

A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AS CLÁUSULAS PÉTREAS DA CONSTITUIÇÃO

Gelson Jorge de Oliveira

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a compatibilidade da suspensão de segurança com a nova ordem constitucional inaugurada com a Carta Constitucional de 1988. Originada na vigência do regime autoritário para ser utilizada como recurso do Poder Público para suspender a execução de decisões judiciais reparadoras de violação de direito líquido e certo do cidadão, a suspensão de segurança continuou a ser aplicada em pleno Estado Democrático de Direito, o que resultou em violação de direitos fundamentais de grandes contingentes de população vulnerável, com graves prejuízos para a sociedade. Considera que a aplicação do instituto fere direitos e garantias individuais, classificados como cláusulas pétreas da Constituição, conforme o artigo 60, § 4º, IV, da Carta Constitucional, e que a prestação de uma justiça efetiva é condição indispensável à concretização de uma sociedade democrática. O presente artigo tenta analisar como o Poder Judiciário, responsável pelo controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, vem permitindo ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, utilizarem-se do argumento da prevalência do interesse público sobre o interesse privado para violar as garantias constitucionais do processo e a supremacia da Constituição para subverter a ordem jurídica e impor à sociedade os interesses dos governantes, em violação às regras do Estado Democrático de Direito e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras chave: suspensão de segurança, direito líquido e certo, Estado Democrático de Direito, direitos e garantias individuais, direitos fundamentais, cláusulas pétreas, Constituição, Poder Público, supremacia da Constituição, dignidade da pessoa humana.

Abstract: This paper aims to evaluate the compatibility of safety suspension with the new constitutional order initiated with the Constitutional Charter of 1988. Originated in the term of the authoritarian regime to be used as a government appeal to suspend the execution of judicial decisions made to repair violation of clear and perfect right of citizens, the safety suspension continued to be used in the Democratic State of Law, which resulted in violation of fundamental rights of a large portion of vulnerable individuals, with serious consequences to the society. It comprehends that the application of the legal mechanism hurts individual rights and guarantees, established as hard clauses of Constitution, according to the article 60, § 4º, IV, of Constitutional Charter, and that and effective justice is an indispensable condition to a democratic society. The present paper tries to evaluate how the Judiciary Branch, responsible for the constitutionality control of law and the control of government acts, allows the Executive and the Legislative Branches to use pretext of the supremacy of public interest above private interest in order to violate the constitutional rules of process and the constitutional supremacy to subvert the juridical order and to impose to the society the ruler's interest, violating the Democratic State rules and the principle of the human dignity.

Keywords: Safety Suspension. Clear and Perfet Right. Democratic State of Law. Individual Rights and Guarantees. Fundamental Rights. Hard Clauses. Constitution. Public Power. Supremacy of Constitution. Human Person Dignity.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 instituiu o mandado de segurança no título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 5º, LXIX, ao dispor que:

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.

O instituto do mandado de segurança é um instrumento colocado à disposição do cidadão com o objetivo de conter os arbítrios do Poder estatal e reconduzir aos limites da legalidade os atos das autoridades públicas num Estado de Direito. A lei que regulava o mandado de segurança ao tempo da promulgação da Constituição era a lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Tal instituto é regulado atualmente pela lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

O instrumento do mandado de segurança é um tipo de ação de natureza constitucional, vocacionado a resguardar direito fundamental do cidadão contra atos arbitrários por parte de agentes do Estado, e foi incorporado pela primeira vez ao ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1934, em seu artigo 113, inciso 33, o qual estabelecia que:

Art. 113, 33. Dar-se-á mandado de segurança para defesa do 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."

O mandado de segurança não apareceu na Constituição ditatorial do Estado Novo, de 1937, e somente reapareceu na Constituição democrática de 1946, em seu artigo 141, § 24, no capítulo II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, com a seguinte redação:

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 expressão "**direito líquido e certo**" significa o direito que pode ser comprovado de imediato, através de documentos, podendo ser verificado já na petição inicial em juízo de cognição sumária, sem a necessidade de dilação probatória.

Em 26 de junho de 1964, já no período de exceção do regime militar, foi criada a lei nº 4.348, que, em seu artigo 4º, previu o pedido de suspensão de segurança no

ordenamento jurídico brasileiro, de modo a relativizar ou tornar ineficaz a norma constitucional de direito fundamental do mandado de segurança, permitindo a suspensão da medida liminar ou sentença, da qual caberá agravo sem efeito suspensivo, com a seguinte redação:

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, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato.

Posteriormente, em 27 de dezembro de 1973, foi editada a Lei nº 6.014, que acrescentou o artigo 13 à lei de mandado de segurança nº 1.533/51 para estabelecer a suspensão de segurança naquele diploma legislativo. Dizia o mencionado artigo 13: No âmbito específico da proteção assistencial a Constituição de 1988 o artigo 203 estabelece que:

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 ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.

Portanto, a lei confere ao Presidente do Tribunal a prerrogativa de suspender a execução de uma decisão proferida em ação de mandado de segurança em face do Poder Público, por motivo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, sem entrar no mérito da questão debatida na ação principal. Deferida ao Chefe do Poder Executivo ou à pessoa jurídica de direito público interessada, e dirigida ao Presidente do Tribunal onde tramita o processo, a suspensão de segurança constitui instrumento que retira totalmente a eficácia do mandado de segurança, direito fundamental assegurado ao cidadão por disposição constitucional, essencial ao exercício da cidadania e ao Estado Democrático de Direito, e o faz por meio de lei ordinária, o que enseja evidente contradição às regras do ordenamento jurídico, já que uma lei ordinária não pode se sobrepôr às normas constitucionais.

