidade de Instrumento em Agravo na Modalidade de Retenção

O inciso II trouxe a possibilidade de, a juízo do relator, converter o agravo de instrumento em agravo retido. Esta é uma novidade trazida pela Lei n.º 10.352/01. O dispositivo legal não traz as hipóteses em que o agravo por instrumento deverá ser transformado em retido nos autos, apenas traz circunstâncias em que não deverá ocorrer esta conversão, cabendo agravo desta decisão.

As circunstâncias tratadas no inciso II para a não conversão do agravo de instrumento em agravo na modalidade de retenção, não são cumulativas, mas sim alternativas, assim, não poderá ser determinada a retenção nos autos, nos casos que se tratar de provisão jurisdicional de urgência, ou houver perigo de lesão grave ou perigo de lesão de difícil ou incerta reparação. Neste sentido, leciona o professor Aprigliano (2003, p. 283):

Os requisitos previstos no inciso II não são cumulativos, de forma que deverá ser processado o agravo de instrumento se se tratar de provisão de urgência, ou houver perigo de lesão grave ou houver perigo de lesão de difícil reparação. Da mesma forma, não é necessário que o dano já tenha se consumado, basta a perspectiva de sua realização para que o agravo de instrumento seja processado.

A doutrina identifica várias ocasiões em que o recurso deverá ser processado como agravo de instrumento, quais sejam, decisões proferidas em ações executivas *lato sensu*, decisões a respeito de competência relativa ou absoluta, que decretem falência, que indefiram a produção de provas consideradas imprescindíveis e outras.

Caso o relato converta o agravo de instrumento na modalidade de retenção, os respectivos autos serão remetidos ao juízo *a quo*, para que sejam apensados aos autos principais.

4.8.3 Do Efeito Suspensivo e da Antecipação de Tutela

A Lei n.º 9.139/95 modificou a redação do artigo 527 do Código de Processo Civil, possibilitando ao relator conceder ao recurso de agravo de instrumento o efeito suspensivo.

Com o advento da Lei n.º 10.352/01 o dispositivo em tela foi novamente alterado, sendo positivado o que já havia sido consagrado pela doutrina, a possibilidade do relator conceder a antecipação da tutela recursal, chamada pela doutrina de **efeito ativo** ou **efeito suspensivo ativo**³⁰, sendo tratado no artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

Antes da reforma feita pela Lei n.º 10.352/01, o regime do agravo de instrumento previa somente a possibilidade de suspender os efeitos da decisão prolatada, o que teria eficácia somente em decisões interlocutórias de conteúdo positivo. Com a nova redação do artigo 527 do Código de Processo Civil foi afastada qualquer dúvida quanto à possibilidade de antecipação da pretensão recursal.

³⁰ Com a reforma trazida pela Lei n.º 10.352/01, a expressão efeito ativo ou efeito suspensivo ativo tornou-se inadequada, isto porque a lei expressamente declara tratar-se de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Para a concessão do efeito suspensivo se faz necessário que sejam preenchidos os requisitos do artigo 558 do CPC, que assim preceitua:

Artigo 558 – O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea em outros casos dos quais possam resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único – Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do artigo 520.

Se for atribuído efeito suspensivo ao recurso que ataca decisão interlocutória de conteúdo negativo, não serão produzidos efeitos, pois não há provimento de natureza ativa para ser suspenso, ou seja, não há eficácia que comporte suspensão.

A doutrina para solucionar esta situação, foi quem primeiro tratou da figura do efeito ativo.

Ensina o professor Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 191):

Antecipar a pretensão recursal é conceder, em decisão monocrática, aquilo que o agravante veio a pedir ao tribunal e que, não fora a interceptação feita pelo relator, só poderia ser concedido depois, pelo órgão colegiado competente.

Tomemos como exemplo o indeferimento de liminar pleiteada em ação de alimentos, tal decisão de natureza interlocutória é atacável por meio do agravo de instrumento. Caso seja concedido o efeito suspensivo, este não produzirá efeitos, não obrigando o requerido ao pagamento dos alimentos.

Neste caso será necessária a atribuição do “efeito ativo” ao recurso de agravo de instrumento, antecipando assim a tutela recursal.

Vale salientar que a antecipação da tutela recursal, assim como o efeito suspensivo, não poderá ser concedida de ofício, e deverá ainda satisfazer os requisitos inscritos no artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

5 CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança foi introduzido em nosso ordenamento jurídico em 1934, com a Carta Magna daquele ano, para assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*. Assim, caberia mandado de segurança sempre que o direito ali questionado, não fosse exclusivamente a liberdade de locomoção.

A Lei n.º 1.533 de 31 de dezembro de 1951 regulamentou a ação mandamental, revogando todos os dispositivos do Código de Processo Civil que tratassem do mandado de segurança. Esta lei estabeleceu à ação mandamental um procedimento mais célere, a fim de que o provimento jurisdicional mandamental tenha sua eficácia assegurada.

Durante este procedimento mandamental, podem ocorrer decisões interlocutórias, tendo a parte interessada, a possibilidade de recorrer da decisão exarada.

O recurso adequado à impugnação do provimento jurisdicional interlocutório é o agravo de instrumento. Tendo em vista que este não suspenderá o processo, pois subirá à segunda instância em autos apartados, instruído com traslados das principais peças processuais constantes na ação de origem.

Entretanto, o processamento do agravo de instrumento é menos célere que o processamento do mandado de segurança, tanto em razão da demora fisiológica³¹, como também da demora patológica.³²

Ocorre que este recurso, antes do advento da Lei n.º 9.139 de 30 de novembro de 1995, não possuía o efeito suspensivo, nem o ativo, positivado posteriormente pela Lei n.º 10.352 de 26 de dezembro de 2001.

Antes das referidas leis, o agravo de instrumento não era capaz de, em tempo hábil, suspender ou conferir, caso denegado, o provimento jurisdicional incidental do juízo *a quo*, assegurando direito líquido e certo do recorrente.

³¹ A demora fisiológica é a natural, inerente ao processo.

³² A demora patológica é a decorrente de falha na estrutura do judiciário.

O cabimento do agravo de instrumento no mandado de segurança é objeto de grandes discussões doutrinária e divergências jurisprudenciais. Nos parece entender com acerto, aqueles que defendem a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no procedimento mandamental.

Aqueles que propugnam pelo não cabimento do recurso de agravo de instrumento na ação mandamental para impugnação de decisões interlocutórias, o fazem sobre os seguintes argumentos:

- a) a Lei n.º 1.533/51 não prevê o cabimento do agravo de instrumento, como também não se refere expressamente à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao procedimento mandamental;
- b) a especialidade do rito, com a marca da celeridade, não poderia permitir o retardamento deste procedimento com a interposição do recurso de agravo de instrumento.
- c) já está previsto em lei especial mecanismo destinado à mesma finalidade que o agravo de instrumento, o pedido de suspensão da liminar, o que impede a utilização do instituto codificado;
- d) o ato que concede ou nega a medida liminar é despacho de mero expediente, não cabendo assim recurso.

Os doutrinadores que entendem não caber o recurso de agravo de instrumento no procedimento mandamental, dizem que a lei especial não disciplinou nenhum recurso para a impugnação de decisões interlocutórias proferidas na ação mandamental.

Argumentam ser o procedimento do mandado de segurança, regulado pela Lei do Mandado de Segurança, especialíssimo, não sujeito à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Fundamentam seus ensinamentos no fato da Lei n.º 1.533/51, somente fazer referência expressa à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no que tange aos requisitos da petição inicial, disciplinada no artigo 6º, e ao litisconsórcio, conforme estipula artigo 19, que assim preceituam:

Art. 6º – A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos, que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.³³

Art. 19 – Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio.

Giza o artigo 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20 – Revogam-se os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário.

Assim, os defensores da irrecorribilidade da decisão interlocutória na ação mandamental, alegam que a Lei do Mandado de Segurança, estaria neste dispositivo legal estipulando que somente se aplicariam subsidiariamente, as regras do Código de Processo Civil relativas aos requisitos da petição inicial e ao litisconsórcio, e as outras disposições que tratam do assunto estariam revogadas, bem como as disposições em contrário.

Neste sentido, acostamos julgado da Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.

1. A Lei n.º 1.533/51 é de natureza especial e somente prevê a aplicação subsidiária do código de processo civil no que se refere a litisconsórcio (art. 19). Em virtude de sua celeridade, o mandado de segurança não admite qualquer outro recurso, além da apelação e da remessa *ex officio*.

