

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA NO ENFOQUE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

Paula Canal Fávero¹

Vitor Burgo²

RESUMO

Trata-se de pesquisa cujo enfoque foi a análise das decisões em suspensão de segurança proferidas pelos Desembargadores Presidentes do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que tiveram em exercício entre os anos 2008 e 2011. Mencionada análise teve a perspectiva de verificar se o incidente de suspensão apresenta caráter político ou jurídico, tomando por base os fundamentos invocados pelo requerente e os utilizados pelo magistrado decisor, bem como a atuação das partes requerentes. À luz da análise do banco de dados concluí-se que a suspensão de segurança possui nítida feição política, em detrimento do caráter jurídico que a doutrina alega para esta, além disso, verificou-se que o Ministério Público teve uma atuação aquém do esperado diante da sua atribuição Constitucional.

Palavras chave: Suspensão de segurança; Feição Política; Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

SUSPENSIÓN DE LA SEGURIDAD EN EL FOCO DE LA CORTE DEL ESPÍRITO SANTO

RESUMEN

Esta es una investigación cuyo objetivo fue el análisis de las decisiones de suspensión de seguridad dictadas por los Jueces presidentes del Tribunal de la Justicia del Espírito Santo,

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória

² Doutorando pela Universidade de São Paulo (USP) e professor da Faculdade de Direito de Vitória

que tuvieron en su cargo entre los años 2008 y 2011. El análisis había mencionado la posibilidad de comprobar si el incidente ha suspendido política o jurídica, con base en las razones expuestas por el solicitante y utilizados por el juez quien toma la decisión, así como las acciones de la solicitante. En vista del análisis de la base de datos concluye que la suspensión de seguridad tiene característica política, en lugar de la doctrina jurídica que argumenta a favor de esta, además, se encontró que el fiscal tenía un rendimiento más débil de lo esperado en su asignación constitucional.

Palabras clave: Suspensión de la seguridad; funciones de directivas; Corte del Espíritu Santo.

INTRODUÇÃO

A proposta da pesquisa é o estudo da suspensão de segurança que significa para a Fazenda Pública a possibilidade de suspender a execução imediata de decisões judiciais contrárias aos interesses públicos relevantes, quais sejam ordem, saúde, segurança e economia públicas. Para representar este sentido utilizaremos o termo *suspensão* marcado com o recurso de itálico, uma vez que o mesmo pode, eventualmente, ser utilizado como referência ao verbo suspender.

Além disso, os aspectos procedimentais de cada tipo de ação se diferenciam e esta distinção é refletida na forma como a *suspensão* é regulada em cada uma das leis em que este meio de impugnação aparece.

A *suspensão*, inicialmente prevista apenas para o mandado de segurança, teve sua aplicação estendida, pela lei nº 7.347/1985 para as ações civis públicas, lei nº 8.038/1990 para os recursos em mandado de segurança que tramitam perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, lei nº 8.437/1992 para a ação civil pública, a ação popular e para as medidas cautelares em sentido amplo contra atos do Poder Público, lei nº 9.494/1997 para as tutelas antecipadas concedidas contra a Fazenda Pública e lei nº 9.507/1997 para o *habeas data*.

Modernamente, usa-se muito a *suspensão*. Levando em consideração as principais dúvidas que sua aplicação gera e as peculiaridades que apresenta em cada tipo de procedimento em que é cabível, nos propusemos a analisar na prática forense a forma como esta tem sido apresentada e decidida pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

A pesquisa busca traçar um perfil prático do requerimento e das decisões de *suspensão* proferidas pelos três desembargadores que estiveram em exercício como Presidentes do Tribunal de Justiça do Espírito Santo entre os anos de 2008 a 2011.

Para tanto, verificamos nas decisões prolatadas por estes: (i) quais foram os requerentes e os requeridos nas *suspensões*; (ii) qual a posição processual que estes personagens ocupavam no processo de origem; (iii) qual foi o tempo estipulado para as decisões surtirem efeito; (iv) quais dos requisitos específicos apareceram entre os fundamentos dos requerentes da *suspensão*; (v) em que proporção eles se apresentaram; (vi) qual o tipo de interesse público que se pretendia proteger; (vii) como os Presidentes interpretaram e fundamentaram cada um dos requisitos específicos; (viii) como foi a manifestação acerca da competência do Tribunal para análise da *suspensão* e da suspensão da

suspensão negada e; (ix) se os Presidentes estenderam os efeitos da decisão para liminares que tratem de objeto idêntico.

