

José Henrique Mouta Araújo

MANDADO DE SEGURANÇA

revista,
ampliada
e atualizada | **9^a**
Edição

2023

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 2

O MANDADO DE SEGURANÇA NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

SUMÁRIO • 1. MS como tutela jurisdicional diferenciada com cognição restrita; 2. A formação de procedimento especial sincrético.

Após a breve apresentação da evolução histórica do mandado de segurança, é mister enfrentar sua localização na estrutura da teoria geral do processo.

Nesse fulgor, será necessário abordar a formação do processo e do procedimento, para posteriormente enquadrar o mandado de segurança como ação civil de conhecimento, com procedimento especial sincrético.

1. MS COMO TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA COM COGNIÇÃO RESTRITA

Elemento introdutório da mais elevada importância para o enfrentamento da localização do mandado de segurança refere-se ao conceito de *cognição judicial* e a sua influência na formação dos procedimentos.

A análise da teoria geral do processo e do CPC/2015 indicam que o processo de conhecimento pode tramitar pelo procedimento comum ou especial¹, com possibilidade de alteração procedimental por negócio processual (art. 190 do CPC/2015). Um dos elementos que corrobora para a chamada crise do poder judiciário refere-se exatamente à chamada ordinarização do procedimento.

Destarte, a ordinarização procedimental é um peso elevado que pode, muitas vezes, acabar fulminando o direito material que está sendo nele discutido. Ovídio Baptista da Silva apresenta observações importantes sobre o assunto, ao assentar que:

O *pathos* da ordinaryidade, como a doutrina brasileira o concebe, tem um compromisso muito claro com o pesado tributo que o direito e as ciências sociais em geral prestam à metodologia das ciências experimentais, ou puramente lógicas, como a matemática, na

1 Houve, pelo CPC/15, a extinção do procedimento sumário previsto na legislação processual anterior (CPC/73), sendo cabível para as demandas judiciais de conhecimento, o procedimento comum e especial (art. 318 do CPC/15).

medida em que, universalizando-se técnicas e soluções procedimentais, o que na verdade se faz é buscar as “uniformidades” de que se nutrem as ciências naturais e as ciências lógicas, quando para o direito o que realmente interessa – na hora em que se haverá de tratar do conflito no plano jurisdicional – não são as identidades genéricas que fazem com que todos os homens sejam iguais, mas precisamente o contrário.²

Com isso, percebe-se que a tendência de alcançar maior efetividade à prestação jurisdicional passa pela reflexão e incentivo à formação de procedimentos com base em cognição restrita³ ou pronunciamentos pautados em cognição sumária (*como nas tutelas provisórias de urgência – cautelar ou antecipada – art. 294, parágrafo único, do CPC/2015*).

Em relação ao primeiro, destaca-se a permanência, mesmo após a mudança da legislação processual, de procedimentos especiais com restrição cognitiva (*com o mandado de segurança e as ações possessórias*) ou, pelo menos, deixando a cognição ampla condicionada a conduta do demandado, como ocorre, *v.g.*, na ação monitória (art. 702, do CPC/2015)⁴ e na tutela antecipada requerida em caráter antecedente (arts. 303 e 304, do CPC/2015)⁵.

2 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *A plenitude da defesa no processo civil*. In *As garantias do cidadão na justiça*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Org.). São Paulo: Saraiva, 1993. p. 164.

3 Necessário salientar que Luiz Guilherme Marinoni aponta, no que respeita à cognição no sentido vertical, também a chamada cognição superficial, sendo a menos aprofundada daquela, própria dos juízos de verossimilhança. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 25).

4 Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina identificam a “franca tendência no sentido da proliferação de modalidades de tutela fundadas em cognição judicial limitada, no pleno horizontal ou vertical”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim & MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. Revista de Processo. São Paulo, 2003, p. 87).

5 Uma das grandes novidades do CPC/15 é a estabilização da tutela antecipada requerida de forma antecedente, que poderá ocorrer caso o réu não interponha recurso contra a referida ordem judicial (art. 304). No âmbito do STJ, contudo, existe precedente admitindo que a contestação impede a estabilização (3ª Turma) e outro consagrando que apenas o recurso impede a estabilização (1ª Turma). Vale transcrever as ementas: “RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno. 2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. 2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito. Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual. 3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a

Nesses dois casos, a *monitorização* (ampliação cognitiva) depende de conduta do réu o que, pelo menos em tese, pode significar alguma abreviação do tempo no processo. No tema, a 3ª Turma do STJ entendeu que:

“na ação monitoria, o contraditório é exercitado de modo diferido, por meio do oferecimento de embargos, momento em que o magistrado passa a exercer cognição plena e exauriente acerca da presença ou não dos pressupostos necessários à concessão de eficácia executiva ao mandado expedido *initio litis*” (REsp 1783253/SP – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª T – J. em 06/08/2019 - DJe 13/08/2019).