2. Acrescente-se que a Lei n.º 4.348/64 estabelece procedimento heterodoxo para a suspensão da execução de medida liminar.

(Resp n.º 213620/ES, 5ª Tur., Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 21/03/2001)

Por possuir procedimento próprio regulado por lei especial, não estaria sujeito à disciplina subsidiária do Código de Processo Civil. Entretanto, se assim fosse, a notificação da autoridade coatora não seguiria os trâmites do CPC.

Ainda nesse entendimento, seria impossível argüir impedimento ou suspeição, pois a Lei do Mandado de Segurança não prevê tal possibilidade.

³³ Os artigos 158 e 159 do CPC anterior correspondem aos artigos 282 e 283 do atual CPC.

Desta forma, seria impossível o processamento do mandado de segurança, sem a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, tendo em vista que a lei reguladora do processo de mandado de segurança deixou de tratar de diversas questões relativas ao processamento do *mandamus*.

Neste sentido, leciona Accácio Cambi que “apesar da Lei 1.533/51 pretender ser um *microsistema* diverso do CPC, caso este não pudesse ser aplicado *subsidiariamente*, não poderia ser possível sequer processar um mandado de segurança.” (CAMBI, 2001, p. 14)

Logo, não parece lógico a inaplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil à lei especial.

Seria inconcebível o fato de que toda *lex specialis* tivesse que se referir expressamente a todos os aspectos procedimentais dos atos do processo instituído por tal lei, deixando de aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil, devendo, desta maneira, repetir os dispositivos constantes do CPC.

Dispõe o artigo 272 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 272 – O procedimento comum é ordinário ou sumário.

Parágrafo único – O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

A regra constante no artigo citado pode ser aplicada ao procedimento do mandado de segurança, pois não há diferença dos procedimentos especiais previstos no Código de Processo Civil e os procedimentos regulados por *lex specialis*.

Corroborando com esse entendimento, juntamos parte do voto proferido pela notável jurista Lucia Valle Figueiredo enquanto juíza do Tribunal Regional Federal:

Conhecidas essas específicas diretrizes formais (comuns a outras ações, CPC), não deve ser omitido que a lei em comento, porém, não foge do exame sistemático, conforme os princípios gerais do Direito. Isto implica em dizer que a hermenêutica jurídica, no caso, não pode ser meramente filiada ao conhecimento do texto isolado, mas sob o foco intenso de mediações da legislação geral, com pregação sob o eco maior da Constituição.

(AI 91.03.30957-6, TRF-3ª R., Relª . juíza LUCIA VALLE FIGUEIREDO)

Por analogia aos embargos declaratórios, vislumbramos a possibilidade de utilização do agravo de instrumento no procedimento mandamental. Isto porque que a Lei n.º 1.533/51 também não prevê a possibilidade de interposição dos embargos de declaração na ação mandamental, entretanto, quando a decisão proferida for obscura, contraditória ou omissa, conforme entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência, pode ser embargada, aplicando subsidiariamente os artigos 535 e 538 do Código de Processo Civil.

Leciona o professor Barbosa Moreira que o artigo 4º da Lei n.º 4.348/64 vem ratificar o cabimento de recurso contra decisões incidentais no procedimento mandamental. Assevera que a expressão “ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso” indica haver recurso contra a decisão liminar, que, em razão de ser decisão interlocutória, é atacável pelo agravo de instrumento.

Sob um ponto de vista diverso, mas, defendendo o cabimento do agravo de instrumento na ação mandamental, vale expor o raciocínio feito do professor Didier Júnior.

Argumenta que a Lei n.º 4.348/64, em seu artigo 4º, § 2º, ao estabelecer que sejam aplicadas as disposições dos §§ 5º ao 8º, do artigo 4º, da Lei n.º 8.437, de junho de 1992, forma um sistema de “vasos comunicantes” entre os dois diplomas legais.

Assim preceitua o artigo 4º, §2º da Lei n.º 4.348/64, *in verbis*:

Art. 4º - Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco dias, contados da publicação do ato.

§ 1º - *omissis*

§ 2º - (*introduzido pela Méd. Prov. 2.180-35, de 24.8.01*) Aplicam-se à suspensão de segurança de que trata esta lei, as disposições dos §§ 5º a 8º, art. 4ª, da Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992.

O § 6º, art. 4º, da Lei n.º 8.437/92, estabelece a possibilidade da interposição do agravo de instrumento contra liminares concedidas em ações movidas contra o Poder Público, senão vejamos:

Art. 4º - Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

(...)

§ 6º - *(acrescido pela Méd. Prov. 2.180-35, de 24.8.01)* A interposição do agravo de instrumento contra 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.

Assim, através de um raciocínio lógico, podemos concluir pelo cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisões liminares proferidas em mandado de segurança, bem como, podemos verificar expressa permissão para a interposição concomitante do agravo de instrumento e do pedido de suspensão da liminar, feita ao Presidente do Tribunal, como se verá mais à frente.

Assim, não há razão para a inaplicabilidade do Código de Processo Civil subsidiariamente ao procedimento do mandado de segurança, e, por conseguinte do próprio recurso de agravo de instrumento.

Desta maneira, está rebatido o argumento de que, em razão da ausência de previsão legal e da não aplicação subsidiária do CPC, as decisões interlocutórias proferidas na ação mandamental são irrecorríveis por via do agravo de instrumento.

Outro argumento utilizado para defender o não cabimento do agravo de instrumento na ação mandamental, é o de que o processamento do mandado de segurança é mais célere que o processamento do agravo de instrumento.

No sistema processual de 1939, no qual fora criada a Lei do Mandado de Segurança, era previsto um regime menos célere ao recurso de agravo de instrumento, fato que o tornava incompatível com o procedimento estabelecido ao mandado de segurança.

Ensina a Professora Teresa Arruda Alvim que no sistema processual anterior era adotado o princípio da relevância das decisões, assim, nem todas as decisões

interlocutórias eram recorríveis. Sendo possível impugnar somente aquelas decisões incidentais que estivessem taxativamente arroladas.

Daí a previsão expressa no artigo 4º da Lei n.º 4.348/64, que preceitua o pedido de suspensão da liminar ao Presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso, permitindo à parte que recorra da decisão que concedeu a liminar *inaudita altera pars*. Tendo este pedido de suspensão um regime mais célere que o agravo de instrumento, que não detinha possibilidade de efeito suspensivo ou ativo, introduzido pela Lei n.º 9.139/95 e Lei n.º 10.352/01.

Ensina o professor Meirelles ser cabível o recurso de agravo de instrumento para atacar decisões interlocutórias proferidas em mandado de segurança, e assim assevera:

Cabem, ainda, genericamente, os demais recursos contemplados pelo Código de Processo Civil (art. 496), desde que no processamento da impetração venham ocorrer as situações que os ensejam, a saber, *agravo de instrumento* e *embargos de declaração*, bem como a *apelação de terceiro prejudicado* (CPC, art. 499) e o *recurso adesivo* (CPC, art. 500). (MEIRELLES, 1996, p. 73)

Entretanto, mais à frente leciona:

O *efeito dos recursos* em mandado de segurança é somente o *devolutivo*, porque o *suspensivo* seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental.

Hely Lopes ao defender o cabimento do recurso, também diz que o efeito dos recursos interponíveis em mandado de segurança é somente o devolutivo, não podendo ser suspensivo, senão seria contrário ao caráter de urgência da ação mandamental.

Não parece estar com a razão o professor Meirelles, visto que, sem o efeito suspensivo, o agravo de instrumento será julgado após o pronunciamento da sentença mandamental.

Sem o efeito suspensivo no recurso de agravo de instrumento não haverá razão prática para sua interposição, pois o recurso não produzirá efeitos em tempo

hábil. O agravo de instrumento com efeito meramente devolutivo, não atenderia, com a rapidez, à pretensão do recorrente, apenas tumultuaria o processo.

À luz do novo sistema processual, instituído pelo Código de Processo Civil de 1973, e principalmente com o advento da Lei n.º 9.139/95 e Lei n.º 10.352/01, foi dado ao regime do agravo de instrumento mais celeridade à prestação jurisdicional. Com essas leis, foi dada possibilidade ao relator de atribuir o efeito suspensivo, ou então, conceder em sede de antecipação de tutela, a pretensão recursal.

Essas leis, ao instituírem o efeito suspensivo e o denominado efeito ativo, possibilitaram que o agravo de instrumento, em tempo hábil, conceda, caso denegado, ou suspenda caso concedido, os efeitos da liminar, assegurando assim, direito líquido e certo do agravante.