Apresentaremos neste estudo, inicialmente, a metodologia empregada para coleta de dados, em um segundo momento, os resultados obtidos, por fim, a discussão desses resultados com base na doutrina e jurisprudência acerca da *suspensão*.

METODOLOGIA

O *locus* escolhido para a pesquisa foi o Tribunal de Justiça do Espírito Santo. As razões da escolha são: a primeira, o Presidente do Tribunal responsável pelo julgamento do recurso da decisão atacada é privativamente competente para o julgamento da *suspensão*. A segunda, que representa a restrição à justiça comum estadual do Espírito Santo em detrimento da justiça comum federal e dos Tribunais Superiores, se relaciona com a facilidade de acesso às decisões em *suspensão*, as quais foram cedidas diretamente pela assessoria jurídica da presidência em exercício nesse Tribunal no ano de 2011.

O objeto da pesquisa são as decisões proferidas em *suspensão* e os respectivos votos em agravo regimental, quando interpostos.

A análise considerou as decisões proferidas nos anos de 2008 a 2011. Nesse período, estiveram em exercício no Tribunal de Justiça do Espírito Santo três desembargadores diferentes. Por essa razão, esperamos aumentar a possibilidade de enriquecer a coleta de dados com as interpretações de cada um deles acerca dos pontos observados.

Compõem o banco de dados 95 (noventa e cinco) decisões judiciais, sendo 84 (oitenta e quatro) monocráticas do Presidente, as quais tratam especificamente do pedido de suspensão, e 11 (onze) decisões que tratam de pedido de extensão dos efeitos e de homologação de desistência.

O resultado da pesquisa foi classificado em grupos de informações extraídas do banco, os quais: **(1) dados do processo, (2) fundamentação e (3) resultado**. Classes essas que foram subdivididas em categorias da seguinte forma: (1.i) partes, (1.ii) número; (1.iii) procedimento originário, (1.iv) instância de origem e (1.v) natureza da decisão.

Como categorias da classe **(2) fundamentação**, temos: (2.i) fundamentos invocados pelo requerente, (2.ii) fundamentos explicados pela presidência, aplicados ou não, (2.iii) tangenciamento do mérito e (2.iv) competência.

A classe **(3) resultado**, subdivide-se nas categorias: (3.i) resultado da suspensão, (3.ii) tempo de vigência, (3.iii) extensão dos efeitos, (3.iv) característica de liminar e (3.v) direito coletivo que se quis proteger.

O meio para se chegar aos resultados foi a resolução de questões sob a observância de alguns critérios, conforme se expõe. A verificação dos itens da classe **(1) dados do processo** seguiu as informações contidas no site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, bem como as informações contidas no relatório da decisão.

Para o item **(2) fundamentação** observou-se os dados contidos no relatório da decisão para encontrar os argumentos invocados pelo requerente (2.i); os dados contidos na fundamentação da decisão para verificar os fundamentos explicados pela presidência, aplicados ou não (2.ii), desconsiderando as decisões não conhecidas; o item (2.iii) foi analisado na medida da influência da questão de mérito no resultado da decisão, explícita ou implicitamente, não foi feita análise dos casos de incidente prejudicado; e a competência (2.iv) foi observada segundo menção expressa no corpo da decisão ou aceitação tácita de competência, com a conseqüente análise da *suspensão*.

As categorias do item **(3) resultados** seguiu os critérios: (3.i) resultado expresso na decisão; (3.ii) modulação expressa da vigência em razão de tempo ou de evento futuro, a qual é possível apenas para *suspensões* deferidas; (3.iii) extensão expressa dos efeitos da decisão para outros processos, apenas para as suspensões deferidas; (3.iv) decisão com forma de liminar, independentemente de ter essa condição explícita, deferindo-se a *suspensão* com base nos critérios de urgência e plausibilidade do direito invocado, postergando-se, em razão disso, o contraditório, ou deferimento da *suspensão* com oportunidade prévia de contraditório e com base na verificação do relevante interesse público a ser preservado; (3.v) deferimento da *suspensão* representando a proteção a um interesse público relevante ou indeferimento da *suspensão* mantendo-se a proteção do direito individual em detrimento do coletivo.