Com a promulgação da Constituição de 1988 esperava-se que houvesse uma ruptura com o regime autoritário do período militar, com a edição de leis mais democráticas destinadas à proteção da dignidade do cidadão e a não recepção de leis antidemocráticas que vigoravam no antigo regime, as quais limitavam direitos e garantias constitucionais asseguradas ao cidadão. Entretanto, tal ruptura não ocorreu com relação ao mandado de segurança, já que as decisões favoráveis ao cidadão em face do Poder Público continuaram sendo suspensas a pedido deste, pela aplicação da lei 4.348/64,

sendo que o STF previa a suspensão de segurança no artigo 279 do seu regimento interno, e o STJ em seu artigo 271. Após 1988 todos os tribunais regionais federais previam a suspensão de segurança em seus regimentos internos, conforme os artigos 317 e 318 do TRF1, artigo 225 do TRF2, artigo 279 do TRF3, artigos 314 e 315 do TRF4 e artigos 240 e 241 do TRF5, e era largamente aplicada por todos os tribunais. Verificou-se também uma grande produção legislativa com o objetivo de ampliar as hipóteses de incidência da suspensão de segurança, quase sempre de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, o qual legislava através de medidas provisórias, editadas com força de lei, as quais quando não eram canceladas pelo Poder Legislativo eram reeditadas indefinidamente ao longo do tempo. A suspensão de segurança vem recebendo severas críticas por parte da doutrina pelo fato de conferir privilégio processual ao Poder Público, o qual já dispõe do recurso adequado previsto no código de processo civil e pelo fato de ser baseada em fundamentos de natureza econômica e de conveniência política e não propriamente jurídica. Tais críticas também se baseiam no fato da suspensão de segurança violar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, com sérios prejuízos à dignidade da pessoa humana, além de constituir também violação à supremacia da Constituição, ao devido processo legal, ao contraditório, à segurança jurídica e à separação dos poderes.

O objetivo do presente artigo é demonstrar a inconstitucionalidade da aplicação do instituto da suspensão de segurança pelos tribunais brasileiros, por violar direitos e garantias individuais definidos como cláusulas pétreas, conforme previstas no artigo 60, § 4º, da Constituição e a dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da República, estabelecida no artigo 1º, inciso III, da Carta Constitucional.

1 Incompatibilidade da suspensão de segurança com a nova ordem constitucional inaugurada em 1988

A Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como centro axiológico do ordenamento jurídico, definida como um dos principais fundamentos da República, em seu Título I, dos Princípios Fundamentais, artigo 1º, inciso III, com a seguinte redação:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III- a dignidade da pessoa humana.

Como garantia de proteção da dignidade da pessoa humana, os direitos e

garantias fundamentais foram colocados no ápice da Constituição Federal, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, definidos no artigo 5º, com seus setenta e oito incisos, que visam proteger o cidadão de qualquer arbitrariedade por parte do Estado.

Com o objetivo de conferir efetividade aos direitos fundamentais o constituinte originário estabeleceu, no artigo 5º, § 1º, a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, estabelecendo que:

Art. 5º, § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Objetivando concretizar a incidência direta dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, conferindo-lhes status constitucional, o constituinte originário de 1988 acrescentou ao artigo 5º, o parágrafo 2º, afirmando que: No âmbito específico da proteção assistencial a Constituição de 1988 o artigo 203 estabelece que:

Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

E como forma de assegurar que os direitos e garantias fundamentais não pudessem ser modificados por vontade do legislador ordinário ou pelo constituinte derivado, o constituinte de 1988 também instituiu, na Seção VIII, Do Processo Legislativo, uma cláusula impeditiva de modificação, estabelecendo uma proibição de deliberação de qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Diz o artigo 60, § 4º, que:

Art. 60, § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV- os direitos e garantias individuais.

A inclusão desse dispositivo definidor das cláusulas pétreas da Constituição de 1988 demonstra o grau de importância conferido aos direitos e garantias individuais pelo constituinte originário, ou direitos fundamentais. Direitos individuais e direitos fundamentais têm o mesmo significado, sendo que direitos fundamentais é gênero e direitos individuais é espécie. A construção do arcabouço constitucional denominado de "cláusulas pétreas" revela o objetivo de tornar essas normas imodificáveis, seja pelo legislador ordinário, seja pelo constituinte derivado no exercício de um eventual poder de reforma. Evidentemente que todo esse sistema de proteção de normas que constituem o núcleo essencial dos direitos fundamentais tem como objetivo preservar a eficácia dessas

normas protetivas da dignidade humana, não sendo possível admitir que por outro mecanismo não previsto na Constituição a eficácia desses direitos irrenunciáveis e inalienáveis do homem pudessem ser modificados ou revogados. O dispositivo do artigo 60, § 4º, revela a intenção do constituinte originário de proteger esse núcleo essencial dos direitos individuais, definindo-os como "cláusulas pétreas", e, portanto, imodificáveis. Resta claro que se não é possível alterá-las nem por emenda constitucional também não seria possível tal modificação por simples leis ordinárias. Portanto, podemos concluir que o ordenamento jurídico instaurado com o Estado Democrático de Direito pós Constituição de 1988 é incompatível com a recepção de leis que vigoravam no antigo regime ditatorial, cuja aplicação tornam inefetivas normas de direitos fundamentais protegidas como cláusulas pétreas pelo artigo 60, § 4º, da Constituição. No presente caso, o artigo 4º da lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, instituída no período de exceção do regime militar, ao instituir normas processuais relativas ao mandado de segurança, estabeleceu o pedido de suspensão de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a tornar ineficaz aquela norma constitucional de direito fundamental definida no artigo 5º, inciso LXIX, permitindo a suspensão da medida liminar ou sentença, da qual caberá agravo sem efeito suspensivo.

Na data da edição da lei nº 4.348/64 vigorava a Constituição de 1946, a qual disciplinava o mandado de segurança em seu artigo 141, § 24, no capítulo II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, com a seguinte redação:

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.

Constata-se, portanto, um conflito de normas entre a lei ordinária nº 4.348, de 26 de junho de 1964 e a Constituição Federal de 1946, em prejuízo da eficácia de uma norma de direito fundamental instituída pelo constituinte originário de 1946. Entretanto, o regime político da época era o regime autoritário dos governos militares, que tinham realizado um golpe de Estado em 31 de março de 1964. Como é de conhecimento de todos, durante o regime militar todos os tipos de arbitrariedades foram cometidas contra o cidadão por parte dos agentes do Estado, tais como prisões, sequestros, torturas, homicídios, desaparecimentos forçados, tendo sido de pouco ou quase nenhuma utilidade até mesmo o instituto do habeas corpus, tendo havido em determinados momentos até mesmo a suspensão dos direitos políticos.

A Constituição de 1988, que instituiu um Estado Democrático de Direito, tendo

como fundamento a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, inciso III, classificou o mandado de segurança no rol dos direitos e garantias fundamentais, conforme definido no artigo 5º, inciso LXIX, com o seguinte texto:

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.