O mandado de segurança, para assegurar direito líquido e certo, requer um procedimento célere. E o agravo de instrumento, antes destas leis, não seria capaz de assegurar tais direitos.

O efeito suspensivo, introduzido em nosso ordenamento pela reforma processual trazida pela Lei n.º 9.139/95, e a antecipação da tutela recursal, positivada pela Lei n.º 10.352/01, possibilitaram a interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na ação mandamental, sem retardar o procedimento mandamental.

Neste sentido, acostamos à colação decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL – INDEFERIMENTO DE LIMINAR – RECURSO ADEQUADO – EFEITO SUSPENSIVO – LEI N.º 9.139/95 – PRECEDENTE.

1. Inadmissível o mandado de segurança como substituto recursal.
2. Com o advento da Lei n.º 9.139/95, o remédio processual próprio para impugnar o indeferimento de liminar em mandado de segurança é o agravo de instrumento, cuja suspensividade pode ser deferida pelo Relator, se relevante o fundamento do pedido.
3. Recurso ordinário conhecido e improvido.

(ROMS n.º 8810/AL, 2ª Tur., Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ 22/03/1999).

Ao receber, caso o relator entenda estarem presente os requisitos para a atribuição do efeito suspensivo, ou ativo, poderá atribuí-lo, suspendendo os efeitos da liminar concedida no juízo *a quo*, ou concedendo a liminar, através do efeito ativo.

Com esses efeitos, o direito líquido e certo poderá de pronto estar assegurando. Não necessitando que o recurso seja julgado para que produza efeitos.

Vale dizer que o processamento do agravo de instrumento ocorre em autos apartados, não suspendendo o andamento do processo.

Corroborando com tal entendimento, impinge-nos trazer à colação, julgado do Tribunal Regional Federal, que com notório acerto decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA – ADMISSIBILIDADE – RECURSO QUE PROPICIA, ALÉM DOS EFEITOS SUSPENSIVO, A OBTENÇÃO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA NEGADA PELA DECISÃO AGRAVADA – INTELIGÊNCIA DA LEI N.º 9.139/95.

A partir da vigência da Lei n.º 9.139, de 30.11.95, que deu nova configuração ao agravo de instrumento, não há mais substância alguma no argumento de que esse recurso é incompatível com a índole do mandado de segurança. Pelo contrário: é a via recursal mais afinada com a celeridade que se pretende impor à ação constitucional. Trata-se de recurso que propicia o mais pronto e completo reexame da decisão recorrida. Interposto diretamente no Tribunal, é ele imediatamente distribuído ao relator que, sendo relevantes os fundamentos e ante o risco de ineficácia, poderá determinar as providências consistentes na antecipação do futuro e provável juízo de provimento do recurso, não só para o efeito de suspender o cumprimento do ato agravado, com também, sendo ele omissivo ou indeferitório, para adiantar a tutela negada. Assim, as decisões interlocutórias em mandado de segurança estão sujeitas, atualmente, ao agravo de instrumento, recurso que propicia, além do efeito suspensivo, a obtenção de medida antecipatória negada pela decisão agravada. Desse modo, o ajuizamento de novo mandado de segurança contra ditas decisões, além de dispensável por desnecessário, é incabível, nos termos do artigo 5º, II, da Lei n.º 1.533, de 1951.

(MS 96.04.36426-0-PR, TRF-4ª R., T. de férias, Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 4.7.96)

Assim, o agravo de instrumento tornou-se recurso idôneo e adequado para a impugnação dos provimentos jurisdicionais incidentais em mandado de segurança, inexistindo razão prática para não ser aplicado.

Por sua vez, os doutrinadores que alegam não caber agravo de instrumento no procedimento mandamental em virtude da incompatibilidade de procedimentos,

pregam que as questões decididas incidentalmente são passíveis de agravo retido, podendo ser reapreciadas quando a parte interpuser o recurso de apelação contra a sentença, não ocorrendo assim o retardamento do processo mandamental.

Em que pese o entendimento destes juristas, não é crível que o direito de recorrer das decisões interlocutórias proferidas em mandado de segurança, esteja vinculada à recorribilidade da sentença, em virtude da própria sentença que somente tem efeito devolutivo, não havendo suspensão do *decisum*, ou porque há nos autos agravo retido.

A decisão incidental em mandado de segurança a ser atacada, exige urgência, e por isto não pode ser impugnada através do agravo retido.

A interposição do agravo retido é inócua, pois a maioria das decisões interlocutórias proferidas em mandado de segurança exige produção ou suspensão de efeitos imediatamente, o que só poderá ser conseguido através dos efeitos suspensivo e ativo que podem ser atribuídos ao agravo de instrumento.

Destarte, não carece de razão o argumento de que há incompatibilidade de procedimentos do mandado de segurança e do agravo de instrumento.

Ainda, contra a possibilidade da aplicação do agravo de instrumento na ação mandamental, mas sob um outro argumento, sustentam alguns, que já existe na *lex specialis* mecanismo destinado à mesma finalidade que o agravo de instrumento, qual seja o pedido de suspensão da liminar feito ao Presidente do Tribunal, o que impediria a interposição do recurso previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ocorre que o pedido de suspensão de liminar ao Presidente do Tribunal somente será cabível se presentes os requisitos previstos no artigo 4º da Lei n.º 4.348/64, qual sejam, a concessão da medida liminar, e que esta gere risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não possuindo natureza recursal.

Imaginemos a hipótese de que em sede de mandado de segurança, foi denegado o pedido de liminar requerido. Neste caso, se não for possível a

interposição do recurso de agravo de instrumento, o impetrante ficará sem instrumento capaz de corrigir possível lesão.

Caso uma pessoa jurídica de direito público impetre mandado de segurança contra outra, não sendo concedida a liminar, o requerente da medida não poderá fazer o pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal, pelo fato de não ter havido decisão concessiva de liminar. Ficando o impetrante sem meios para impugnar a decisão, mesmo que a denegação da liminar gere danos irreparáveis à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Verificamos desta forma, a imprescindibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento, senão, pelo contrário, estaríamos premiando a interpretação isolada da norma em detrimento do interesse público.

Para a interposição do agravo de instrumento não há a necessidade de haver decisão concessiva de liminar, podendo ser interposto por qualquer das partes, tanto para impugnar a decisão interlocutória que concede a liminar, como aquela que a denega.

No agravo de instrumento o relator poderá atribuir ao recurso, caso seja concedida a medida liminar, efeito suspensivo. Caso seja denegada a liminar, poderá ser atribuído ao recurso o efeito ativo, antecipando assim os efeitos tutela recursal.

Há de se dizer ainda que o pedido de suspensão dos efeitos da liminar não poderá ser utilizado caso ocorram vício de atividade ou juízo.

Poderá ocorrer da liminar concedida, não trazer perigo de gerar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, mas possuir vício de forma, sendo evidentemente contrária à legislação vigente, ferindo até mesmo direito líquido e certo. Assim, estaríamos de frente com uma hipótese de cabimento do *mandamus*.

A impetração de um novo mandado de segurança não parece ser a melhor solução, visto que o agravo de instrumento é um mecanismo adequado corrigir também o *erro in procedendo*.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 9.139/95 – LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU – IMPETRAÇÃO DE OUTRO *WRIT*, ATACANDO A DECISÃO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE – MEIO DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADO: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Antes do advento da Lei n.º 9.139/95 (“lei do agravo”), admite-se a impetração de mandado de segurança contra decisão indeferitória de liminar em outro *writ*. Atualmente, contra a decisão monocrática que indefere liminar em *writ*, cabe tão somente recurso de agravo de instrumento, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje, não há mais que se falar em *writ* para conferir efeito suspensivo a recurso, nem em mandado de segurança como sucedâneo de recurso sem efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora. Precedente do STJ: RMS 5.854/PE.

2. Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de agravo de instrumento, ao qual pode ser conferido o denominado “efeito suspensivo ativo”. Interpretação teleológica do “novo” art. 558, CPC. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

(ROMS n.º 8516/RS, 2ª Tur., Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 08/09/1997).

O Presidente do Tribunal aprecia o pedido de suspensão, restringindo-se apenas a examinar se a liminar concedida acarreta grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não tendo poderes para valorar novamente os pressupostos legais, que ensejaram sua concessão.