RESULTADOS

RESULTADOS QUANTITATIVOS

1. Requerente da *suspensão*

Em 9,64% dos casos estudados o requerente da *suspensão* foi o Ministério Público,

sendo que ocupava a posição de requerido em todos esses, hipóteses nas quais se discutiam os interesses institucionais do ente ministerial. Além disso, 87,95% dos casos estudados teve o Poder Público como requerente da *suspensão* e réu da ação principal. Nos restantes 2,41% o Poder Público ocupava a posição de autor tanto no procedimento originário quanto na *suspensão*.

2. Procedimento de origem

Prevaleceu o Mandado de Segurança como procedimento do qual se desdobrou a *suspensão*, representando 52% dos casos. Em seguida, com 18% e 17%, respectivamente, aparecem as Ações Cíveis Públicas e as Ações Ordinárias. Por fim, compondo cumulativamente 12% das ações de origem, estão a Ação Popular, Ação Anulatória, Ação Cautelar Inominada, Ação de Improbidade Administrativa, Ação Reintegratória, Apelação e Remessa Necessária. Embora haja previsão legal para *suspensão* em *Habeas Data*, nenhum caso foi verificado.

3. Natureza da decisão de origem

Em 77% dos casos a decisão submetida ao pedido de *suspensão* foi liminar, sendo que destas, 92% foram deferidas pelo magistrado de primeira instância e as demais são fruto de decisão monocrática de desembargador. As antecipações de tutela representam 6% do total das decisões que passaram pela análise do presidente. Já as sentenças de primeira instância totalizam 11% dos casos. As decisões de mérito de segunda instância dividem-se em 4% como monocráticas e 1% como decisão colegiada. Por fim, 1% é decisão interlocutória sem caráter liminar.

4. Fundamentos invocados pelo requerente

Ao requerer a *suspensão* não raro mais de um dos requisitos específicos, grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, aparecem na argumentação. De forma que, em 72,1% dos requerimentos a base petítória foi a grave lesão à ordem pública; em 32,9% objetivou-se evitar grave lesão à economia pública; em 12,6% das hipóteses buscou-se resguardar a segurança pública e; em 10,1% dos casos se quis proteger o interesse público saúde. Um resultado que surpreendeu foi a argumentação fundada na possibilidade de haver

efeito multiplicador da decisão que ensejou o pedido de *suspensão*, totalizando 11,4% dos casos. Igualmente, em 11,4% dos pedidos o requerente visou à discussão meritória. Destaca-se ainda que em 8,8% das decisões em *suspensão* não há no relatório informação capaz de direcionar qual tenha sido o argumento do peticionante. Por certo que a soma dos percentuais aqui apresentados ultrapassa a marca dos 100%, refletindo, pois, a cumulação de mais de um argumento por pedido, em alguns dos casos.

5. Fundamentos explicados pela presidência

A proporcionalidade dos fundamentos utilizados pela presidência para resolver os casos de *suspensão* seguiu a lógica do peticionamento, explicado item acima, destoando no relativo ao efeito multiplicador, que apareceu em 27,8% dos casos. Por seu turno, lesão à ordem, à economia, à segurança e à saúde públicas apareceram, respectivamente em 70,9%, 31,6%, 10,1% e 7,6% dos casos estudados. Em 17,7% das situações analisadas reconheceu-se que não houve potencialidade lesiva na decisão que ensejou o pedido de suspensão, razão pela qual foi indeferido o pedido. Outras razões de decidir foram utilizadas como parâmetro em 24% dos casos.

6. Tangenciamento do mérito

Essa categoria apresentou um resultado inesperado, vez que em 1/3 (um terço) das decisões a presidência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo adentrou na discussão de fundo da causa, atingiu, portanto, o mérito da matéria levada a juízo na origem. Nos outros 2/3 (dois terços) dos casos não houve incursão meritória.

7. Competência

Quanto à competência, avaliamos os casos a partir de uma subclassificação, segundo a qual se verificou em 11,1% o tratamento explícito na decisão sobre a competência da presidência para analisar a *suspensão*. Em 77,8% desses se reconheceu a incompetência e, nos demais, a presidência reconheceu que se não houvesse sido prejudicado o incidente teria que se manifestar acerca da possível incompetência. Do total de decisões avaliadas nessa pesquisa, em 88,9% não houve manifestação expressa sobre a competência e, em todas essas, foi julgada a questão objeto da *suspensão*, reconhecendo-se, portanto, a competência do

Presidente.