Mister destacar, por oportuno, que os procedimentos especiais normalmente procuram estabelecer maior celeridade à prestação jurisdicional, considerando que restringem o *thema decidendo*. Basta, para isso, mais uma vez, lembrar do mandado de segurança ou da desapropriação, em que é vedada maior dilação probatória e alegações envolvendo nulidade do decreto, respectivamente.

possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no *référé* do Direito francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015. 3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim. 3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. 4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença” (REsp 1760966 / SP – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - - 3ª T – J. em 04/12/2018 – DJe 07/12/2018 - REVPRO vol. 292 p. 437 - RSTJ vol. 253 p. 485). “PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. I - Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art. 303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso. II - Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis. III - A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão. IV - A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado - o agravo de instrumento. V - Recurso especial provido” (REsp 1797365 / RS – Rel. Min. Sérgio Kukina – Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa – 1ª T – J. em 03/10/2019 – DJe 22/10/2019 - RB vol. 662 p. 229).

O CPC/15 tem, como um de seus principais alicerces, o estímulo às tutelas provisórias e a satisfação mediante procedimento sincrético, o que atinge também o mandado de segurança. Aliás, o legislador processual procurou fazer uma fusão entre os antigos procedimentos ordinário e sumário, com técnicas de aproximação previstas, nos dias atuais, para o procedimento comum (único), como, *v.g.*, a concentração da defesa e o encerramento da autonomia procedimental da reconvenção.⁶

De outro prisma, neste novo momento processual, destaca-se o papel do juiz, sabedor de sua função social na efetivação do direito material deduzido em juízo, inclusive, evitando manobras protelatórias e maior efetividade de suas decisões. José Carlos Baptista Puoli apresenta importante ensinamento sobre a necessidade de solucionar os conflitos, assegurando a quem de direito o que faz jus. De acordo com suas lições:

No que toca aos poderes do Juiz, o primeiro passo na direção da modernidade vem materializado no reconhecimento de que ele é um agente estatal no desempenho de uma função pública cujos objetivos são bem mais amplos do que a mera satisfação das partes envolvidas no litígio. Fala-se da consciência de que, sob um prisma mais genérico, a atividade desempenhada pelo Juiz também tem em vista a necessidade de impor e fazer valer o direito material positivado pelo próprio Estado e pacificar os conflitos ocorrentes na sociedade e que lhe forem submetidos. A compreensão desta característica marca o início da visão publicista do processo a qual, em que pese sua importância, não importou num imediato e integral expurgo de todos os resquícios do pensamento privatista anteriormente vigente.⁷

Contudo, visando buscar a efetividade da prestação jurisdicional, a solução não passa somente pelo maior incentivo às técnicas de cognição restrita (parcial) no aspecto horizontal.

O mandado de segurança, a rigor, refere-se a técnica de cognição restrita e com tutela provisória liminar. Em última análise, trata-se de tutela jurisdicional diferenciada nos planos horizontal e vertical.

Aliás, o tema “tutela jurisdicional diferenciada” não é novo na doutrina processual,⁸ sempre apresentando preocupação no que respeita à implementação de técnica visando à tempestividade do pronunciamento judicial, objetivando a real e efetiva tutela do direito.

Contudo, antes de se enfrentar as “tutelas jurisdicionais diferenciadas”, se deve discutir o que significa a expressão “tutela jurisdicional” dentro da sistemática processual. Para Ovídio Baptista da Silva, por exemplo, a mesma tem sinônimo de “prestação jurisdicional”,

6 Reconvenção deixou de ser peça autônoma para ser capítulo da contestação (art. 343, do CPC/15).

7 PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 21.

8 “É possível conceituar a tutela jurisdicional diferenciada como o conjunto de instrumentos e modelos para fazer o processo atuar pronta e eficazmente, garantindo a adequada proteção dos direitos segundo os princípios, regras e valores constantes da ordem jurídica”. LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 40.

que o juiz apresenta mesmo quando se limita à declaração sobre pressupostos processuais ou condições da ação.⁹

A tutela jurisdicional corresponde à necessidade que todo cidadão tem de acesso à justiça. A prestação jurisdicional deve, portanto, ser assegurada a todos os litigantes. Aliás, como bem destaca o Professor mineiro Humberto Theodoro Júnior:

Todo titular de direito subjetivo lesado ou ameaçado tem acesso à Justiça para obter, do Estado, a tutela adequada (CF, art. 5º, XXXV), a ser exercida pelo Poder Judiciário. Nisso consiste a denominada *tutela jurisdicional*, por meio da qual o Estado assegura a manutenção do império da ordem jurídica e da paz social nela fundada.¹⁰

Na efetivação desta prestação jurisdicional, deve ser assegurada ao litigante a garantia aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e devido processo legal (ou devido processo constitucional).¹¹ Nesse contexto, como bem afirma José Roberto dos Santos Bedaque, a tutela jurisdicional é “o conjunto de medidas estabelecidas pelo legislador processual a fim de conferir efetividade a uma situação da vida amparada pelo direito substancial”.¹²

Já Cândido Rangel Dinamarco conceitua tutela jurisdicional como “o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra quem tem razão num processo”.¹³

No contexto da efetividade da prestação jurisdicional, várias espécies de tutela podem ser asseguradas, desde que sejam observados o plano substancial, a própria necessidade do litigante e o direito material discutido no processo. Não é de hoje, por exemplo, que vem se afirmando a insuficiência da tutela condenatória, uma vez que goza que pouca efetividade.

Com base nessa necessidade de sumarização da tutela jurisdicional, aliado ao fato de que a tutela ordinária é insuficiente para alcançar a efetividade da prestação jurisdicional e a busca de tutelas aptas a eliminar o dano marginal do processo,¹⁴ é que vem se pensando,

9 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. nº 29. ano X. RS: Ajuris, 1983. p. 99-126.