Não obstante tal dispositivo ter sido incluído em capítulo especial dos direitos e garantias fundamentais do texto constitucional, além de ter sido protegido pela Constituição Federal pelo artigo 60, § 4º, como cláusula pétrea, que não pode ser alterada ou removida sequer por emenda constitucional, ou outra medida legislativa do poder constituinte derivado, a lei nº 4.348/64 continuou produzindo seus efeitos no mundo jurídico, sendo normalmente admitida e aplicada pelos tribunais, sempre com o argumento de ameaça de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Apesar de inaugurado um novo regime que se pretendeu democrático, o instituto da suspensão de segurança, além de ser largamente aplicado, teve o seu espectro de alcance ampliado pelo legislador ordinário ou através de medidas provisórias de iniciativa do próprio Poder Público. Assim é que a Lei nº 8.038, de 28/05/90, previu no artigo 25 o pedido de suspensão no âmbito do STF e do STJ. Leis posteriores autorizaram o pedido de suspensão em procedimentos diversos do mandado de segurança, como no caso do artigo 4º, caput e seu § 1º, da lei nº 8.437, de 30/06/1992, que permitem, respectivamente, a suspensão da execução de liminares ou sentenças proferidas nas ações movidas contra o Poder Público, inclusive em ações cautelares, ações populares e ações civis públicas. Diz o referido artigo:

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 de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

Mais tarde, em 10 de setembro de 1997, o legislador ordinário converteu a medida provisória nº 1.570-5 na lei nº 9.494/97, para admitir a aplicação da suspensão de segurança à tutela antecipada, prevista nos artigos 273 e 461, § 3º, do CPC de 1973, quando concedida contra o Poder Público. Nota-se, nesse caso, que a iniciativa da lei 9.494/97 é de iniciativa do próprio Poder Executivo, que instituiu a medida provisória

1.570-5 com o objetivo de ampliar as hipóteses de suspensão de segurança e possibilitar a suspensão da tutela antecipada concedida em face do Poder Público. A ampliação das hipóteses de suspensão de segurança por iniciativa do Poder Executivo federal em benefício próprio ocorreu em inúmeros casos e a constitucionalidade desse tipo de atuação legislativa é uma das questões mais debatidas na doutrina. A questão consiste em saber se foram preenchidos os requisitos de relevância e urgência exigidos para a edição da medida provisória. As inúmeras ações levadas ao Supremo Tribunal Federal questionando a constitucionalidade das medidas provisórias tiveram como decisão que o Judiciário não tem legitimidade para avaliar os requisitos de relevância e urgência, pois essa questão seria de apreciação discricionária do Presidente da República e que o Judiciário não poderia invadir questão inerente à esfera de outro poder, sob pena de violar a separação de poderes. Para ilustrar a dificuldade enfrentada pelo STF no controle de legalidade da edição das medidas provisórias, apresentamos o voto do ministro Octávio Gallotti, na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.251, onde afirmou que:

Sr. Presidente, tem decidido, reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal, que os requisitos de urgência e relevância para a expedição de medidas provisórias estão sujeitos, em princípio, à apreciação discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo nos casos de excesso de poder, o seu exame pelo Poder Judiciário, e que, nesse caso último, esse exame se haverá de conduzir por um critério objetivo. Não estando caracterizadas, a meu ver, essas hipóteses excepcionais, peço vênias aos que dele divergem para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator¹.

Como o Poder Judiciário não está legitimado para realizar o controle de legalidade das medidas provisórias quanto aos requisitos de relevância e urgência, vemos o Poder Executivo legislando em causa própria, devendo o ato ser ratificado posteriormente pelo Legislativo. E como o juiz não pode criar direito, estando adstrito aos ditames da lei, temos o Poder Executivo comandando os atos do Poder Judiciário, do que resulta em decisões judiciais proferidas em atendimento às leis emanadas do Poder Executivo, evidentemente em seu próprio benefício. O fenômeno poderia muito bem ser interpretado como violação do princípio da separação dos poderes e as normas criadas segundo esse modelo poderiam ser julgadas inválidas. Uma das maiores críticas ao instituto da suspensão de segurança é exatamente o fato do requerimento de suspensão ser dirigido pelo Chefe do Poder Executivo ou outro órgão do poder público interessado ao Presidente do Tribunal, sendo que o Presidente do Tribunal é indicado para o cargo pelo Chefe do Poder Executivo. Tal procedimento implica em comprometimento da imparcialidade do juiz em sua decisão, a qual possui natureza jurídica de ato administrativo e leva em consideração argumentos de natureza econômica e de

1 STF ADI 2.251-2/DF; Pleno, Rel. Min. Sidney Sanches, Voto Ministro Octávio Gallotti, DJU 15/03/01.

conveniência política e não propriamente jurídica. Consta-se, mais uma vez, violação à separação dos poderes. Por todos esses motivos é que o artigo 4º, da lei 4.348/64 não poderia ter sido recepcionado pela nova ordem constitucional inaugurada em 1988. No mesmo sentido, a nova ordem constitucional instaurada em 1988 também não poderia ter admitido a proliferação do instituto da suspensão de segurança em novos dispositivos legais, de forma ampliativa, de modo a criar novas hipóteses de incidência, para ser utilizada para anular decisões prolatadas nas ações populares, nas ações civis públicas, na ação cautelar inominada e na liminar em tutela antecipada, conforme determina o artigo 4º, caput e § 1º da lei nº 8.437/92 e artigo 1º da lei nº 9.494/97. Essa proliferação legislativa somente encontra explicação na combinação de interesses entre o Executivo e o Legislativo, sobretudo em país governado pelo presidencialismo de coalizão onde predomina o jogo de interesses entre o Executivo e o Legislativo. Nesse ponto é importante observar que não se justifica a criação indefinida de privilégios em benefício do Estado em detrimento dos direitos do cidadão, declarados na Constituição, especialmente quando se trata de proteger direito líquido e certo violado por ilegalidades e arbitrariedades cometidas por agentes públicos. O Brasil adotou o sistema de Constituição rígida, a qual exige quorum qualificado para a sua alteração, composto de três quintos da Casa Legislativa, com previsão de votação em dois turnos nas duas Casas do Congresso Nacional. Portanto não é admissível que simples leis ordinárias retirem a eficácia das normas que formam o núcleo essencial dos direitos fundamentais, protegidos pela Constituição como cláusulas pétreas, que formam o núcleo imodificável do sistema. No sistema normativo brasileiro a Constituição constitui o ápice do ordenamento jurídico e é fonte de validade das demais normas. Sendo assim, todas as leis que contrariarem a orientação normativa da Constituição será com ela incompatível, e terá que ser submetida ao controle de constitucionalidade para ser retirada do sistema. A Constituição Federal determina que compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, conforme o artigo 102, caput, com a seguinte redação:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição.