8. Resultado da *suspensão*

Como resultado das *suspensões* analisadas observou-se que 13,6% não foram conhecidas e 3,7% tiveram o julgamento prejudicado. No tocante ao pedido principal 53,1% das *suspensões* pesquisadas foram deferidas, ao passo que 29,6% foram indeferidas.

9. Tempo de vigência

Entre as *suspensões* analisadas verificou-se que em 47,6% não cabia modulação de efeitos em razão do tempo ou de evento futuro, uma vez que apresentaram resultado diverso de deferimento. Dentre as *suspensões* deferidas houve modulação dos seus efeitos no tempo ou em razão de evento futuro em 14% dos casos, enquanto 86% das hipóteses não foram moduladas.

10. Extensão dos efeitos

Em atenção à previsão legal do parágrafo 5º do artigo 15 da Lei nº 12.016/2009, por que há a possibilidade de o Presidente do Tribunal estender os efeitos da *suspensão* para liminares posteriores cujo objeto seja idêntico, constatou-se que em 48,7% das hipóteses não cabia a extensão de efeitos. Dos casos em que se fazia possível, a extensão foi aplicada apenas a 9,5%, sendo que os outros 90,5% dos casos a *suspensão* teve por objeto apenas uma decisão.

11. Efeito suspensivo liminar

Há previsão legal para a concessão de efeito suspensivo liminar, caso se constate em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, §4º, do artigo 15, da Lei 12.016/2009. Na prática, verificou-se que não houve aplicação desse permissivo legal em caso algum, sendo que todas as *suspensões* analisadas foram decididas em caráter definitivo.

RESULTADOS QUALITATIVOS

1. Ordem Pública

Majoritariamente, como **ordem pública**, se aplicou o significado de ordem administrativa em geral, este entendido como “a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas” (Processos números: 100.08.001052-1, 100.09.001925-6, 100.09.002432-2, 100.09.002433-0, 100.09.002434-8, 100.09.002435-5, 100.09.002436-3, 100.09.002467-8, 100.09.002489-2, 100.09.002741-6, 100.09.000983-6, 100.10.000403-3, 100.10.002578-0 e 100.11.001361-0).

Por ser um tanto quanto abrangente esse significado, a presidência o utilizou para regular diferentes situações. Dentre as quais temos a normal execução dos serviços públicos prestados pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim, que seria obstaculizada caso fosse mantida a sentença que decretou a nulidade do certame e do contrato administrativo entre o referido Município e a empresa fornecedora de energia elétrica vencedora da licitação (Processo nº 100.08.001052-1).

Outro significado atribuído à expressão ordem pública, porém sem deixar claro se tratar ordem administrativa em geral, é a normal execução de contrato firmado com a empresa vencedora de processo licitatório. No processo número 100.10.003011-1, esse interesse relevante foi protegido para dar utilidade ao convênio firmado entre o EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) e o INCAPER (Instituto Cabixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural), com a finalidade contratar de obras e serviços pelo Instituto Capixaba por meio de utilizar recursos federais.

Ordem pública, como ordem administrativa em geral também significa o devido exercício das funções da administração pública. Esse foi tratado na *suspensão* do Processo nº 100.09.000983-6 como o cumprimento regular da aplicação da penalidade administrativa, o qual estaria lesionado caso fosse executada a decisão judicial que, liminarmente, determinou a suspensão das Ordens de Serviço atinentes à cobrança de tributos e exigência das obrigações tributárias acessórias violadas pela parte por anos a fio.

Ainda como ordem administrativa em geral no sentido de devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas, a presidência, para respeitar as particularidades essenciais à carreira militar tais como, a hierarquia e a disciplina, decidiu que “permitir a participação de militar em processo seletivo contrariando a norma reguladora traduz-se em evidente lesão à ordem pública” (Processos números: 100.09.002432-2,

100.09.002433-0, 100.09.002434-8, 100.09.002435-5, 100.09.002436-3, 100.09.002467-8, 100.09.002489-2).

No tocante à **ordem pública** como ordem administrativa em geral, temos que a alteração na ordem de classificação em concurso público põe em risco o exercício regular da atividade administrativa, tal como se verifica no Processo de nº 100.10.002578-0, vez que “poderia gerar inclusão nas fileiras da corporação de candidatos não preparados para a função e a exclusão de pessoas já preparadas e em pleno exercício”.