10 THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. São Paulo: Forense, 2003. v. 1. p. 48.

11 Realmente, em virtude da constitucionalização do processo civil e a necessidade de observância dos princípios constitucionais do processo, vem ganhando força a noção mais abrangente do devido processo legal, como sendo o devido processo constitucional. Sobre esta última expressão, observa J. J. Calmon de Passos: “se quisermos identificar o que, na segunda metade do século XX, representou novidade no campo do direito processual, concluiremos por identificá-la na denominada *constitucionalização do processo*. Decorrência necessária, a meu sentir, dos ganhos democráticos obtidos em termos de cidadania, que se traduziram em mais significativa participação nas decisões políticas de um maior número de instituições e pessoas. A noção do *devido processo legal*, já anteriormente trabalhada pela doutrina, ganhou dimensão nova, revestindo-se do caráter mais abrangente de garantia do *devido processo constitucional*”. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. Revista de Processo nº 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 59).

12 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 36.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 807.

14 Sobre esse dano marginal ligado à lentidão da tutela jurisdicional, vide: ANDOLINA, Italo. *Gognizione ed Esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milão: Giuffrè, 1983. p. 20 et seq. Ainda segundo seus

nas últimas décadas, quanto à distinção entre tutelas tidas por tradicionais e as tutelas jurisdicionais diferenciadas.¹⁵

Realmente, o direito e o processo caminham de mãos dadas, visando à efetividade da prestação jurisdicional. Logo, devem ser estabelecidos tratamentos diferenciados diante de situações diferenciadas.

Em outra oportunidade, já se mencionou que:

Nesse contexto, o direito e o processo devem ser aderentes à realidade, pelo fato de que as normas que regem as relações sociais devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida.

Já no plano processual, as pretensões materiais novas e diferenciadas procuram uma tutela igualmente diferenciada, rápida, adequada e ajustada a esse compasso, sob pena de o processo caminhar a passos longos rumo à inefetividade e à conseqüente injustiça na decisão.¹⁶

Enfim, necessário é pensar o processo de acordo com sua função instrumental,¹⁷ com instrumentos aptos à realização do direito material discutido. Fala-se, portanto, nas tutelas jurisdicionais diferenciadas concebidas, de acordo com as lições de Nelson Nery Júnior, como instrumentos mais efetivos à solução da lide ou com mecanismos de agilização da prestação jurisdicional. Exemplos da primeira hipótese são: o mandado de segurança, a ação civil pública, o mandado de injunção e o *habeas corpus* (CF, art. 129, III e LACP, art. 1º). Exemplos da segunda hipótese são: os juizados especiais e a antecipação da tutela.¹⁸⁻¹⁹

As tutelas diferenciadas²⁰ representam tema importante e de extrema relevância quando se observa em conjunto com o estudo da cognição, considerando que podem ensejar

ensinamentos, o dano marginal pode ser visualizado em sentido amplo (como aquele advindo de fatos acontecidos na pendência do processo) e em sentido estrito – ou dano em virtude de indução processual (como o dano suportado pelo autor em decorrência da própria duração do processo).

15 Como bem destaca José Rogério Cruz e Tucci: “tenha-se presente que a locução *tutela jurisdicional diferenciada*, cunhada inicialmente por Proto Pisani, é utilizada para indicar, em contraposição ao procedimento ordinário, a reunião de vários procedimentos – estruturados a partir de peculiaridades de certas categorias de situações substanciais – de natureza plenária ou sumária (cautelar ou sumária *tout court*), e que se apresentam como uma das vertentes para sintonizar a justiça civil às garantias processuais ditas pelo texto constitucional”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação Monitoria*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 15).

16 ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 72.

17 Acerca do papel da efetividade, Cintra, Dinamarco e Grinover aduzem que, falar em instrumentalidade no sentido positivo é “alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ‘*ordem jurídica justa*’. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos *objetivos a atingir*, como também conhecer e superar os *óbices* econômicos e jurídicos que antepõem ao livre acesso à justiça”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 43).

18 NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 46.

19 Vale lembrar que o CPC/15 disciplinou, a partir do art. 294, as tutelas provisórias, fundadas em urgência e evidência, sendo a tutela antecipada uma espécie da primeira.

20 Ada Pellegrini Grinover ensina que: “Nesse sentido, chamaremos ‘tutela diferenciada’ aquela que se contrapõe à obtida pelo procedimento ordinário, considerado o paradigma das formas processuais em boa parte

cognição restrita (exemplo: os procedimentos especiais – o mandado de segurança, a desapropriação, etc.), e/ou cognição sumária (exemplo: tutela antecipada antecedente – art. 303 e 304, do CPC/15). Não se pode olvidar, outrossim, que a utilização das tutelas diferenciadas busca satisfazer *com efetividade* a necessidade traduzida no direito material. Como bem ensina Kazuo Watanabe:

Se de um lado há exigências próprias do direito material por uma adequada tutela, há de outro as técnicas e soluções específicas do direito processual, não somente quanto à natureza do provimento (aqui o ponto maior de aderência ao reclamo do direito material), como também no tocante à duração do processo, à eventual antecipação da tutela, à intensidade e à amplitude da cognição, e a muitos outros aspectos. Necessário é, bem por isso, que as “águas” se misturem de todo, aceitando os defensores de uma tendência os resultados mais significativos alcançados pela outra, sem os preconceitos que os distanciam.²¹