Evidentemente que não cabe qualquer dúvida quanto a relevância do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade das leis e como concretizador dos direitos e garantias fundamentais no novo regime instaurado a partir de 1988. Entretanto, apesar dos inúmeros avanços verificados em decisões importantes no âmbito daquele tribunal, especialmente alicerçadas no princípio da dignidade da pessoa humana, como no caso da aprovação da utilização das células

tronco embrionárias, união entre pessoas do mesmo sexo, constitucionalidade da lei Maria da Penha, ações afirmativas e outras protetivas da dignidade do preso, afastamento da aplicação da reserva do possível em benefício do princípio do mínimo existencial para a humanização do tratamento das pessoas encarceradas, no que tange ao elenco de direitos fundamentais veiculados em mandado de segurança, ações civis públicas e tutelas cautelares de urgência objetos de violações perpetradas pelo instituto da suspensão de segurança é possível verificar a existência de uma verdadeira lacuna na atuação do tribunal. Tanto assim que no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.251, que defendia a inconstitucionalidade da medida provisória nº 1.984-19/2000, responsável pela inclusão do § 4º, no artigo 4º, da lei nº 8.437/92, criando novo pedido de suspensão como recurso para as Cortes Superiores, STJ ou STF, o Supremo Tribunal Federal julgou a ação prejudicada, e cassou as liminares concedidas, por falta de aditamento da inicial pelo partido autor da ação para impugnar as últimas reedições da medida provisória ocorridas no curso do processo. Entretanto, apesar da dificuldade manifestada pelo plenário em reconhecer a inconstitucionalidade formal e material da medida provisória 1.984-19, cabe destacar o brilhante voto do ministro Marco Aurélio pela rejeição do parágrafo 4º, do artigo 4º, da lei 8.437/92, que instituiu o recurso de suspensão da negativa de suspensão pelos tribunais inferiores. Sobre o referido dispositivo o ministro afirmou que:

§ 4º. Se do julgamento do agravo de que trata o parágrafo anterior resultar - e aí temos a unilateralidade já referida pelo Ministro Sepúlveda Pertence - a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Diria que o Poder Público não é um aluno relapso que necessite de uma segunda, terceira, quarta, quinta e, quem sabe, até uma sexta época. Esse dispositivo, no fundo, revela um recurso travestido de pedido de suspensão.

(...)

É possível cogitar-se, em relação a esse acórdão, do acesso ao Supremo Tribunal Federal ? Os recursos de acesso ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal - excludo, portanto, o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral - estão previstos de modo exaustivo na Constituição Federal. O preceito em comento - da Medida Provisória - encerra, em si, a recorribilidade. A título de formular-se um pedido de suspensão, o que se busca, na verdade, é a reforma do decidido pelo Colegiado do Tribunal de origem.

(...)

A dualidade criado sob essa nova roupagem para driblar-se o óbice do tratamento da matéria apenas pela Constituição Federal coaduna-se com a organicidade do Direito ? Com o nosso sistema recursal ? A resposta, para mim, é

desenganadamente negativa. (...)

Senhor Presidente, com esteio no princípio da razoabilidade, acredito na atuação dos órgãos investidos do ofício judicante e sinto-me, como já disse em outro julgamento, lisonjeado com a preferência que vem sendo demonstrada em atos do Poder Público pela atuação do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, há uma ordem, uma organicidade a ser observada. Há princípios contidos na Constituição Federal que não podem ser relegados. Pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal é convocado a dizer se é possível, mediante um instrumento que não é lei, um instrumento formalizado em penada única pelo Chefe do Poder Executivo, cassar-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentada, como é o acórdão da lavra do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, a partir do sistema recursal, que é um grande todo, contido na Constituição Federal. Sim, a Medida Provisória nº 1984 suplanta o que foi pacificado neste Tribunal quanto ao não cabimento de pedido de suspensão de liminar quando já se tem decisão de Colegiado confirmando-a.

Por isso eu disse que está em jogo, aqui, Senhor Presidente, o Primado do Judiciário, a necessidade de respeito irrestrito aos pronunciamentos do Judiciário. Num Estado Democrático de Direito alguém precisa ter a última palavra sobre a ordem jurídica, e é bom que seja o Judiciário, que não convive com uma política governamental momentânea, isolada, mas que, ao contrário, tem compromisso mais sério com normas perenes, como são as normas emanadas da Constituição Federal.

Peço vênua para entender esdrúxulo o dispositivo do § 4º, inserido no artigo 4º, da lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Confiemos no crivo dos demais órgãos investidos do ofício judicante. A conciliação dos valores segurança jurídica e justiça já se faz a partir do nosso sistema recursal, que viabiliza o afastamento de erros de procedimento e de julgamento quanto a uma certa matéria.

Veja Vossa Excelência que ironia: quando se pensa em transformar a Suprema Corte em Corte Constitucional introduz-se um mecanismo desses, a encerrar recurso, ou seja, esse segundo pedido de suspensão, de natureza ordinária, para a ela chegar-se e ter-se, aqui, o exame do caso, da concessão de liminar, a partir de conceitos possuidores de fluidez maior – possibilidade de lesão à ordem e à economia públicas.

Senhor Presidente, defiro a liminar quanto a este parágrafo².

Analisando o voto do excelentíssimo ministro Marco Aurélio depreende-se que ele acolheu plenamente a tese da inconstitucionalidade da medida provisória nº 1.984 no ponto em que previa um novo pedido de suspensão como uma espécie de recurso para os tribunais de cúpula do Judiciário, contida no § 4º, artigo 4º, da lei nº 8.437/92. Grande parte da doutrina entende pela inconstitucionalidade desta nova suspensão adotada pela medida provisória nº 1984-19, por criar uma espécie de recurso apenas para um das partes, além de ampliar a competência do STJ e do STF, violando, respectivamente, o artigo 105 e o 102, da CF/88.

Entretanto o STF não foi capaz de decretar a inconstitucionalidade do instituto,

2 STF ADI 2.251-2/DF; Pleno, Rel. Min. Sidney Sanches, Voto Ministro Marco Aurélio, DJU 15/03/01.

mesmo em sede de controle concentrado, nem de realizar o efetivo controle de legalidade da edição de sucessivas medidas provisórias por parte do Chefe do Poder Executivo, que legislou por largo espaço de tempo sem a ratificação do Congresso, na criação de leis em benefício próprio. A medida provisória 1.984-19 foi depois transformada na medida provisória nº 2.180-35/2001 e acabou sendo ratificada pela EC nº 32/2001, que transformou as medidas provisórias em permanentes para atender os interesses do Poder Executivo. Igualmente questionável a constitucionalidade dessa Emenda Constitucional 32/2001.