Caso a decisão concessiva da medida liminar esteja eivada de vício, mas não seja capaz gerar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Ficaria o impetrado sem meios de impugnar a decisão, pois, o pedido de suspensão dos efeitos da liminar não é cabível, por não haver risco de que a liminar cause dano ao interesse público. Sendo assim, o meio adequado e idôneo para que seja sanado tal vício, é o agravo de instrumento.

Como visto, nem sempre a urgência e relevância da decisão judicial diz respeito à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, mas nem por isto deve a parte suportá-la, surgindo, então a possibilidade de lançar mão do recurso de agravo de instrumento para corrigir uma ofensa restrita à parte, não menos importante, que possa ser relegada à decisão final da ação mandamental.

Cabe salientar ainda que o recurso de agravo de instrumento e o pedido de suspensão da liminar dirigido ao Presidente do Tribunal são figuras distintas.

O agravo de instrumento visa à reforma da decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*, em razão da decisão exarada ser contrária à legislação vigente, ou por vício de atividade ou de juízo. Enquanto o pedido de suspensão da liminar, tem por objeto apenas a sustação da eficácia da medida liminar concedida, sob o fundamento de gerar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não havendo reforma do *decisum*.

A suspensão da eficácia da liminar pode ser concedida via agravo de instrumento, entretanto, esta sustação é acessória do objeto do recurso, que por sua vez vem a ser o conteúdo da decisão interlocutória.

Por sua vez o pedido de suspensão da liminar ao Presidente do Tribunal, tem por objeto a própria sustação dos efeitos da medida liminar.

Por este motivo não podemos dizer que o pedido de suspensão de liminar e o agravo de instrumento são remédios idênticos, com o mesmo resultado prático. Mas sim, que são concorrentes, pois pelo agravo de instrumento, pode ser obtida não só a suspensão dos efeitos da liminar, mas também a reforma da decisão que a concedeu.

Vale discutir neste ponto a possibilidade de interposição do agravo de instrumento concomitante ao pedido de suspensão da liminar feito ao Presidente do Tribunal.

Alguns doutrinadores adotam a tese de que cabe agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que concede a liminar, mas propugnam pelo não cabimento do pedido de suspensão da liminar caso seja denegado o efeito suspensivo do recurso de agravo. Fundamentam seus ensinamentos na premissa de que ocorrera a preclusão consumativa, violando assim o princípio do juiz natural. Consoante tal entendimento, Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 172):

Além disso, como aduzido na decisão, escolhido um caminho processual, vedado estará o outro por força da preclusão consumativa do interesse de agir e, também, sob pena de afronta ao juiz natural, princípio tão caro ao Estado Democrático de Direito. Princípio essencial para que se cumpra o

devido processo legal, também instrumento inarredável do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU – HIPÓTESE QUE NÃO ENVOLVE RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM, À SAÚDE, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS (ART. 4º DA LEI 4.348/64) – RECURSO CABÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento é o recurso cabível para atacar decisão que concede liminar em mandado de segurança, salvo nas hipóteses que envolvam risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à economia públicas, que poderão ser examinados mediante pedido de suspensão de segurança, na forma do disposto do art. 4º da Lei 4.348/64. Precedentes desta Corte.

2. Recurso conhecido e provido.

(Resp n.º 150086/PR, 3ª Tur., Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 15/03/1999)

Não nos parece estar coberto pelo palio da razão a decisão exarada, nem os ensinamentos da professora Figueiredo, isto porque, para a obtenção do efeito suspensivo no agravo de instrumento, se faz necessária a presença do *periculum in mora*, consubstanciado na existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse público, e o *fumus boni iuris*, fundado na alegação de que a decisão exarada possui vício de atividade ou de juízo.

Já, para o deferimento do pedido de suspensão dos efeitos da liminar, é imprescindível a existência do *periculum in mora*, que assim como no agravo de instrumento se baseia na existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse público, e o *fumus boni iuris*, que se traduz na alegação de que realmente haverá risco de lesão ao interesse público.

Vislumbramos assim, a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento concomitantemente ao pedido de suspensão dos efeitos da liminar, pois no incidente requerido ao Presidente do Tribunal, não há de se falar em juridicidade ou não da decisão, não prestando atividade revisora dos atos do juiz.

Por outro lado, o agravo de instrumento, leva a reexame a matéria apreciada pelo juiz de primeiro grau, podendo o relator do recurso atribuir-lhe efeito suspensivo, caso a decisão possa causar dano irreparável ou de difícil reparação.

Logo, caso a pessoa jurídica de direito público, por sua vez impetrada, recorra da decisão que concedeu a liminar através de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, e o relator do recurso não atribuiu ao agravo tal efeito, não há razão para que se impeça o pedido de suspensão dos efeitos da liminar, visto que para este, basta provar a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Assim, cai por terra a terceira proposição argüida em favor da irrecorribilidade das decisões interlocutória proferidas no curso do processo mandamental.

Por fim, uma corrente minoritária alega, sob o argumento de ser despacho de mero expediente o ato que denega ou concede a liminar, não caber o recurso de agravo de instrumento. Entretanto, não merece guarida tal argumento, visto que, este ato é capaz de causar gravame à parte, como tal, agravável.

Ademais, trata-se de decisão que impinge à parte uma obrigação imediata, por isto, não há como sustentar que as decisões em ação mandamental, pelo menos na sua maioria, não se tratam de despachos de mero expediente e sim de decisões interlocutórias.

Por derradeiro, concluímos não haver óbice a interposição do recurso de agravo de instrumento no mandado de segurança, sendo aquele meio idôneo e adequado para a impugnação das decisões que resolvem questão incidental.

A nova sistemática processual determinou que todas decisões interlocutórias são recorríveis, e que para a impugnação destas decisões, o meio idôneo e adequado é o agravo de instrumento.

Para corroborar com o entendimento de que o sistema processual vigente prima pela recorribilidade das decisões interlocutórias, e pelo fato de que a decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança é interlocutória, cabe o recurso de agravo de instrumento, juntamos Acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMNETO.

1. A decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança é interlocutória, e, como tal, agravável.
2. Recurso provido.

(REsp n.º 213716/RJ, 1ª Tur., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/09/1999).

Para concluir, como se não bastasse, é assegurado ainda pela Carta Magna, em seu artigo 5º, LV, como garantia constitucional, o direito de recorrer, *in verbis*:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção e qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes;

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou neste sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DESPACHO CONCESSIVO DE LIMINAR. IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso cabível contra decisão que defere ou indefere liminar, em mandado de segurança, é o agravo de instrumento, a teor dos arts. 527, II, e 588, do CPC, com a novel redação dada pela Lei n.º 9.139/95 (Precedentes).
2. Subtrair a possibilidade de interpor agravo de instrumento contra a decisão que concede ou denega liminar em mandado de segurança, ressoa incompatível com os cânones da ampla defesa e do devido processo legal de previsão jusconstitucional.
3. Recurso Especial provido.

(Resp n.º 438915/MG, 1ª Tur., Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17/02/2003)

Assim, a possibilidade de recorrer das decisões judiciais é uma garantia constitucional, não se podendo subtrair o direito de recurso, sob pena de restringir o próprio direito.

6 CONCLUSÃO

Para que seja conseguida a efetividade da prestação jurisdicional é primordial que cada vez mais se busque o aperfeiçoamento dos institutos processuais, bem como de sua utilização.

A doutrina que defende o não cabimento do recurso de agravo de instrumento no procedimento mandamental está premiando a estagnação dos institutos processuais em detrimento de seu aperfeiçoamento, trabalhando contra a dinamicidade do direito.

Não admitir o cabimento do recurso de agravo de instrumento na ação mandamental, é ferir a garantia constitucional que assegura o contraditório, a ampla defesa e o direito ao recurso, como disposto no artigo 5º, inciso LV da nossa Carta Magna.

Não há de se falar em não aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei do Mandado de Segurança, visto que o CPC, por ser geral, deverá sempre ser utilizado de forma subsidiária à *lex specialis*.

E nem pode ser tomado como argumento para a irrecorribilidade do provimento jurisdicional incidental, a existência de mecanismo destinado à impugnação de liminar concedida em mandado de segurança, visto que este mecanismo não pode ser utilizado em todas ocasiões, mas somente naquelas que preenche os requisitos do artigo 4º da Lei n.º 4.348/64, não tendo este natureza recursal.

O mandado de segurança possui um procedimento célere, tendo em vista que se tem como objeto direito líquido e certo, que nos mais das vezes requer medida urgente.