Ora, se as tutelas diferenciadas normalmente traduzem a necessidade de maior efetividade/menor tempo de duração da litispendência, uma importante perspectiva de superação dos entraves encontrados no processo (ou o dano marginal, na expressão de Italo Andolina)²² é a ampliação dessas formas de tutelas jurisdicionais. Não se deve olvidar, por outro lado, que as tutelas diferenciadas não podem servir de violação aos princípios constitucionais das partes (especialmente quanto ao demandado).²³ No máximo, é possível discutir a colisão entre princípios, preponderando provisoriamente o da efetividade da tutela jurisdicional, como ocorre nos casos de tutela antecipada *inaudita altera pars*.²⁴

do século passado, por possibilitar a solução dos conflitos de maneira segura, cercando o exercício da função jurisdicional das mais plenas garantias e culminando com a sentença de mérito e a estabilidade da coisa julgada”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo. nº 121. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 11).

- 21 WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 25.
- 22 Dano que poderá ser suportado pelo autor em virtude da demora na solução da controvérsia. Sobre o assunto, Italo Andolina observa que: “è opportuno mettere da parte queste considerazioni e concentrare l’attenzione sul danno che l’attore subisce nelle more del procedimento: esso può convenientemente definirsi como <marginale>, in quanto va progressivamente ad aggiungersi a quello eventualmente già sofferto anteriormente alla proposizione della domanda. Ora va rilevato che, in pendenza del processo, l’unico dato di sicura rilevazione è l’entità quantitativa del danno marginale (e del correlativo vantaggio accumulato dal convenuto), mentre non è ancora assolutamente in grado di stabilire se esso sia *secundum ius* o *contra ius*; una qualificazione giuridica nell’uno o nell’altro senso potrà essere operata soltanto successivamente, cioè quando, compiutosi il cammino del processo, si potrà disporre dell’accertamento definitivo (dell’esistenza o dell’inesistenza) del diritto dell’attore”. (ANDOLINA, Italo. *Gognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milão: Giuffrè, 1983. p. 17).
- 23 Aliás, Donaldo Armelin já destacou a problemática envolvendo a tutela diferenciada e a garantia das partes. De acordo com suas lições, a adoção de tipos de tutelas diferenciadas “tende a favorecer o pólo ativo da relação processual, na medida em que são eles concebidos precipuamente com o propósito de acelerar a prestação jurisdicional. Por isso mesmo, indispensável se torna a cautela na sua adoção, para se evitar a violação do tratamento isonômico das partes litigantes e a vulneração do princípio assegurador da paridade de armas no processo”. (ARMELIN, Donaldo. *Tutela jurisdicional diferenciada*. Revista de Processo nº 65. São Paulo: RT, 1992. p. 46).
- 24 Cândido Rangel Dinamarco indica a necessidade de renunciar a dogmas, exemplificando exatamente os casos envolvendo liminares *inaudita altera pars*. Pela clareza e objetividade, vale transcrever suas lições: “Com esse espírito, há muito as técnicas processuais vêm mitigando o rigor dos princípios em certos casos, para harmonizá-los com os objetivos superiores a realizar (acesso à justiça) e vão também, com isso, renunciando a certos dogmas cujo culto obstinado seria fator de injustiças no processo e em seus resultados. Exemplo vivo dessa

A realização do direito material, portanto, caminha no sentido de repensar as tutelas diferenciadas e a sua ampliação, visando implementar processos sumarizados. Nesse sentido, observa Rogério Aguiar Munhoz Soares que:

Nem todo direito requer ampla defesa e contraditório: o direito pode ser evidente (liquidez e certeza) ou apenas verossímil, e o processo deve ser construído em função dessas diferenças.

Tais desenvolvimentos, desde que abraçados com convicção, aproximarão o exercício da jurisdição de resultados direcionados à efetividade da prestação concedida em face das pretensões apresentadas, adaptando-se na medida do possível o processo às necessidades da realização do direito material, para especializá-lo, ao invés de ordinarizá-lo, como atualmente se verifica, em face do predomínio da estrutura processual (e mental) do “processo de conhecimento”.²⁵

Portanto, a consagração de um maior número de tutelas diferenciadas tende a ensejar maior efetividade na tutela jurisdicional, com técnicas de cognição sumária (profundidade) e/ou restrita (extensão), sem que se venha a afirmar que há violação a princípio constitucional do litigante. Trata-se de verdadeira adaptação da tutela jurisdicional ao direito material discutido, prestigiando a tutela jurisdicional efetiva.²⁶

O mandado de segurança se enquadra exatamente nesse contexto, eis que objetiva a melhoria da prestação jurisdicional com técnicas de sumarização do conflito.

Mas, afinal de contas, onde está enquadrado o mandado de segurança na teoria geral do processo?

2. A FORMAÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL SINCRÉTICO

Como já mencionado, o mandado de segurança trata-se de ação civil, com procedimento consagrado na Lei 12.016/09, de 07 e agosto. Indaga-se: procedimento é comum ou especial?