O Supremo Tribunal Federal também declarou constitucional o artigo 1º, da lei nº 9.494/97 na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4/DF, tendo como relator o ministro Sidney Sanches, publicado em 15/10/2008, caracterizando verdadeira generalização das vedações da tutela de urgência contra o Poder Público.

Data máxima vênia, revela-se, no mínimo, questionável a aplicação em direito processual do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como justificativa para a criação de um incidente processual para conceder privilégios processuais ao Poder Público, em clara violação às regras do devido processo legal, da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório, além de evidente contradição com normas constitucionais de direitos fundamentais, classificados como cláusulas pétreas da Carta Constitucional. Para a impugnação de decisões judiciais o Código de Processo Civil já disponibiliza ao Poder Público o instrumento jurídico adequado, próprio a cada caso. É forçoso concluir, portanto, pela total incompatibilidade da suspensão de segurança com a Carta Constitucional de 1988. Opinião nesse sentido também foi manifestada pelo ilustre jurista Sergio Ferraz, no livro Ação Civil Pública, em seu artigo “Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública”, onde afirma que:

A suspensão da liminar por autoridade diversa da que a concedeu é constitucionalmente inadmissível, à vista dos princípios norteadores da função jurisdicional, bem como das garantias do contraditório, ampla defesa e, particularmente, do devido processo legal. O fato de estar esse tremendo poder nas mãos solitárias do Presidente da Corte para a qual o writ deverá subir em recurso, aliado à circunstância de decidir ele sem audiência de qualquer interessado na manutenção do decisório cuja suspensão se requer, somente torna mais aguda a inaceitabilidade dessa espúria ablação da função jurisdicional regular. Se a liminar for deferida com desprezo a outros interesses supostamente mais relevantes, o remédio não é sua cassação de cima para baixo imposta, mas seu ataque, seja pela via recursal, seja por mandado de segurança, seja, enfim, por outra ação, eventualmente apta para o fim colimado³.

Com razão afirma o ilustre jurista ser constitucionalmente inadmissível a

3 **FERRAZ**, Sergio. “Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública”. Ação Civil Pública Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2ª edição rev. atual. São Paulo: RT, 2002, pp. 828-838.

suspensão de liminar por autoridade diversa da que a concedeu, uma vez que tal mecanismo também constitui violação ao princípio do juiz natural e da segurança jurídica. A concessão de privilégio processual ao Poder Público revela-se totalmente injustificável, por utilizar-se de procedimento não previsto no código de processo civil, para suspensão da execução de decisão judicial em juízo de conveniência política, sem respeitar o princípio do contraditório. Há ainda a considerar que a aplicação da suspensão de segurança também constitui violação à separação dos poderes resultante da combinação de interesses entre o Chefe do Poder Executivo e o Presidente do Tribunal, uma vez que o Chefe do Poder Executivo é o responsável pela indicação dos magistrados para o exercício dos cargos de direção do Poder Judiciário. Com efeito, na suspensão de liminar ou de sentença o requerimento é dirigido pelo Chefe do Poder Executivo ao Presidente do Tribunal onde tramita o processo, para que ele suspenda a decisão, num juízo discricionário, sem audiência da parte contrária. Desse modo, o julgamento do pedido fica comprometido em sua imparcialidade, o que implica em violar a garantia de um juiz imparcial e a independência do Poder Judiciário. A separação dos poderes também constitui elemento essencial do Estado Democrático de Direito e está classificada no rol do artigo 60, § 4º, das chamadas cláusulas pétreas.

A suspensão das garantias constitucionais somente se justifica nos regimes ditatoriais, não sendo compatível com regimes democráticos, em que a Constituição esteja colocada no ápice do ordenamento jurídico e tenha como núcleo central a dignidade da pessoa humana. Trata-se da necessidade de restabelecer princípios e garantias basilares do regime constitucional pátrio, como a supremacia da Constituição, a hierarquia das leis e o Estado Democrático de Direito. Defendendo o princípio da supremacia da Constituição, em brilhante voto proferido nos autos da ADI 2010, o ministro Celso de Mello afirmou que:

A invocação das razões de Estado – além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas – representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á

a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte, não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional⁴.

Concordamos com as sábias palavras do ministro decano. E ainda acrescentamos que nem razões de Estado nem razões de interesse público podem servir de justificativa para se suprimir garantias constitucionais, deixando sem proteção direitos fundamentais albergados pela Magna Carta, pela aplicação de normas infraconstitucionais tendentes a violar a supremacia da Constituição, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais, a pretexto de risco de lesão à ordem pública, à saúde, à segurança e à economia pública.

Evidentemente que a aplicação da suspensão de segurança representa considerável lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, já que a suspensão da liminar ou sentença judicial deixa em desamparo o cidadão, lhe retirando totalmente a eficácia da prestação jurisdicional. Revelando a sua preocupação com o esvaziamento do instituto do mandado de segurança também se manifestou o ministro Marco Aurélio ao proferir o seu voto no agravo regimental na suspensão de segurança nº 432-8/DF, em que se discutia o ato do Ministro de Estado da Aeronáutica, que destituiu sumariamente um grupo de oficiais do Corpo Feminino da Aeronáutica, votando pela cassação da suspensão determinada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Ora, se assim o é, se dessa forma está delineada a ordem constitucional, se não podemos chegar à conclusão sobre a inconstitucionalidade do disposto no artigo 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, quanto à suspensão das seguranças pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento do recurso, devemos aplicar esse preceito com uma certa parcimônia, sopesar os casos concretos e potencializar os requisitos que nele se contém, ligados ao gravame, à lesão, à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Ao menos isso devemos fazer, para que não se esvazie o instituto do mandado de segurança.

O pedido do Procurador-Geral da República, se podemos presumir que normalmente ocorre, não se mostra, data vênica, propício ao acolhimento. (...)

Por isso, peço vênica a V. Exa. Ee ao Ministro Octávio Gallotti para, no caso, acolher os pedidos formulados nos agravos regimentais, cassando, portanto, os

4 STF, ADI-QO 2020-2/DF; Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, Voto Ministro Celso de Mello, DJU 13/06/2002.

despachos que implicaram a suspensividade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nesses mandados de segurança⁵.