Pode ser pedida em sede de mandado de segurança, medida liminar, podendo ser esta concedida ou não.

Caso a liminar seja concedida, e possa gerar risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, poderá ser feito o pedido de suspensão

da liminar ao Presidente do Tribunal, bem como ser interposto concomitantemente, recurso de agravo de instrumento.

Caso seja denegada a liminar, poderá ser requerido ao relator do recurso que seja concedida a antecipação da tutela recursal.

As novas reformas processuais trazidas com o advento das Leis nº 9.139/95 e 10.352/01 trouxeram ao agravo de instrumento um regime mais célere, permitindo que se produza efeito em um tempo menor, tornando-o mais eficaz.

Estas reformas possibilitaram ao relator do recurso, que se atribuísse ao agravo de instrumento o efeito suspensivo, ou se concedesse a antecipação da tutela recursal.

Antes destas alterações, para conseguir o efeito suspensivo, era utilizado o mandado de segurança que suspendia a eficácia da decisão interlocutória recorrida.

A alteração trazida pela Lei 9.139/95 possibilitou ao relator do recurso de agravo e instrumento atribuir o efeito suspensivo, fazendo com que a decisão impugnada não surtisse efeito até o pronunciamento final do recurso, que poderá reformá-la ou não.

Com a Lei n.º 10.352/01 o efeito suspensivo continuou, entretanto, houve uma ampliação dos poderes do relator, podendo este agora, antecipar, total ou parcialmente, a tutela recursal.

Estas alterações trouxeram ao recurso de agravo de instrumento um procedimento mais célere, por sua vez compatível com a agilidade requerida na ação mandamental.

Não há mais que se falar em incompatibilidade de procedimento, argumentando não caber agravo de instrumento em sede de mandado de segurança pelo fato de exigir o procedimento do *mandamus*, celeridade que o recurso não possa ser processado, ou não possa produzir efeitos.

Diante da nova sistemática processual, é o agravo de instrumento recurso idôneo e adequado para a impugnação de decisões interlocutória proferidas em mandado de segurança.

Com o novo regime do agravo de instrumento o impetrante, no caso de indeferimento da liminar, poderá requerer ao relator do recurso que seja antecipada a tutela recursal. E no caso de concessão da liminar, poderá o impetrado requerer que seja atribuído ao recurso o efeito suspensivo.

Sendo perfeitamente cabível a impugnação das decisões interlocutórias proferidas em mandado de segurança via agravo de instrumento, pois sua interposição não tumultuará o andamento do *mandamus*. Podendo ainda, gerar efeitos em tempo hábil para resguardar direito líquido e certo do agravante, sem a necessidade de impetrar novo mandado de segurança.

Esta reforma processual tornou o agravo de instrumento o recurso mais adequado à impugnação de decisões interlocutórias proferidas na ação mandamental.

Com o novo regime do agravo de instrumento, seu procedimento tornou-se compatível ao da ação mandamental, possibilitando assim, que haja produção de efeitos tal logo o relator do recurso o receba.

Desta forma, para o aperfeiçoamento e evolução da sistemática processual, é imprescindível que seja admitido o cabimento do recurso de agravo de instrumento no procedimento mandamental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIRES FILHO, D. **As 10 faces do mandado de segurança**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- ALBUQUERQUE, J. S.; MACHADO, J. O. **Prática dos agravos no juízo cível e comercial**. 2. ed. alt. mod. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1876.
- ALENCAR, A. V. A. N.; RANGEL, L. C. B. **Constituições do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986. v. 1.
- ALVIM, A. Notas sobre algumas das mutações verificadas com as leis n.º 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. **Direito processual – inovações e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 73-110.
- AMERICANO, J. **Comentários ao código de processo civil do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1941.
- APRIGLIANO, R. C.; LASPRO, O. N. S.; MOREIRA, A. C.; NEVES, D. A. A.; SHIMURA, S. **Nova reforma processual civil**. 2. ed. rev. alter. São Paulo: Método, 2003.
- AQUAVIVA, M. C. **Dicionário jurídico brasileiro**. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.
- ARRUDA, A. C. M. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- ASSIS, C. A. **Sujeito passivo no mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BARBI, C. A. **Do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. FERRAZ, S.; FIGUEIREDO, L. V.; MELLO, C. A. B.; VELLOSO, C. M. **Mandado de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 1986.
- BARBOSA, R. **O mandado de segurança e sua jurisprudência**. Brasília: Casa de Rui Barbosa. 1959.
- BUENO, C. S. Inconstitucionalidade das novas regras da suspensão de liminar em mandado de segurança. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 64, p. 20-33, out. 2001.
- BULOS, U. L. **Mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- CALDERONE, A. G. **O novo procedimento do recurso de agravo de instrumento**. 2002. 50f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.
- CAMBI, A.; CAMBI, E. Cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias em mandado de segurança. In: NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.13-27.

- CAMPOS, A. M. **Ação de mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 1985.
- CARNEIRO, A. G. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CAVALCANTI, T. B. **Mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1948.
- COUTINHO, A. L. C. **Mandado de segurança**. Curitiba: Juruá, 2000.
- CRETELLA JÚNIOR, J. **Comentários à lei do mandado de segurança**. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CUNHA, F. A. V. **Alterações no código de processo civil**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- CUNHA, L. J. C. **Inovações no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2002.
- DEBBIO, C. R. Recurso no procedimento do mandado de segurança. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil? **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 63, p. 42-48, out. 2001.
- DIDIER JÚNIOR, F. S. **Cabimento do agravo no mandado de segurança**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3428>>. Acesso em 05 maio 2004.
- _____. JORGE, F. C.; RODRIGUES, M. A. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINAMARCO, C. R. **A reforma da reforma**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1, 2.
- FADEL, S. S. **O processo nos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FAGUNDES, M. S. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.
- FERIANI, L. A. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000.
- FERRAZ, S.; FIGUEIREDO, L. V.; MELLO, C. A. B.; VELLOSO, C. M.; BARBI, C. A. **Mandado de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 1986.
- FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- FIGUEIREDO, L. V. **Mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. FERRAZ, S.; MELLO, C. A. B.; VELLOSO, C. M.; BARBI, C. A. **Mandado de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 1986.
- FONTOURA, L. J. T. **O mandado de segurança e o novo agravo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FORNACIARI JÚNIOR, C. O novo agravo: um retrocesso. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 16, n. 48, p. 13-20, jul. 1996.

- FRIEDE, R. **Aspectos fundamentais das medidas liminares**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- _____. **Medidas liminares na doutrina e na jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- GOMES, F. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JORGE, F. C.; DIDIER JUNIOR, F.; RODRIGUES, M. A. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- KAUFFMANN, B. P. Os novos agravos. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 16, n. 48, p. 07-12, jul. 1996.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Apresenta legislações. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/lexonline>>. Acesso em 19 abr. 2004.
- LARA, B. R. **Liminares no processo civil**. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- LASPRO, O. N. S.; MOREIRA, A. C.; NEVES, D. A. A.; SHIMURA, S.; APRIGLIANO, R. C. **Nova reforma processual civil**. 2. ed. rev. alter. São Paulo: Método, 2003.
- LESSA, P. **Do Poder Judiciário**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- LIMA, A. E. L. Agravo e suspensão de liminar ou de sentença. **Direito processual – inovações e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 39-53.
- LUCON, P. H. S. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.
- MACHADO, H. B. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MACHADO, J. O.; ALBUQUERQUE, J. S. **Prática dos agravos no juízo cível e comercial**. 2. ed. alt. mod. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1876.
- MAGRI, B. S. N. Sentença denegatória de mandado de segurança. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 64, p. 12-19, out. 2001.
- MATIELO, F. **Mandado de segurança**. Porto Alegre: Síntese, 1996.
- MEIRELLES, H. L. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MELLO, C. A. B.; FERRAZ, S.; FIGUEIREDO, L. V.; VELLOSO, C. M.; BARBI, C. A. **Mandado de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 1986.
- MÉXICO. Constituição (1917). **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em <<http://www.dehnet.org.br/direitos/anthist/mexico/const1917.htm>>. Acesso em 19 abr. 2004.