A não interferência entre Poderes foi exposta nos processos de números 100.09.001925-6 e 100.10.000403-3 como ordem administrativa em geral. Nesses, a decisão liminar de primeira instância foi suspensa por não ser possível ao juiz determinar ao chefe do Poder Executivo a prática de atos privativos da administração, quais sejam, a nomeação de Defensor Público para uma comarca desassistida no primeiro caso e, no segundo, a designação de um Delegado, um Escrivão e dois investigadores da Polícia Civil para um Município que não possui esses servidores.

Saindo da compreensão de ordem pública como ordem administrativa em geral, passamos a analisar os demais significados atribuídos a este requisito.

No campo do envolvimento do agente político como requerente da *suspensão*, este somente pode ser afastado do seu mandato eletivo quando essa medida extrema for efetivamente necessária à instrução processual. No processo número 100.08.002421-7, a decisão que determinou o afastamento do vereador presidente da Câmara Municipal foi considerada interferência de Poderes e tratada como caso de lesão à ordem institucional.

Já nos processos números 100.10.003621-7, 100.10.003622-5, 100.11.000448-6, 100.11.00581-4 e 100.11.000582-2, a decisão da qual se pretendeu a *suspensão* determinava o afastamento do Prefeito Municipal fundamentada no artigo 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa. Nesses casos, o Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo manteve a decisão originária por considerar que a manutenção do agente político em seu cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal durante o curso do processo causaria grave prejuízo à produção de provas.

Também fere a ordem pública institucional a determinação da construção ou reforma de uma unidade prisional sem previsão orçamentária e sem submissão ao processo licitatório, logo, não cabe ao juiz determiná-la. Razão pela qual foram deferidas as *suspensões* dos processos números 100.08.002075-1, 100.09.000954-7 e 100.11.001594-6.

Ofende a ordem pública a interferência na vontade da Administração por parte do magistrado de primeiro grau, um típico caso de interferência entre poderes. Isso porque, foi

determinada uma alteração na política pública conhecida como 'Programa Morar', estabelecida para atender os Bairros Forte São João, Romão e Cruzamento, a fim de que se incluísse o Centro de Vitória. Decisão essa que foi suspensa no Processo número 100.10.002960-0.

No que tange a concursos públicos, temos a configuração de lesão à ordem pública quando se determinou a participação dos candidatos em etapas seguintes do certame sem que estes tivessem preenchido os critérios objetivos previsto no edital, razão pela qual foram deferidas as *suspensões* de números 100.10.003813-0, 100.10.002894-1, 100.10.002884-2, 100.10.003366-9, 100.10.003368-5 e 100.10.003388-3. Diferente do apresentado, no processo número 100.10.002871-9, não se considerou lesão à ordem a determinação da inscrição definitiva e participação da candidata nas demais fases do certame, sob a alegação de que se pretende apenas a participação nas demais fases e não a aprovação ou posse compulsória da candidata.

De acordo com a presidência, a decisão liminar que determina a nomeação de candidato *sub judice*, por ser passível de reforma, põe em risco a ordem pública. Mormente, quando os candidatos tenham sido aprovados em ordem de classificação muito além do número de vagas e tenham ficado reprovados na investigação social, processos números 100.10.003318-0 e 100.10.002725-7. Nesses e no processo de número 100.10.002751-3, buscou-se tratar a ordem pública sob o prisma do entendimento jurisprudencial de apenas reservar a vaga para o candidato até o trânsito em julgado da decisão que tenha garantido a participação no certame.

A organização do atendimento escolar, segundo a qual uma turma de escola pública que começou o ano tendo aulas com um professor deve concluir o ano com esse, é sinônimo de ordem pública no processo número 100.09.003455-2.

Com fulcro na Lei nº 4.348/1964, a decisão no Processo número 100.11.001689-4 reconheceu que a antecipação de tutela que visa conceder aumento ou extensão de vantagens salariais a servidores públicos somente será executada após o trânsito em julgado da decisão.

Considerou-se lesivo à ordem pública o tempo exíguo de 5 (cinco) dias para que o Município cumprisse a ordem de exoneração de servidores comissionados (Processo número: 100.10.000448-6).