A suspensão de segurança inviabiliza o exercício dos direitos constitucionais básicos do cidadão, que é o direito de acesso à justiça, um dos principais fundamentos da Constituição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV. Esse incidente processual representa evidente agressão à ordem constitucional do Estado Democrático de Direito, pois caracteriza clara violação à dignidade da pessoa humana. Cabe ao Estado concretizar os ideais de justiça assegurados na Magna Carta. E essa responsabilidade cabe exatamente ao Poder Judiciário. Nesse sentido cabe destacar trecho do artigo “O mandado de segurança na disciplina da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009”, dos autores Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Correa de Vasconcelos, no ponto em que afirmam que:

O ser humano deve estar acima de quaisquer outros interesses do Estado, inclusive dos interesses de Governo. Forçoso reconhecer, assim, que havendo falha ou lacuna no cumprimento de uma das funções estatais, outra função deverá ser desempenhada (normalmente jurisdicional), pronta a restaurar o direito violado e a assegurar à sociedade a efetiva realização dos direitos fundamentais. Sob essa ótica, a divisão de funções do Poder pode ser entendida, também, como verdadeiro limite ao exercício do Poder estatal, impedindo que eventuais abusos possam resultar num regime autoritário⁶.

Portanto, é de causar perplexidade o fato de que, em pleno Estado Democrático de Direito, instaurado com a nova Carta Constitucional de 1988, o instituto da suspensão de segurança, estabelecido no período de exceção, continue sendo largamente aplicado pelos tribunais brasileiros, sob o argumento da prevalência do interesse público sobre o interesse privado, em violação aos direitos e garantias fundamentais consagrados na Magna Carta. A suspensão de segurança no ordenamento jurídico brasileiro constitui uma anomalia que precisa ser extirpada para que seja restaurada a ordem democrática, nos termos pretendidos pelo legislador constituinte originário. A questão primordial é a necessidade de se assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas ações de mandado de segurança, ações populares, ações civis públicas e nas medidas cautelares deferidas em tutela antecipada, de modo a estabelecer limites à atuação do Poder Público, especialmente em sede de direito processual, para que este não se sobreponha sempre sobre os direitos do cidadão, inviabilizando a realização da justiça e dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Num ordenamento jurídico que tem a Constituição no ápice do sistema e serve de fundamento para todas as demais normas não se pode

5 STF, SS 432-8/DF; Pleno, Rel. Mini. Sidney Sanches, Voto Ministro Marco Aurélio, DJU 11/03/1992.

6 WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. O mandado de segurança na disciplina da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1136, 21 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/263-artigos-mai-2014/6555>>. Acesso em: 27/06/2016.

admitir que leis infraconstitucionais retirem a eficácia da Carta Constitucional, sob pena de subversão da ordem jurídica. Portanto, não há qualquer justificativa para que uma simples lei ordinária possa retirar a efetividade de uma norma constitucional de eficácia plena, destinada a servir como veículo garantidor de direitos fundamentais inalienáveis do ser humano. Além disso, a efetividade da jurisdição também está prevista na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, ao declarar que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Tal comando normativo pressupõe a necessidade da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, e não o mero ingresso com a ação judicial. O incidente processual da suspensão de segurança constitui uma exclusão do processo do seu caminho natural, em benefício do Poder Público, em procedimento que anula os efeitos da jurisdição, inviabilizando a concretização de direitos e garantias formalmente declarados na Carta Constitucional. Incumbe aos poderes constituídos, notadamente ao Ministério Público, a quem compete a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, conforme determina o artigo 127 da Constituição Federal, e ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição, conforme artigo 102, caput, da CF/88, a tarefa de promover a necessária harmonização entre os princípios que regem a Constituição e as normas processuais de hierarquia infraconstitucional, tanto em controle difuso quanto em controle concentrado de constitucionalidade, a fim de restabelecer as regras do regime democrático, com o objetivo de se ver resguardada a dignidade da pessoa humana.

2 Origem da suspensão de segurança

Conforme nos ensina o ilustre jurista e professor Marcelo Abelha Rodrigues, em seu livro “**Suspensão de Segurança: Sustação da Eficácia de Decisão Judicial Proferida Contra o Poder Público**”, a suspensão de segurança é originária ou foi inspirada no instituto da *intercessio* romana. Segundo o renomado autor, a *intercessio* consistia no veto que um magistrado fazia à exceção de um ato ordenado por outro. Assim, por esse instituto, um juiz de igual ou superior hierarquia deveria suspender a execução de um ato prolatado por outro magistrado.

3 Natureza jurídica

A suspensão de segurança tem natureza jurídica de incidente processual, conforme leciona o doutor e mestre em Direito, Marcela Abelha Rodrigues, em seu livro já mencionado “**Suspensão de Segurança: Sustação da Eficácia de Decisão Judicial Proferida Contra o Poder Público**”. Sobre a natureza jurídica da suspensão de segurança

assim se manifestou o ilustre jurista:

É claro que defendemos a ideia de que o requerimento de suspensão de execução de decisão judicial não é nem ação nem recurso, figurando-se, sim, como típico instituto representante de incidentes processuais que se manifesta por intermédio de uma questão incidente por sua vez provocada por uma defesa impeditiva arguida por parte da Fazenda Pública⁷.

4 Origem do mandado de segurança

O mandado de segurança é um instrumento jurídico tipicamente brasileiro, inspirado no juízo de amparo do direito mexicano, destinado a proteger o cidadão contra ação ilegal e abusiva praticada por agentes do Estado. A ação foi prevista pela primeira vez na Constituição de 1934, em seu artigo 113, inciso 33:

Art. 113, 33. Dar-se-á mandado de segurança para defesa do 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.

Daquela data em diante o instituto passou por avanços e retrocessos, ora sendo incluído ora sendo retirado do texto constitucional, de acordo com a ordem institucional democrática ou ditatorial que se sucederam em diversos períodos. Na Constituição de 1988 o instituto veio previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais, do artigo 5º, inciso LXIX, já mencionado no início do texto. Trata-se, portanto, de norma constitucional destinada a ser utilizada como instrumento de garantia de proteção de direitos fundamentais do cidadão contra qualquer arbitrariedade praticada por parte de agentes do Estado. E por estar inserida no título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, é norma inderrogável, por estar protegida pelo artigo 60, § 4º, como cláusula pétrea da Constituição, sendo vedado qualquer tipo de modificação, nem mesmo por emenda constitucional.