- MIRANDA, P. **História e prática do habeas-corpus**. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.
- MOREIRA, A. C.; NEVES, D. A. A.; SHIMURA, S.; APRIGLIANO, R. C.; LASPRO, O. N. S. **Nova reforma processual civil**. 2. ed. rev. alter. São Paulo: Método, 2003.
- MOREIRA, J. C. B. **O novo processo civil brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- _____. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NEGRÃO, T. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NERY, R. M. A.; NERY JÚNIOR, N. **Código de processo civil comentado**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NEVES, D. A. A.; SHIMURA, S.; APRIGLIANO, R. C.; LASPRO, O. N. S.; MOREIRA, A. C. **Nova reforma processual civil**. 2. ed. rev. alter. São Paulo: Método, 2003.
- NORONHA, C. S. **Do agravo de instrumento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- NUNES, C. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- OLIVEIRA, A. H. Autenticação de cópias que formam o agravo de instrumento. **Direito processual atual**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 53-70.
- OLIVEIRA, F. A. **Mandado de segurança e controle jurisdicional**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, R. T. **Inovações do código de processo civil**. Leme: LED, 1996.
- PALACIO, L. E. **Manual de derecho procesal civil**. 16. ed. atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.
- PAULA, A. **Código de processo civil anotado**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- PEREIRA, J. H. C. G. Mandado de segurança: breves considerações a respeito do prazo de eficácia da liminar e das informações prestadas pela autoridade coatora. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 64, p. 79-83, out. 2001.
- _____. **Agravo no direito brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- PINTO, G. **Manual de apelações e agravos**. Lisboa: A. M. Teixeira, 1914.
- RANGEL, L. C. B.; ALENCAR, A. V. A. N. **Constituições do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas, 1986. v. 1.

- REIS, N. **Mandado de segurança**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- RODRIGUES, M. A. A possibilidade de uso concomitante do pedido de suspensão dos efeitos da liminar com o recurso de agravo de instrumento no processo de mandado de segurança. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 64, p. 92-96, out. 2001.
- _____. JORGE, F. C.; DIDIER JUNIOR, F.; **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROENICK, H. H. C. **Recursos no código de processo civil e na lei dos juizados especiais cíveis**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.
- SALLES, J. C. M. **Recurso de agravo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SALVADOR, A. R. S.; SOUZA, O. **Mandado de segurança**. São Paulo: Atlas, 1998.
- SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SANTOS, O. J. **Mandado de segurança**. Araras: Bestbook, 1998.
- SHAKESPEARE, W. **A tragédia de Hamlet, Príncipe da Dinamarca**. Disponível em <http://cultvox.locaweb.com.br/livros_gratis/hamlet1.pdf>. Acesso em 28 set. 2004.
- SHIMURA, S.; APRIGLIANO, R. C.; LASPRO, O. N. S.; MOREIRA, A. C.; NEVES, D. A. A. **Nova reforma processual civil**. 2. ed. rev. alter. São Paulo: Método, 2003.
- SILVA, O. A. B. **Curso de processo civil**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.
- _____. **Curso de processo civil**. 4. ed. rev. atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.
- _____. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, J. L. M. **Agravo – Regime implantado pela lei n. 9.139/95**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- SOUZA, G. A. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. ampl. rev. Presidente Prudente: Data Juris, 1998.
- SOUZA, O.; SALVADOR, A. R. S. **Mandado de segurança**. São Paulo: Atlas, 1998.
- SPITZCOVSKY, C. O particular no pólo passivo do mandado de segurança. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 64, p. 34-41, out. 2001.
- TALAMINI, E. A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 21, n. 64, p. 49-57, out. 2001.
- THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 13. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

- TREVIZAN, D. Q. **O novo regime jurídico do agravo.** 2002. 48f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.
- TUCCI, J. R. C. **Lineamentos da nova reforma do CPC.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. **Questões práticas de processo civil.** São Paulo: Atlas, 1997.
- _____. Sobre a atividade decisória do relator do agravo de instrumento. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, ano 16, n. 48, p. 56-59, jul. 1996.
- VELLOSO, C. M.; FERRAZ, S.; FIGUEIREDO, L. V.; MELLO, C. A. B.; BARBI, C. A. **Mandado de segurança.** Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 1986.
- VIDIGAL, L. E. B. **Mandado de segurança.** São Paulo: Saraiva, 1953.
- WALD, A. **Mandado de segurança na prática jurídica.** Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1958.
- WAMBIER, T. A. A. Anotações sobre o novo regime do agravo. **Revista do advogado**, São Paulo, SP, Ano 16, n. 48, p. 38-55, jul. 1996.
- _____. **O novo regime do agravo.** 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- _____. **Os agravos no CPC brasileiro.** 3. ed. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXO A - Jurisprudência

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 46,162, 497 e 522, CPC. LEI 1.533/51 ART. 19.

1. A lei n.º 1.533/51 não é desajustada às normas gerais do CPC. O Agravo de Instrumento não conflita com as prescrições da mencionada da lei especial, nem contrária a índole do remédio heróico célere na sua tramitação, mesmo porque não tem efeito suspensivo art. 497, CPC, portanto, não obstaculizando o julgamento do mérito.
2. É cabível, pois, o Agravo de Instrumento em mandado de Segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inócurrenente.
3. Precedentes jurisprudenciais favoráveis e contrários.
4. Recurso provido.

(Resp n.º 139276/ES, 1ª Tur., Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 19/11/2001)

PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial intentado contra Acórdão segundo o qual não se admite a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que defere ou denega liminar em ação mandamental.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere a liminar em mandado de segurança é o agravo de instrumento, em face da nova sistemática introduzida pela Lei n.º 9.139/95, a qual alterou os arts. 527, II, e 588, do CPC.
3. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal *a quo* para que o mesmo aprecie o mérito do agravo de instrumento.

(Resp n.º 426439/MG, 1ª Tur., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 09/09/2002)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DESPACHO CONCESSIVO DE LIMINAR. IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso cabível contra decisão que defere ou indefere liminar, em mandado de segurança, é o agravo de instrumento, a teor dos arts. 527, II, e 588, do CPC, com a novel redação dada pela Lei n.º 9.139/95 (Precedentes).
2. Subtrair a possibilidade de interpor agravo de instrumento contra a decisão que concede ou denega liminar em mandado de segurança, ressoa incompatível com os cânones da ampla defesa e do devido processo legal de previsão jusconstitucional.
3. Recurso Especial provido.

(Resp n.º 438915/MG, 1ª Tur., Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17/02/2003)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra *decisum* que deu provimento ao recurso pela parte agravada.
2. Acórdão *a quo* segundo o qual não se admite a interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou denega liminar em ação mandamental.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o recurso cabível contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança é o agravo de instrumento, em face da nova sistemática introduzida

pela Lei n.º 9.139/95, a qual alterou os arts. 527, II, e 588, do CPC. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(AgReg no Resp n.º 471513/MG, 1ª Tur., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 10/03/2003)

PROCESSO CIVIL – AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL – DECISÃO AGRAVADA CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTA CORTE – MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMENTO.

1. A aplicação do art. 557, §1º-A, do CPC, não exige que a jurisprudência seja pacífica, mas dominante.
2. A decisão agravada fundamentou-se em julgados que consubstanciam o entendimento predominante neste Tribunal, no sentido de que é cabível o recurso de agravo de instrumento par atacar decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança.

Agravo a que se nega provimento.

(AgReg no Resp n.º 162816/SP, 2ª Tur., Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, DJ 14/08/2000)

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA LIMINAR: ATAQUE VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

1. Superada a posição jurisprudencial que, ortodoxamente, rejeita recurso contra decisão concessiva, só atacável via suspensão de segurança.
2. A liminar, negando ou concedendo a antecipação, é decisão interlocutória que desafia agravo de instrumento.

3. Tem legitimidade para recorrer, no mandado de segurança, em princípio, o órgão público e não o impetrado, que age como substituto processual da pessoa jurídica.
4. Hipótese em que, na impetração, criou a impetrante, litisconsórcio passivo, legitimando os impetrados a recorrerem.
5. Recurso especial improvido.

(Resp n.º 264555/MG, 2ª Tur., Relª. Minª. ELIANA CALMON, DJ 19/02/2001)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. RECURSO. CABIMENTO.

1. É cabível agravo de instrumento de decisão de Juiz singular que defere liminar, mandado de segurança, quando o fundamento for a inexistência do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*; porém, se o objetivo for evitar lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o recurso adequado será a suspensão da execução prevista no art.4º da Lei 4.348/64.
2. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp n.º 213491/RJ, 2ª Tur., Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 16/06/2000)

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU – HIPÓTESE QUE NÃO ENVOLVE RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM, À SAÚDE, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS (ART. 4º DA LEI 4.348/64) – RECURSO CABÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento é o recurso cabível para atacar decisão que concede liminar em mandado de segurança, salvo nas hipóteses que envolvam risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à economia públicas, que poderão ser examinados mediante pedido de suspensão de segurança, na forma do disposto do art. 4º da Lei 4.348/64. Precedentes desta Corte.