Visando responder esta indagação, mister traçar algumas diretrizes de teoria geral do processo.

postura são as medidas cautelares ou antecipatórias concedidas *inaudita altera pars*, que trazem em si alguma transgressão à garantia constitucional do contraditório, justamente porque não são precedidas de qualquer manifestação do demandado; mas ninguém ousa repudiar essas medidas urgentes, sabedores que somos de que elas são o instrumento adequado e apto a oferecer uma tutela jurisdicional que, se ficar para depois, poderá tornar-se impossível, menos útil ou mesmo desprovida de qualquer utilidade”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 16).

25 SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 73.

26 Aliás, Antônio Carlos Marcato observa que: “decorre do exposto a necessidade (não apenas jurídica, mas sobretudo de pacificação de conflitos) de o Estado-juiz conceder ao interessado uma *tutela jurisdicional efetiva*, até porque, vedando ele a realização da justiça pelo particular e assumindo, correlatamente, o poder-dever de prestá-la através do devido processo legal, de modo algum se justifica, principalmente sob o ponto de vista do destinatário da tutela, um resultado que não tenda ao seu reclamo – abstraídas, evidentemente, circunstâncias alheias ao processo, como, por exemplo, a insolvência do devedor diante de uma sentença de condenação”. (MARCATO, Antônio Carlos. *O processo monitorio brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 25).

Capítulo 6

A TUTELA PROVISÓRIA LIMINAR NO MANDADO DE SEGURANÇA

SUMÁRIO • 1. Introdução; 2. Acepções da palavra liminar; 3. Breves considerações sobre cautelar e tutela antecipada (inclusive inibitória); 4. A liminar no mandado de segurança: os requisitos, a obrigatoriedade e a responsabilidade do autor.

1. INTRODUÇÃO

Assunto de grande importância e que vem gerando controvérsia interpretativa é o que envolve a compreensão e conceituação da tutela provisória liminar no mandado de segurança, bem como sua obrigatoriedade e a existência ou não de discricionariedade judicial no momento de sua apreciação.

Neste Capítulo, procurar-se-á enfrentar a correta concepção de liminar, de tutela antecipada e de tutela cautelar, além da colocação destes conceitos no âmbito do mandado de segurança.

Não se deve esquecer que, pelo tratamento dado à matéria pelo CPC/15, o gênero do instituto é *tutela provisória*, que pode ser fundamentada em *urgência* ou *evidência*. Por outro lado, a tutela de urgência pode ser cautelar ou antecipada, liminar ou no curso do processo, antecedente e incidental (arts. 294 e seguintes)¹.

Assim, devem ser alteradas algumas passagens da LMS, eis que indicam apenas a possibilidade de *liminar*, quando, nos termos do CPC/15, passam a tratar de *tutela provisória antecipada liminar*. Enfim, ao fazer interpretação conjunta da LMS com a legislação processual em vigor, é mister enfrentar as situações jurídicas de cabimento desta tutela provisória (antecipada ou cautelar) concedida de sem a audiência da parte (*inaudita altera pars*).

1 Em nota de rodapé do Cap. 2 tratou-se da tutela antecipada antecedente, o fenômeno da estabilização (art. 304, do CPC) e a interpretação do STJ.

2. ACEPÇÕES DA PALAVRA LIMINAR

Inicialmente, para que se possa chegar às conclusões que serão apresentadas em seguida, impende tecer breves comentários sobre as acepções da expressão *liminar*.

Há, na prática, certa confusão entre as expressões *liminar* e *cautelar* ou mesmo entre *liminar* e *tutela antecipada*.

Com efeito, visando à correta tutela do direito material, há a necessidade de pronunciamentos emergenciais no curso da relação jurídica processual. Estas manifestações judiciais podem ou não ser liminares.

Liminar é expressão ligada ao momento processual em que é proferida; ou seja, *initio litis*.

As tutelas provisórias de urgência não são os únicos pronunciamentos que podem ser concedidos liminarmente, mediante cognição sumária. É possível, *v.g.*, o indeferimento da inicial (art. 330, do CPC/15) e a improcedência liminar do pedido (art. 332, do CPC/15), inclusive com cognição suficiente para ficar acobertada pela coisa julgada material (art. 487, do CPC/15) – dispositivo aplicável ao mandado de segurança, como restou claro anteriormente.

Ademais, a tutela provisória de urgência pode ser concedida de forma liminar ou após a integração do contraditório (art. 300, § 2º, do CPC/15). Como observa Daniel Mitidiero:

“A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente (isto é, *in limine*, no início do processo, sem que se tenha citado a parte contrária – *inaudita altera parte*), quando o tempo ou a atuação da parte contrária for capa de frustrar a efetividade da tutela sumária. Nesse caso, o contraditório tem de ser postergado para o momento posterior à concessão da tutela. Não se o caso de concessão liminar, pode o juiz concedê-la depois da oitiva do demandado em *justificação prévia* (isto é, oitiva específica da parte contrária sobre o pedido de tutela de urgência), na audiência de conciliação ou de mediação, depois de sua realização ou ainda depois da contestação. Isto quer dizer que nada obsta que a tutela de urgência seja concedida em qualquer momento do procedimento, inclusive na sentença (a fim de neutralizar o efeito suspensivo da apelação) ou mesmo nos recursos”².