5 Inconstitucionalidade da suspensão de segurança

Apesar da grande expansão adquirida pelo instituto da suspensão de segurança após a Constituição de 1988 por obra do legislador ordinário e de inúmeras medidas provisórias de iniciativa do próprio Poder Executivo, resta evidente que não é aceitável a manutenção no ordenamento jurídico brasileiro de um instrumento jurídico altamente lesivo aos direitos fundamentais consagrados na Magna Carta. Afinal, as normas

⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Suspensão de Segurança: Sustação da Eficácia de Decisão Judicial Proferida Contra o Poder Público. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 87.

constitucionais e, em especial, os direitos humanos fundamentais e os princípios que formam a República, não são meros enunciados teóricos desprovidos de coercibilidade jurídica.

Por violar norma constitucional prevista no rol dos direitos e garantias fundamentais, os princípios constitucionais do processo, além de impedir a efetividade da tutela jurisdicional, o presente trabalho defende a inconstitucionalidade da suspensão de segurança, por total incompatibilidade com a nova ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988, a chamada “**Constituição Cidadã**”. No conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da prevalência do interesse público sobre o interesse privado há que prevalecer a supremacia da Constituição. Há que se garantir a eficácia das normas constitucionais pertencentes ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, com vistas a se respeitar a hierarquia das leis e se proteger a higidez do texto constitucional. Também é necessário se garantir a efetividade da prestação jurisdicional com o objetivo de realizar os direitos fundamentais do cidadão e concretizar a própria noção de democracia.

O professor Cássio Scarpinella Bueno também concorda com essa posição, quando afirma que o instituto da suspensão de segurança é inconstitucional desde a sua criação, pelo fato de impor restrições à máxima eficácia do mandado de segurança, o que viola o inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição. Para o referido autor, não é possível compatibilizar o instituto com a ordem constitucional vigente, já que o mesmo representa uma diminuição da máxima eficácia que o sistema constitucional e o processual emprestam à liminar e à sentença do mandado de segurança. Portanto, não há como admitir a constitucionalidade do instituto, independentemente de qual seja a sua natureza jurídica. O autor manifestou a sua opinião em sua magnífica obra “Mandado de Segurança – Comentários às Leis nº 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, quando afirmou que:

Se o que o mandado de segurança tem de mais caro é a sua predisposição de surtir efeitos imediatos, concretos e favoráveis ao impetrante, seja liminarmente ou a final, a mera possibilidade da 'suspensão de segurança' coloca em dúvida a constitucionalidade do instituto. Em verdade, tudo aquilo que for criado pelo legislador infraconstitucional para obstaculizar, dificultar ou empecer a plenitude da eficácia do mandado de segurança agride a sua previsão constitucional. Nesse sentido, não há como admitir a constitucionalidade do instituto, independentemente de sua natureza jurídica. (...) É instituto que busca minimizar efeitos do mandado de segurança ? Positiva a resposta, trata-se de figura inconstitucional⁸.

Um outro posicionamento, desta vez em sentido contrário, é o apresentado pelo

8 BUENO, Cassio Scarpinella. Mandado de Segurança: Comentários às Leis 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 250.

ilustre professor e jurista Marcelo Abelha Rodrigues, em sua obra já mencionada, “**Suspensão de Segurança**”, em que afirma ser compatível com a Constituição o primeiro pedido de suspensão, que tem natureza jurídica de incidente processual, uma vez que fundamentado na prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Entretanto, com relação às hipóteses de cabimento criadas por medidas provisórias, o autor as considera tanto formal quanto materialmente inconstitucionais, por desvirtuar a natureza do instituto para utilizá-lo como recurso. Sobre o tema, assim se expressou o mencionado autor:

A suspensão de segurança, portanto, se nos afigura como uma prerrogativa da fazenda pública, ou seja, o instituto nos parece materialmente constitucional porque consagra ditos princípios. Todavia, embora seja constitucional o instituto, pensamos que algumas hipóteses de cabimento que foram inventadas por medida provisória, ora congeladas pela EC nº 32/2001, são flagrantemente inconstitucionais, porque é evidente que foram criadas ao arpejo à isonomia constitucional. Na verdade, aproveitando-se dos princípios que regem o regime jurídico de direito público, o legislador, digo, pretendo legislador, criou regras que tornam inviável o exercício do direito de agir, criando trampolins processuais de uma só via para levar uma causa do primeiro grau para os tribunais de cúpula. Assim, as regras previstas no § 1º, do artigo 4º, da Lei nº 4.348/64, bem como as regras previstas no § 4º, artigo 4º, da Lei nº 8.437/92 são flagrantemente inconstitucionais porque excedem na prerrogativa, na medida em que estabelecem uma desproporção entre os litigantes que torna inviável a obtenção da tutela jurisdicional⁹.

Para o professor Marcelo Abelha Rodrigues esse novo pedido de suspensão, previsto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.348/64, repetido no § 4º, do artigo 4º, da Lei nº 8.437/92, reproduzido na atual lei do mandado de segurança, no artigo 15, § 1º, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, possui natureza recursal, transmudando-se a natureza do incidente de suspensão de segurança, e, por isso, incide em flagrante inconstitucionalidade formal e material por criar recurso para as Cortes Superiores fora das hipóteses previstas na Constituição. Diz o ilustre professor: No âmbito específico da proteção assistencial a Constituição de 1988 o artigo 203 estabelece que:

Sendo a futura 'inventada' um recurso dentro do incidente processual de suspensão de segurança, tem-se aí às escâncaras uma inconstitucionalidade formal e outra material. Formal por prever hipótese recursal para os órgãos de cúpula fora do que foi previsto na CF/88, e material porque fere de morte o princípio do contraditório e ampla defesa ao criar recurso apenas para apenas uma das partes. Repita-se, portanto, que a invenção (que era restrita à Lei 4.348/64 e foi mantida pela Lei 12.016/2009) deste 'novo recurso' desnatura a origem e a identidade de incidente processual do pedido de suspensão¹⁰.