2. Recurso conhecido e provido.

(Resp n.º 150086/PR, 3ª Tur., Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 15/03/1999)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DEFERE PEDIDO DE LIMINAR. CABIMENTO. ART. 520 E 558, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A decisão que concede ou nega liminar em sede de mandado de segurança é de natureza interlocutória, passível de ataque por meio de agravo de instrumento.
2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.
3. O art. 558, do Código de Processo Civil, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 9.139/95, confere ao relator de agravo de instrumento competência para suspender a execução da decisão agravada, desde que susceptível de causar lesão grave e de difícil reparação.
4. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp n.º 184984/GO, 6ª Tur., Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 18/06/2001)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ADEQUADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA DE PROVA.

1. O mandado de segurança não tem cabimento para desconstituir decisão judicial não teratológica, contra a qual o Código de Processo Civil oferece recurso adequado, no caso agravo de instrumento.
2. Não demonstrou a corrente a existência de direito líquido e certo a ser garantido, sendo pacífico que o mandado de segurança não se presta ao exame aprofundado de provas.
3. O agravo foi interposto anteriormente à vigência da Lei n.º 9.139/95, que alterou a redação do art. 527 do Código de Processo Civil, vindo a permitir a concessão

de efeito suspensivo ao agravo pelo relator. Ocorre, porém, que na presente hipótese, além de não estar configurada a ocorrência de justificativa para a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, cumpre salientar que o impetrante não requereu na petição de mandado de segurança tal providência, não tendo o *mandamus*, assim, sido impetrado com esse escopo.

4. Recurso ordinário improvido.

(ROMS n.º 3602/SP, 3ª Tur., Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 02/05/2000)

PROCESSO CIVIL – DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMNETO.

1. A decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança é interlocutória, e, como tal, agravável.

2. Recurso provido.

(REsp n.º 213716/RJ, 1ª Tur., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/09/1999).

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA CONCESSIVA DE LIMINAR EM OUTRO *WRIT*- ATO ILEGAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO PRÓPRIO – PRECEDENES.

1. Não cabe mandado de segurança para desconstituir decisão liminar do juiz em outro *Writ*, por isso que esta constitui decisão interlocutória a ser desafiada via agravo de instrumento.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp n.º 98189/PR, 2ª Tur., Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 30/08/1999).

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 9.139/95 – LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU – IMPETRAÇÃO DE OUTRO *WRIT*, ATACANDO A DECISÃO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE – MEIO DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADO: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Antes do advento da Lei n.º 9.139/95 (“lei do agravo”), admite-se a impetração de mandado de segurança contra decisão indeferitória de liminar em outro *writ*. Atualmente, contra a decisão monocrática que indefere liminar em *writ*, cabe tão somente recurso de agravo de instrumento, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje, não há mais que se falar em *writ* para conferir efeito suspensivo a recurso, nem em mandado de segurança como sucedâneo de recurso sem efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora. Precedente do STJ: RMS 5.854/PE.
2. Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de agravo de instrumento, ao qual pode ser conferido o denominado “efeito suspensivo ativo”. Interpretação teleológica do “novo” art. 558, CPC. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
3. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

(ROMS n.º 8516/RS, 2ª Tur., Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 08/09/1997).

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO *MANDAMUS* ORIGINÁRIO NÃO IMPUGNADO POR RECURSO PRÓPRIO – IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Mandado de segurança impetrado perante o Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Norte contra o ato do Sr. Prefeito Municipal de Caiçara do Norte, consubstanciado no Decreto Municipal n.º 008/97, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, o imóvel rural de propriedade da recorrente e contra decisão do MM. Juiz Substituto da Comarca de São Bento do Norte, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do ato expropriatório e

incompetência do MM. Juiz Substituto para funcionar no processo de desapropriação.

2. Considerando a palpável arbitrariedade e ilegalidade do ato impugnado e os prejuízos irreversíveis, se mantido o ato impugnado até o exame definitivo da matéria, postula a impetrante da segurança para declarar a inconstitucionalidade do ato expropriatório, como também a manifesta incompetência do Exmo. Juiz Substituto da Comarca de São Bento do Norte.
3. Como regra geral, não se deve admitir o mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, visto que a ação cautelar e agora o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovido do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação. O *mandamus* não pode substituir o recurso adequado e, se este foi interposto, não pode justificar o exame da pretensão nela manifestada em sede diversa daquela recursal.
4. Apesar do que estabelece a súmula n.º 267/STJ e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização da ação cautelar, a jurisprudência passou a admitir, sempre que houvesse perigo de dano de difícil reparação, o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo dele desprovido.
5. Entretanto, desde o advento da Lei n.º 9.139, de 30/11/95, que deu nova redação ao art. 558, do CPC, e, nos casos em que a execução da providência judicial questionada possa provocar lesão grave e de difícil reparação, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento, como ao de apelação dele desprovido, não se justifica mais o referido entendimento e, portanto, o mandado de segurança não deve ser admitido em hipóteses como a dos autos.
6. Recurso improvido.

(ROMS n.º 10183/RN, 1ª Tur., deste Relator, DJ 01/07/1999).

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – NÃO CABIMENTO – INDEFERIMENTO DE LIMINAR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRINCÍPIO DA UNICIDADE DOS RECURSOS.

1. Não cabe mandado de segurança contra decisão denegatória de liminar que já foi atacada por agravo de instrumento.
2. Recurso improvido.

(ROMS n.º 8749/SP, 1ª Tur., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28/06/1999).

PROCESSO CIVIL – DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DE LIMINAR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEPOSITÁRIO JUDICIAL – LEGITIMIDADE – MANDADO E SEGURANÇA.

1. Após a vigência da Lei n.º 9.239/95, a decisão que defere ou indefere liminar desafia agravo de instrumento.
2. O depositário judicial, mero auxiliar do Juízo, não tem legitimidade para recorrer. Neste caso, é admissível o mandado de segurança.
3. Recurso improvido.

(REsp n.º207280//GO, 1ª Tur., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28/06/1999).

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – INDEFERIMENTO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMENTO.

1. É atacável por agravo de instrumento a decisão do juiz que indefere liminar em mandado de segurança.
2. Recurso não conhecido.

(REsp n.º 172772/SC, 5ª Tur., Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 29/03/1999).

PROCESSO CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL – INDEFERIMENTO DE LIMINAR – RECURSO ADEQUADO – EFEITO SUSPENSIVO – LEI N.º 9.139/95 – PRECEDENTE.

1. Inadmissível o mandado de segurança como substituto recursal.
2. Com o advento da Lei n.º 9.139/95, o remédio processual próprio para impugnar o indeferimento de liminar em mandado de segurança é o agravo de instrumento, cuja suspensividade pode ser deferida pelo Relator, se relevante o fundamento do pedido.
3. Recurso ordinário conhecido e improvido.

(ROMS n.º 8810/AL, 2ª Tur., Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ 22/03/1999).

MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – INDEFERIMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso. Não pode ele ser manejado contra despacho que indeferiu medida liminar, atacável via agravo de instrumento.
2. Recurso não conhecido.

(REsp n.º 142393/PB, 1ª Tur., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 19/12/1997).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DENEGAÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – ATO INTERLOCUTÓRIO – RECORRIBILIDADE – PREVENÇÃO AFASTADA – ART. 106 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 54 DO RITJSC – CÂMARA MUNICIPAL – VEREADORES – CASSAÇÃO DE MANDATOS – QUORUM MÍNIMO DE 2/3 DOS MEMBROS DA CASA – INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, VI, DO DECRETO LEI N.º 201/67 – PRESSUPOSTOS CARACTERIZADOS – PROVIMENTO.

1. Apesar da celeuma existente, a decisão negativa ou concessiva de medida liminar no *mandamus* é interlocutória, atacável através do remédio na espécie

invocado, *ex vi* do art. 522 do C none Processual. Havendo diversidade de objeto e causa de pedir em a es aut nomas, sequer com partes idênticas, a preven o de órgãos fracionários e relator não se configura.