Sobre o significado da expressão liminar, observa Calmon de Passos que:

“Liminar é o nome que damos a toda providência judicial determinada ou deferida *initio litis*, isto é, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação em o contraditório (justificação prévia), ou sem a citação daquele contra quem se efetivará a medida”³.

2 MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao art. 300, do CPC/2015*. In *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Wambier, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 783.

3 PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. III, p. 18.

É fácil perceber, portanto, que a palavra *liminar* expressa em regra pronunciamento não definitivo⁴, tendo em vista que diz respeito ao momento processual em que é concedida.

No universo das tutelas provisórias de urgência o estudo da *liminar* ganha maior força.

Destarte, a tutela provisória de urgência antecipada poderá (ou deverá?) ser concedida mediante liminar (art. 300, § 2º, do CPC/15), ou em outro momento processual. O novo CPC, inclusive, prevê expressamente a possibilidade de justificação prévia de forma genérica, antes de sua concessão.

Nos casos em que é concedida *inaudita altera pars* é possível concluir que se trata de cognição sumária⁵.

Da mesma forma, é possível falar em tutela provisória cautelar concedida de forma liminar ou em outro momento procedimental.

Percebe-se, nesse particular, que *liminar* expressa um momento, corresponde ao pronunciamento judicial *initio litis*, antes da integração do contraditório, sendo medida judicial provisória⁶ e revogável⁷.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA (INCLUSIVE INIBITÓRIA)

Após a verificação das acepções da expressão liminar, cumpre, em poucas palavras e sem a pretensão de exaurir o assunto, tentar demonstrar os pontos de diferenciação entre a tutela antecipada e a tutela cautelar.

Como já mencionado, o CPC/15 consagra que ambas são espécies do gênero *tutelas de urgência* (art. 294, parágrafo único).

Como é de conhecimento geral, a tutela antecipada procura entregar ao autor imediatamente os efeitos do pedido, ao passo que a cautelar apenas objetiva salvaguardar (proteger) o direito que está em discussão, daí seu caráter instrumental.

4 Exceto nos casos de improcedência liminar (art. 332, do CPC/15).

5 Inapta à formação de coisa julgada, como já analisado em capítulo anterior. A propósito, Dinamarco ensina que: “onde a cognição é mais superficial, ou seja, *sumária* e não exauriente (ou seja, restrita no plano vertical), por coerência a lei nega autoridade de coisa julgada aos julgamentos que ali sejam proferidos – justamente porque, tomada a decisão sem um elevado grau de *certeza*, seria ilegítimo sujeitar o vencido à imutabilidade do julgado”. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol.III. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 39.

6 Exceto nos casos dos arts. 330 e 331, do CPC/15.

7 Exceto no indeferimento da petição inicial e no julgamento antecipado liminar, onde a retratação depende da interposição de recurso de apelação por parte do interessado, nos termos do art. 331 e 332, § 3º, do CPC/15.

Os requisitos para a tutela antecipada genérica mediante cognição sumária podem ser assim resumidos: probabilidade e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, do CPC/15)⁸.

Contudo, mister destacar que, no CPC/73, o estudo do binômio *probabilidade e risco* estava presente também na liminar acautelatória, com outra denominação (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Contudo, será que os requisitos positivos da tutela antecipada e cautelar são diferentes? Com a redação do art. 330, do CPC/15, ocorreu uniformização dos requisitos para a tutela de urgência antecipada e cautelar?

É possível aduzir que os requisitos positivos da tutela antecipatória *inaudita altera pars* (que, pelo CPC/73 eram a *prova inequívoca*⁹ / *verossimilhança*¹⁰ da alegação, aliada a urgência) devem ser mais profundamente comprovados do que aqueles inerentes à tutela cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Assim, pela redação do art. 300, do CPC/15, é possível aduzir que pretendeu o legislador aproximar os requisitos das tutelas de urgência: *probabilidade* e o *perigo de dano* ou o *risco ao resultado útil do processo*.

Não se deve esquecer, por outro lado, que ambas as tutelas de urgência são instrumentos de viabilização e de aproximação do direito processual ao direito material, sendo concedidas nas situações onde o fator *risco* (de perecimento do direito) ou *perigo de dano* (como prevê o art. 300) prevalecer.

8 Jean Carlos Dias aponta que: “nesse sentido, o risco, entendido como a possibilidade de ocorrência de uma situação que importe na inviabilização do direito material afirmado pela parte autora, mostra-se como um requisito fundamental a qualquer abordagem que tome a tutela antecipatória (gravada pelo risco) sob a forma de uma tutela de urgência”. *Tutelas de urgência – princípio sistemático da fungibilidade*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 143. Já Fabiano Carvalho observa que as hipóteses de tutela de urgência têm que ser tratadas como *causas prioritárias*. Ademais, observa que: “a demora de uma decisão judicial nessa matéria é suscetível de acarretar perda definitiva e irreversível do direito fundamental, situações de fatos consumados ou a iminência de prejuízos significativos, o que é claramente violadora do princípio da efetividade da tutela jurisdicional e do direito à prestação de decisão num prazo razoável”. *EC nº 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo*. Reforma do Judiciário. Teresa Arruda Alvim Wambier *et alli* (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 219.

9 “A nós parece que a ‘inequívocidade’ da prova representa inclusive sua *plena aptidão* para produzir no espírito do magistrado o ‘juízo de verossimilhança, capaz de autorizar a antecipação da tutela”. CARNEIRO, Athos Guimarães. *Da antecipação da tutela*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 22.