A incapacidade de manter funcionando o atendimento aos pacientes causada pelo afastamento de servidores estaduais temporários da área da saúde é lesivo à ordem pública. A decisão que o determinou foi suspensa no Processo de número 100.10.002196-1, principalmente devido à impossibilidade de realizar concurso público em razão de período

eleitoral e da impossibilidade de realocar pessoal para cobrir as vagas surgidas com o afastamento dos temporários.

Na mesma linha, ofende a ordem pública a descontinuidade de prestação de serviços essenciais, quais sejam, a coleta de lixo, o ensino fundamental e o atendimento de saúde nos postos e unidades básicas, executados por servidores temporários (Processo número 100.11.000308-2). Nesse caso, o potencial lesivo à ordem pública advém da estipulação de prazo exíguo de tempo – 180 (cento e oitenta) dias – para que o Município elabore e conclua concurso para contratação efetiva, visto que, impossibilitado de contratar temporariamente, teria paralisação na prestação dos serviços mencionados.

O exercício do poder de polícia pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos) é sinônimo de ordem pública. Vez que, o órgão, agindo no regular exercício de suas funções, com vistas à proteção do meio ambiente, impediu a continuidade de uma obra particular em área de restinga, a 65 (sessenta e cinco) metros do preamar, por não ter sido providenciada a licença ambiental pelo autor do empreendimento. Esse impedimento foi suspenso por decisão judicial de primeira instância a qual foi suspensa pela presidência do Tribunal de Justiça no Processo número 100.10.003758-7.

Após expor as decisões em que predominantemente houve proteção do bem jurídico relevante definido como ordem pública, passamos a apresentar situações em que houve atribuição de conteúdo jurídico a este requisito da *suspensão*, embora esta tenha sido indeferida.

Desse modo, uma despesa incluída em Lei Orçamentária Anual gera para o ente público uma situação de previsibilidade. Portanto, a decisão que determina o repasse integral de duodécimos já previstos não pode lesionar o interesse público conhecido como ordem (Processo número 100.10.002919-6).

A previsibilidade em norma foi fundamental para a decisão no Processo número 100.10.003337-0, por considerar que não há lesão à ordem pública quando o Poder Judiciário determina que um órgão, neste caso, o INCAPER, cumpra a norma da Instrução de Serviço nº 010-N, de 10 junho de 2009, para conceder horário especial de trabalho, dentro do plano de incentivo ao aperfeiçoamento científico e tecnológico do pós-graduação, a um servidor .

Ao passo que, a interferência do Poder Judiciário na atuação do Poder Executivo é ofensiva à ordem pública, a limitação daquele a sua esfera de competência é regular, portanto, não merece amparo pelo incidente de *suspensão* (Processo número: 100.11.002416-1).

Considerou-se não ensejar violação à ordem pública a nomeação de um único candidato ao cargo para o qual este foi aprovado, haja vista a existência da vaga destinada a

ser preenchida pelo aprovado (Processos números: 100.09.001774-8 e 100.10.004088-8). Tampouco seria nocivo a esse bem jurídico a recondução de uma única servidora pública municipal que já vinha exercendo sua função (Processo número: 100.09.000872-1).

Cumprе lembrar que o incidente de *suspensão* não é sucedâneo recursal, bem como não se presta a proteger a ordem jurídica, uma vez que esta não se confunde com ordem pública, razões de decidir dos Processos números: 100.09.004569-9, 100.10.003689-4, 100.10.003487-3, 100.10.000430-6 e 100.10.002837-0.

2. Economia pública

À economia pública foram atribuídos, pelo presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, significados diversos. Parte deles referentes à aferição de renda e ao controle de despesas, outra parte relacionada a conceitos anteriormente atribuídos à ordem pública e, um caso isolado, o qual se destaca, em que houve proteção do fator econômico correspondente aos interesses dos munícipes.

Quanto a esse, no Processo 100.08.001052-1, verificou-se que a razão econômica para o deferimento da *suspensão* foi a necessidade de evitar que fosse afetado o fornecimento de energia elétrica no Município requerente para que não houvesse interrupção das atividades econômicas dos munícipes.