2. O Decreto-Lei n.  201/67 foi recepcionado pela nova ordem constitucional não são pelos arts. 1 , 2   e 3 , que definem os crimes de responsabilidade do Prefeito – que são crimes comuns – mas, também pelo art. 4 , que define as infra es político- administrativas -, que são, pela ortodoxia de nosso direito constitucional – crimes de responsabilidade que não são infra es penais, mas ilícitos políticos, e pelo art. 5 , que dispõe sobre o processo de cassa o do mandato do Prefeito. Numa palavra, não estão derogados, como afirmam alguns publicistas, os arts. 4  e 5  do Decreto-Lei n.  201/67 (José Nilo de Castro, A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-Lei n.  201/67, 2000, p. 91).
3. Denunciado o vereador pelo cometimento de irregularidade de natureza político-administrativa, são será afastado, definitivamente, do cargo, pelo voto ao menos de dois ter o da Câmara Municipal, declarando como incurso em qualquer das infra es especificadas na denúncia.

(REsp 40690/MG, Min. GARCIA VIEIRA, j. 11/06/02).

PROCESSUAL CIVIL – INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNA O PELA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRECEDENTES.

1. Recurso Especial intentado contra acórdão segundo o qual não se admite a interposi o de agravo de instrumento contra decisão que indefere liminar em a o mandamental.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça   remansosa no sentido de que o recurso cabível contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança   o agravo de instrumento, em face da nova sistemática introduzida pela Lei n.  9.139/95, a qual alterou os arts. 527, II, e 588, do CPC. Precedentes das 1 , 2 , 3 , 5  e 6  Turmas desta Corte.

3. Recurso provido (art. 557, §1º, do CPC), para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal *a quo* para que o mesmo aprecie o mérito do agravo de instrumento.

(REsp 436492/RG, 1ª Tur., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/08/2002).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA – ADMISSIBILIDADE – RECURSO QUE PROPICIA, ALÉM DOS EFEITOS SUSPENSIVO, A OBTENÇÃO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA NEGADA PELA DECISÃO AGRAVADA – INTELIGÊNCIA DA LEI N.º 9.139/95.

A partir da vigência da Lei n.º 9.139, de 30.11.95, que deu nova configuração ao agravo de instrumento, não há mais substância alguma no argumento de que esse recurso é incompatível com a índole do mandado de segurança. Pelo contrário: é a via recursal mais afinada com a celeridade que se pretende impor à ação constitucional. Trata-se de recurso que propicia o mais pronto e completo reexame da decisão recorrida. Interposto diretamente no Tribunal, é ele imediatamente distribuído ao relator que, sendo relevantes os fundamentos e ante o risco de ineficácia, poderá determinar as providências consistentes na antecipação do futuro e provável juízo de provimento do recurso, não só para o efeito de suspender o cumprimento do ato agravado, com também, sendo ele omissivo ou indeferitório, para adiantar a tutela negada. Assim, as decisões interlocutórias em mandado de segurança estão sujeitas, atualmente, ao agravo de instrumento, recurso que propicia, além do efeito suspensivo, a obtenção de medida antecipatória negada pela decisão agravada. Desse modo, o ajuizamento de novo mandado de segurança contra ditas decisões, além de dispensável por desnecessário, é incabível, nos termos do artigo 5º, II, da Lei n.º 1.533, de 1951.

(MS 96.04.36426-0-PR, TRF-4ª R., T. de férias, Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 4.7.96)

ANEXO B - Legislação

LEI 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951. - Altera disposições do Código do processo civil, relativas ao mandado de segurança.

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrer-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º - Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções. (Redação dada pela Lei nº 9.259, de 09/01/96)

§ 2º - Quando o direito ameaçado ou violado couber a varias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Art. 2º - Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela união federal ou pelas entidades autárquicas federais.

Art. 3º - O titular de direito liquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente.

Art. 4º - Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos desta lei, impetrar o mandado de segurança por telegrama ou radiograma ao juiz competente, que poderá determinar seja feita pela mesma forma a notificação a autoridade coatora.

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Art. 6º - A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos artigos 158 e 159 do Código do Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos, que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.

Parágrafo único. No caso em que o documento necessário a prova do alegado se acha em repartição ou estabelecimento publico, ou em poder de autoridade que recuse fornece-lo por certidão, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará para cumprimento da ordem o prazo de dez dias. Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição. (Redação dada pela Lei nº 4.166, de 04/12/62)

Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que, no prazo de quinze dias, preste as informações que achar necessárias. (Redação dada pela Lei nº 4.166, de 04/12/62)

II - 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.

Art. 8º - A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei.

Parágrafo único. De despacho de indeferimento caberá o recurso previsto no art. 12.

Art. 9º - Feita a notificação, o serventuário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao coator, bem como a prova da entrega a este ou da sua recusa em aceitá-lo ou dar recibo.

Art. 10 - Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.

Art. 11 - Julgado procedente o pedido, o juiz transmitirá em ofício, por mão do oficial do juízo ou pelo correio, mediante registro com recibo de volta, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme o requerer o peticionário, o inteiro teor da sentença a autoridade coatora.

Parágrafo único. Os originais, no caso de transmissão telegráfica, radiofônica ou telefônica, deverão ser apresentados a agência expedidora com a firma do juiz devidamente reconhecida.

Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandato cabe apelação.
(Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27/12/73)

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandato, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 03/07/74)

Art. 13 - Quando o mandado for concedido e o Presidente do Supremo Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27/12/73)

Art. 14 - Nos casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais caberá ao relator a instrução do processo.

Art. 15 - A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Art. 16 - O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Art. 17 - Os processos de mandado de segurança terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo habeas-corpus. Na instância superior deverão ser levados a

juízo na primeira sessão que se seguir a data em que, feita a distribuição, forem conclusos ao relator.

Parágrafo único. O prazo para conclusão não poderá exceder de vinte e quatro horas, a contar da distribuição.

Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado.

Art. 19 - Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 03/07/74)

Art. 20 - Revogam-se os dispositivos do Código do Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário.

Art. 21 - Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

LEI 4.348 de 26 de junho de 1964. - Mandado de Segurança. Estabelece normas processuais relativas ao Mandado de Segurança.

Art. 1º - Nos processos de mandado de segurança serão observadas as seguintes normas:

a) é de dez dias o prazo para a prestação de informações de autoridade apontada como coatora.

b) (VETADO).

c) 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.

Art. 2º - Será decretada a preempção ou a caducidade da medida liminar "ex officio" ou a requerimento do Ministério Público, quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo, deixar de promover, por mais de (3) três dias, os atos e diligências que lhe cumprirem, ou abandonar a causa por mais de (20) vinte dias.

Art. 3º - Aos representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas respectivas autarquias e fundações serão intimados pessoalmente pelo juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, com a entrega de cópias dos documentos nelas mencionados, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder." (NR)

Art. 4º - Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco dias, contados da publicação do ato.

Art. 5º - Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.

Art. 6º - (VETADO).

Art. 7º - O recurso voluntário ou "ex officio", interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 8º - Aos magistrados, funcionários da administração pública e aos serventuários da Justiça que descumprirem os prazos mencionados nesta lei, aplicam-se as sanções do Código de Processo Civil e do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952).

Art. 9º - Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

LEI 9.139, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995. - Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento.

Art. 1º - Os arts. 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528 e 529 do Código de Processo Civil, Livro I, Título X, Capítulo III, passam a vigorar, sob o título "Do Agravo", com a seguinte redação:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único - O agravo retido independe de preparo.

Art. 523 - Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º - Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

§ 2º - Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias.

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.

Art. 524 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Art. 526 - O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator:

I - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão;

III - intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial;

IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

Art. 528 - Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 529 - Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo."

Art. 2º - Os arts. 557 e 558 do Código de Processo Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520."

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

LEI 10.352, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2001. - Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário.

Art. 1º - Os artigos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."(NR)

"Art. 498 - Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos."(NR)

"Art. 515

.....

§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."(NR)

"Art. 520

.....

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

....."(NR)

"Art. 523.....

.....

§ 2º - Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

.....

§ 4º - Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida."(NR)

"Art. 526

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."(NR)

"Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

....."(NR)

"Art. 530 - Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."(NR)

"Art. 531 - Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso."(NR)

"Art. 533 - Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal."(NR)

"Art. 534 - Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior."(NR)

"Art. 542 - Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

....."(NR)

"Art. 544

§ 1º - O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º - A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

....."(NR)

"Art. 547

Parágrafo único. Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau."(NR)

"Art. 555 - No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1º - Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2º - A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto."(NR)

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a data de sua publicação.