9 RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit. pp. 121-122.

10 RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit. p. 101.

6 Considerações finais

Resta plenamente evidente a ineficácia da tutela jurisdicional resultante da aplicação da suspensão de segurança quando presente como parte do processo qualquer entidade representante do Poder Público. Também está evidente a natureza ditatorial da aplicação do instituto, violando as regras constitucionais do processo e aniquilando o direito de acesso à justiça, corolário inafastável de uma ordem democrática. Importante ressaltar que a legislação que introduziu esse retrocesso institucional na ordem jurídica brasileira é de autoria do Poder Executivo, com anuência do Poder Legislativo, e a sua aplicação conta com a participação efetiva do Poder Judiciário, mesmo em plena vigência do Estado Democrático de Direito. A permanência dessa legislação no ordenamento jurídico brasileiro e a sua aplicação indiscriminada pelo Poder Público em face de grandes contingentes de população vulnerável poderá ensejar a responsabilização internacional do Brasil, por caracterizar violação ao artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, e o artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que declaram que todos têm direito a serem julgados por um juiz ou tribunal competente, imparcial e independente. É sintomático que a suspensão de segurança não havia sido prevista no Código de Processo Civil de 1973 e nem foi introduzida no atual Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, exatamente por não corresponder a nenhum ideal de justiça.

Os abusos cometidos pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo precisam ser corrigidos pelo Poder Judiciário, o qual constitui a última instituição que o cidadão dispõe para a busca da defesa dos seus direitos. Cabe ao Poder Judiciário zelar pelo efetivo cumprimento das normas constitucionais, de modo a concretizar a realização de uma prestação jurisdicional efetiva, a fim de concretizar os direitos individuais assegurados na Constituição. Também cabe ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis, tanto em sede de controle difuso quanto em sede de controle concentrado. A omissão do Poder Judiciário no cumprimento dessa obrigação enseja a ruptura da ordem constitucional e a consolidação de injustiças não apenas contra o cidadão individualmente considerado, mas também contra grandes contingentes de população vulnerável, com graves prejuízos para a sociedade.

A suspensão de segurança tem sido o principal instrumento utilizado pelo governo federal para a implementação dos megaprojetos de investimento representado pelo programa de desenvolvimento energético, que consiste na construção de usinas hidrelétricas na região da Amazônia. Devido à ausência de consulta prévia junto às populações indígenas no planejamento e licenciamento dessas hidrelétricas, assim como

a ausência de análises efetivas dos impactos cumulativos de cascatas de barragens, como determina a legislação ambiental, o Ministério Público Federal ingressa com ação civil pública e o Judiciário concede uma liminar para a paralisação das obras até que seja regularizada a situação. Sempre que uma decisão judicial é proferida, o governo federal envia um requerimento de suspensão da liminar ao Presidente do Tribunal com o argumento de que a paralisação das obras representa risco de lesão à ordem e à economia pública e a liminar é suspensa imediatamente, autorizando a continuação das obras, com sérios prejuízos para as populações atingidas e ao meio ambiente.

Considerada obra prioritária pelo governo federal a usina de Belo Monte foi construída com irregularidades no licenciamento e sem consulta prévia aos povos indígenas e populações tradicionais, violando-se o artigo 231 da Constituição e a Convenção 169 da OIT Sobre Povos Indígenas. Como não foi possível uma solução através dos recursos jurídicos internos, o problema foi objeto de representação junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, em 1º de abril de 2011, expediu a medida cautelar nº 382/2010, solicitando ao governo brasileiro a paralisação das obras da usina hidrelétrica de Belo Monte, a fim de que fossem evitados danos irreparáveis aos direitos humanos das comunidades afetadas pelo empreendimento. O governo brasileiro respondeu de forma truculenta, e não acatou a recomendação da Comissão, dando continuidade às obras sem atender às reivindicações dos indígenas, revelando total descompromisso em cumprir as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no âmbito daquela entidade.

O STF não pode permitir a ruptura da ordem constitucional, representada pela violação de cláusulas pétreas veiculadoras de direitos e garantias individuais, estabelecidas no artigo 60, § 4º, da Constituição. Não pode o STF permitir ao legislador ou ao próprio Chefe do Poder Executivo subverter a ordem jurídica com a edição de leis para a garantia de privilégios processuais ao Poder Público, de modo desproporcional, em flagrante violação das regras processuais de índole constitucional, como o devido processo legal, o contraditório, a igualdade das partes, o juiz natural, a separação de poderes e o acesso à justiça, de modo a suprimir a necessária efetividade da prestação jurisdicional. Ao Poder Judiciário cabe ainda a obrigação de dar proteção aos princípios fundamentais da República, como a dignidade da pessoa humana, gravemente lesionada com o instituto da suspensão de segurança e a separação de poderes, outro bem jurídico objeto de violação.

É possível verificar que nenhum dos legitimados ingressou com ação direta de

inconstitucionalidade contra o instituto da suspensão de segurança de forma clara e objetiva. A ADI 2.251, levada a julgamento pelo STF em 17/08/2000, versava sobre a inconstitucionalidade da medida provisória nº 1.984-19, que veiculava diversos temas, entre eles, a suspensão de segurança. Com a nova composição do tribunal, com magistrados de formação mais humanista, é necessário que o tema da inconstitucionalidade da suspensão de segurança seja levado novamente à análise do Supremo Tribunal Federal por um dos legitimados do artigo 103 da CF/88, de forma clara, objetiva e específica, para que possamos ter uma noção exata do que pensam os integrantes do tribunal sobre o assunto.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cássio Scarpinella. **Comentários às Leis nº 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66**. T5ª edição, rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. 2ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIDIER, Fredie Jr. e DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Volume 3, 12ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**, Coordenador Édis Milaré, 2ª edição, rev. Ee atual., São Paulo: RT, 2002.

JUSTIÇA GLOBAL et al. **Situação do direito ao acesso à justiça e a suspensão de decisões judiciais (ação de suspensão de segurança) no Brasil**. Relatório apresentado durante o 150º período ordinário de sessões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Washington, DC, 28 de março de 2014). Março, 2014. Disponível em: <<http://amazonwatch.org/assets/files/2014-brasil-rights-report-portuguese.pdf>>

Acesso em: 05/04/2016.

QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros. **Suspensão de Segurança – Uma Análise à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 10, Volume 19, p. 101-125, jan/jun. 2002. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/19_06.pdf>

Acesso em: 06/04/2016.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais, volume 17**. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de Segurança: Sustação da Eficácia de Decisão Judicial Proferida Contra o Poder Público**. 3ª edição, São Paulo: RT, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

STUKART, Luciana Rodamilans. **A Inconstitucionalidade da Suspensão de Liminar e Sentença**. Fundação Getúlio Vargas: Escola de Direito do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011.