Por outro lado, a economia pública também foi relacionada a interesses do Estado, os ditos interesses públicos secundários. Nesse contexto, teve atribuído, entre outros a seguir exposto, o significado de proteção à arrecadação de receitas. No processo número 100.09.000983-6, quis se proteger o direito subjetivo de arrecadação tributária advinda do exercício do poder estatal de fiscalização e cobrança correspondente à capacidade tributária. Já no processo de número 100.10.000587-3, a arrecadação protegida advinha do recolhimento de capital na execução de contrato entre a administração pública e empresas de prestação de alimentos aos detentos.

Quanto à despesa pública considerou-se o impacto econômico que o emprego de determinada quantia causaria ao ente administrativo. Dessa forma, nos processos números 100.10.003318-0, 100.10.002751-3 e 100.10.002725-7, evitou-se a nomeação de candidatos concorrentes a cargos públicos que passaram *sub judice* pelo processo de seleção. No processo de número 100.10.003664-7, a possível lesão adviria da cumulação de proventos concedida ao servidor aposentado sem que houvesse amparo jurídico ao pretendido. Nos casos dos processos números 100.09.002222-7 e 100.09.003792-8, assegurou-se a abstenção

do ente federado à aquisição e disponibilização de medicamentos especiais, ou seja, que não constem em lista de medicamentos regularmente fornecidos pela administração pública. Houve também a proteção de créditos tributários, uma vez que no processo número 100.09.003892-6, a *suspensão* deferida foi no sentido de evitar a transferência imediata de créditos de ICMS, vez que no caso específico havia créditos a serem compensados não constantes da lide. Por fim, a presidência entendeu por proteger a economia pública de uma potencial lesão, no processo número 100.10.003725-6, haja vista a probabilidade de se substituir a prestação de serviços da vencedora da licitação impugnada por serviços contratados em regime de prestação temporária.

Em certos casos prevaleceu o entendimento que a despesa gerada pela decisão da qual se pretendeu *suspensão* não era capaz de prejudicar a economia pública. Seja devido a previsibilidade em lei orçamentária específica – Processos números: 100.09.002741-6 e 100.10.002919-6 –, seja porque a demanda era isolada – Processos números: 100.09.001774-8, 100.09.003455-2, 100.09.000011-6, 100.10.004088-8 e 100.10.003487-3.

Atente-se ainda para a decisão no processo de número 100.09.004569-9, nessa, o Estado foi colocado numa posição de empregador, vendo-se obrigado a assumir os encargos de horas extraordinárias laboradas por seus servidores, mesmo que fosse ultrapassado o teto remuneratório constitucional. Uma vez que, o Estado está na condição de controlador da jornada no servidor, portanto, deve controlar para que esta não tenha uma carga que ultrapasse o teto constitucional remuneratório.

O requisito específico da *suspensão* denominado economia pública teve a mesmo significado atribuído à ordem pública, tratada no item anterior, nos processos de números 100.10.002837-0, 100.10.003337-0, 100.11.001361-0 e 100.11.000236-5.

3. Segurança pública

Segurança pública teve diferentes atribuições de significados para os diferentes casos em que apareceu.

No processo número 100.09.002741-6, o sentido conferido ao presente requisito é o de previsibilidade quanto a despesas e ao atendimento de diretrizes normativas.

Já no processo número 100.08.001052-1, em que a decisão de primeiro grau poderia afetar o fornecimento de iluminação pública ao Município requerente da *suspensão*, segurança pública veio associada à existência de iluminação noturna na localidade.

No processo número 100.09.000954-7, não houve detalhamento do que se

compreende por segurança pública, sendo esta tratada como mero subefeito do perigo de efeito multiplicador.

Segurança pública veio no sentido de resguardar a população usuária dos serviços de determinada ótica, no processo número 100.08.002999-2. Pois, nesse caso, a Vigilância Sanitária expediu notificação em face da referida ótica contendo tanto exigências de funcionamento vinculadas ao aspecto sanitário, quanto vinculadas ao normal funcionamento de um estabelecimento comercial. Notificação essa que foi suspensa integralmente. A presidência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo entendeu que fere a segurança pública suspender a notificação no tocante às exigências de regular funcionamento do estabelecimento.

Por derradeiro, assim como aconteceu no item relativo à economia pública, aqui também houve atribuição do mesmo sentido para ordem e segurança públicas, no processo de número 100.11.001594-6.

4. Saúde pública

A vinculação feita à expressão ‘saúde pública’ esteve ligada à prestação de serviços considerados de saúde, sendo estes, o serviço de atendimento pelo profissional da saúde em postos, unidades e hospitais públicos ou o serviço de coleta de lixo.