10 Eduardo Melo de Mesquita indica que há na verdade um plus entre a proporcionalidade para a cautelar e a para a tutela antecipada. Sobre o artigo 273, do CPC/73, indica que: “apesar da péssima redação do dispositivo, a prova inequívoca da *verossimilhança* do alegado é um *plus* ao *fumus boni iuris* exigido para a concessão da cautelar, que o legislador entendeu devesse ser incrementado ao instituto da antecipação da tutela. Diferenciando, destarte, a tutela antecipatória da tutela cautelar, não apenas pelo aspecto mais pertinente ao requisito da plausibilidade, ou seja, a satisfação ou realização do direito a ser acertado ao final do processo principal. Mas, também, pelo grau de aparência do direito em lide”. *As tutelas cautelar e antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 411.

As razões pelas quais há necessidade de comprovação de maior probabilidade para a tutela antecipada do que para a medida cautelar, como dito, reside no fato de que aquela tem caráter satisfativo (antecipam-se os efeitos da futura sentença) enquanto esta objetiva apenas salvaguardar o direito (art. 305, do CPC/15)¹¹. Em ambas as hipóteses, quando concedidas *liminarmente*, tem-se cognição sumária¹² e não apta à formação de coisa julgada material.

Outro assunto que merece reflexão antes de se adentrar no tema *liminar em mandado de segurança* refere-se à diferenciação entre as tutelas antecipada, cautelar¹³, inibitória e preventiva. Todas visam alcançar maior efetividade à tutela jurisdicional¹⁴, procurando superar os efeitos causados pelo desgaste decorrente do tempo de duração do processo.

Na verdade, há um ponto inicial na busca da diferenciação entre os conceitos: a tutela preventiva visa proteger diretamente o *direito material* discutido no processo, ao passo que a tutela cautelar (sua espécie) visa proteger diretamente o *processo* e indiretamente o *direito material* nele discutido. Nos dias de hoje ganha maior fôlego o estudo das tutelas preventivas, voltadas a provável ocorrência de ato ilícito. De fato, na busca da proteção do direito por vezes há a necessidade de providências de natureza *inibitória*, caracterizada pela satisfatividade e totalmente distinta da tutela cautelar.

11 “O *fumus boni iuris* exigido para a medida antecipatória é mais rigoroso que aquele atinente às cautelares pois deve o autor exibir prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundamental, então, demonstração prévia quanto à certeza (relativa) do direito e fatos alegados”. CASCONI, Francisco Antônio. *Tutela antecipada nas ações possessórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 61. Sobre a diferenciação entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, vale citar os ensinamentos de Rosalina P. C. Rodrigues Pereira: “A tutela cautelar é instrumental, e, sendo assim, a análise do *fumus boni iuris* reside em outro processo, que é o processo principal. Por isso mesmo não há necessidade de um resultado probatório; basta ao juiz, meramente, um cálculo de possibilidades”. *Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 475.

12 “A cognição sumária, conforme dito, não permite o conhecimento aprofundado do objeto cognoscível, fazendo surgir tão somente um juízo de probabilidade acerca da afirmação do fato realizada em Juízo”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. 1ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 31.

13 Eduardo de Avelar Lamy assevera que: “a técnica antecipatória faz com que o processo perca a sua neutralidade em relação ao direito substancial discutido. A antecipação versa sobre o mérito da ação principal, examinado através de prova inequívoca do direito material da parte. Por sua vez, a técnica cautelar diz respeito apenas ao perigo de dano e à possibilidade de procedência do pedido efetuado ou a ser efetuado nos autos da ação principal à qual é acessória. Por essa razão, muitos julgados presumem a presença do requisito cautelar do *fumus boni iuris* (a fumaça do bom direito), quando já existem precedentes jurisprudenciais de mérito favoráveis ao caso, através de um juízo apenas abstrato e não pertinente às nuances da situação concreta”. *Flexibilização da tutela de urgência: a redução na forma de utilização das técnicas cautelar e antecipatória*. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 52.

14 Luiz Guilherme Marinoni já observou que: “não há como esquecer, quando se pensa no direito à efetividade em sentido lato, de que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos, ter a possibilidade de ser preventiva. Antigamente, questionava-se sobre a existência de direito constitucional à tutela preventiva. Dizia-se, simplesmente, que o direito de ir ao Poder Judiciário não incluía o direito à ‘liminar’, desde que o jurisdicionado pudesse afirmar lesão ao direito e vê-la apreciada pelo juiz. Atualmente, diante da inclusão da locução ‘ameaça a direito’ na verbalização do denominado princípio da inafastabilidade, não há mais qualquer dúvida sobre o direito à tutela jurisdicional capaz de impedir a violação do direito”. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180.

Realmente, enquanto a tutela cautelar é preventiva e voltada para a ocorrência do dano (art. 305, do CPC/15), a tutela inibitória é preventiva, mas voltada para a provável ocorrência de ato ilícito.

A doutrina brasileira vem enfrentando de perto a tutela inibitória e sua diferenciação em relação à cautelar. Sobre os pontos de divergência, assevera Luiz Guilherme Marinoni que:

“A tutela inibitória é prestada por meio de ação de conhecimento, e assim não se liga instrumentalmente a nenhuma ação que possa ser dita ‘principal’. Trata-se de ‘ação de conhecimento’ de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito”¹⁵. Em seguida, conclui: “A sua importância deriva do fato de que constitui ação de conhecimento que efetivamente pode inibir o ilícito. Dessa forma, distancia-se, em primeiro lugar, da ação cautelar, a qual é caracterizada por sua ligação com uma ação principal, e, depois, da ação declaratória, a qual já foi pensada como ‘preventiva’, ainda que destituída de mecanismos de execução realmente capazes de impedir o ilícito”¹⁶.

Ora, o que importa é o alcance da tutela do direito, que pode ser assegurado mediante técnica repressiva ou preventiva, sendo certo que a inibitória é autônoma e voltada para o ilícito, ao passo que a cautelar é voltada para a possível (mas não certa) ocorrência do dano¹⁷.

A tutela inibitória ganhou (maior) força com as últimas reformas ocorridas no CPC/73, em face das alterações ocorridas no art. 461¹⁸. No CPC/15, ela pode ser verificada, além dos arts. 294 e seguintes, nos próprios dispositivos que tratam das sentenças nas ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa (arts. 497-501, do CPC/15).

Contudo, não é absoluta novidade no sistema, posto que sempre existiram tutelas voltadas para o ilícito mediante processo de conhecimento, mas baseadas em procedimentos especiais, como, *v.g.* o interdito proibitório ou mesmo o mandado de segurança preventivo¹⁹.

Aliás, nos casos de MS preventivo, é possível observar seu caráter inibitório, inclusive no que respeita a medida liminar nele concedida (*evitando a ocorrência do ato ilícito*).

15 *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 251.

16 *Idem, ibidem*. p 251.

17 Sérgio Cruz Arenhart. destaca que: “observa-se, de fato, a autonomia da tutela inibitória ao se notar que possui objeto distinto (a ameaça de lesão a direito, ou ameaça de ilícito), requisitos próprios e estrutura totalmente diversa daquela concebida para as medidas cautelares”. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 115.

18 Isso sem falar nas tutelas inibitórias no direito processual coletivo, *ex vi* art. 11 da LACP e art. 84 do CDC.

19 “Os exemplos mais legítimos de tutela inibitória pura no direito brasileiro estão no interdito proibitório e no mandado de segurança preventivo”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 46.

Ao apreciar agravo regimental em face de liminar em MS, assim decidiu o STJ:

“Mandado de segurança. Liminar. Agravo regimental. Improvimento. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo para impedir inscrição de débito na dívida ativa da União não há que se ter como consumado prazo decadencial. 2. Pressupostos presentes para a concessão da liminar, suspendendo o ato a ser praticado pela autoridade impetrada até que se julgue o alegado cerceamento de defesa (interposição de recurso) durante o curso de processo administrativo. 3. Empresa que alega não ter sido notificada da decisão que julgou improcedente a defesa escrita que formulou o pedido de revisão interposto, que não foi julgado. 4. Juízo provisório emitido em sede de liminar em face dos documentos acostados aos autos. 5. Agravo regimental improvido” (STJ – 1ª seção – AgRg no MS 10016 / DF – Rel. Min. José Delgado – J. em 13.04.05 – DJ de 30.05.05. p. 200).

Fácil é concluir que as inibitórias são ações de conhecimento, passíveis de formação de coisa julgada e sujeitas à concessão de tutelas provisórias liminares satisfativas e inibitórias²⁰. Elas são voltadas para o ilícito e possuem *cognição exauriente*, sendo admitida a concessão de liminar inibitória (mediante cognição sumária) como ocorre, *v.g.*, na liminar concedida no mandado de segurança preventivo ou no interdito proibitório (arts; 567-568, do CPC/15)²¹.

4. A LIMINAR NO MANDADO DE SEGURANÇA: OS REQUISITOS, A OBRIGATORIEDADE E A RESPONSABILIDADE DO AUTOR

Cumpre, a partir deste momento, enfrentar o tema *tutela provisória liminar no mandado de segurança*, visando enquadrá-la no conceito de cautelar ou de tutela antecipatória, bem como o poder do juiz na sua apreciação e concessão.

Como já mencionado, *liminar* é gênero (medida judicial *initio litis*), podendo ser acautelatória ou antecipatória. Outrossim, por vezes o mandado de segurança terá caráter inibitório, hipótese em que a liminar também terá tal característica

O tema *liminar no mandado de segurança* não é novo e vem sendo tratado de forma controversa pela doutrina especializada. Há quem entenda tratar-se de medida

20 “Ponto inicial, digno de atenção especial, refere-se ao reconhecimento de que a tutela inibitória não é espécie do gênero tutela de urgência e, muito menos, tipo especial de medida cautelar. Ao contrário, a ação inibitória é ação de cognição exauriente, permitindo a realização plena do contraditório e apta a gerar coisa julgada material”. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 112.

21 Referidas tutelas inibitórias (antecipatórias ou finais) devem ser em regra cumpridas – satisfeitas – no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de nova provocação judicial. Sobre a *efetivação das decisões judiciais*, ver meu *Efetivação, execução e cumprimento das decisões judiciais – os poderes do juiz diante das novas reformas do CPC*. Revista *Dialética de Direito Processual* nº 28. São Paulo: Dialética, 2005, p. 66-72.