Verificamos que nos processos tombados sob os números 100.10.003725-6 e 100.11.000308-2, houve proteção do interesse público pelo requisito saúde pública para evitar a paralisação da coleta de lixo urbano.

Nos casos 100.11.000308-2, 100.10.002196-1, 100.09.002222-7 e 100.09.003792-8, preocupou-se em proteger a eficiente prestação de serviço pelos profissionais da saúde. Nas primeiras situações, evitando-se a demissão de servidores temporários, nas outras, suspendendo a decisão que determinava o deslocamento dos recursos de saúde destinados a uma finalidade para que atendessem outra finalidade, como a concessão de medicamentos especiais.

Por fim, no processo 100.08.002999-2, a questão de saúde pública foi vinculada à atuação fiscalizatória da Vigilância Sanitária Municipal, no sentido de que o regular exercício da fiscalização, com exigência para empresa de apresentação dos livros de receita, do comprovante de habilitação do óptico e de comprovante de residência do óptico responsável pela empresa. Documentos esses exigíveis de estabelecimentos ópticos.

5. Efeito multiplicador

O tratamento dado pela presidência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo ao efeito multiplicador pode ser classificado de quatro formas: há outras liminares deferidas no mesmo sentido, há outros pedidos de *suspensão* no mesmo sentido, há a mesma situação fática e não se configura o efeito multiplicador.

No primeiro grupo classificatório, o requerente da *suspensão* fez prova, em todos os pedidos, de que liminares idênticas foram deferidas em outros processos, o que configuraria o risco de efeito multiplicador (Processos números: 100.09.002432-2, 100.09.002433-0, 100.09.002434-8, 100.09.002435-5, 100.09.002436-3, 100.09.002467-8, 100.09.002489-2, 100.10.003813-0, 100.10.002884-2, 100.10.002894-1, 100.10.002725-7 e 100.10.002751-3).

Em segundo lugar, demonstrou-se que, devido à reiteração de demandas e de liminares concedidas nos mesmos termos, já havia outros pedidos de *suspensão* sobre matéria similar e que havia uma probabilidade de continuar sendo concedidos provimentos jurisdicionais acerca da mesma matéria (Processos números: 100.08.002075-1 e 100.09.000954-7).

Considerou-se a potencialidade de ocorrência de efeito multiplicador em casos nos quais havia a repetição da situação fática de base da decisão suspensa (Processos números: 100.09.001925-6 e 100.09.000983-6).

Por fim, se avaliou como inexistente o risco de efeito multiplicador quando a decisão da qual se requereu *suspensão* não violou interesse público relevante algum – quais sejam, ordem, saúde, economia e segurança públicas –, isso nos processos de números: 100.09.000872-1 e 100.10.002871-9. Ausente também o potencial efeito multiplicador quando a situação tratada na origem era um caso pontual do qual não poderia haver repetição de demanda (Processos números: 100.09.001774-8, 100.10.003337-0, 100.10.003487-3 e 100.10.004088-8)

DISCUSSÃO DE RESULTADOS

1. Feição política ou feição jurídica

Abre-se neste momento a discussão sobre a feição assumida pelo incidente de

suspensão. De um lado temos o posicionamento dos Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça –, no sentido de ser um instrumento processual com aspecto político. Por outro lado, defende-se a concepção de que a *suspensão* ostenta caráter jurídico.

A princípio, o argumento usado é que o recurso especial é instrumento para aferir a legalidade de um dado provimento judicial, portanto, fica afastada a possibilidade de interposição desse recurso para as decisões em *suspensão*, justamente devido a sua feição política. Assim expõe Carneiro da Cunha (2010, p.554)

O Superior Tribunal de Justiça entende que o juízo exercido no julgamento do pedido de suspensão ostenta feição política, daí resultando não ser cabível o recurso especial. Isso porque tal apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, e não a análise de juízo político.

Como é sabido, a *suspensão* visa, primordialmente, verificar as consequências dos efeitos da decisão judicial no plano de ordem, saúde, segurança e economia públicas, sem que haja introdução do mérito da causa. Por meio dessa análise é que se chega ao resultado de sustação ou manutenção da execução do provimento judicial, de acordo com a existência ou não de efeitos deletérios da decisão para o ente que requer a *suspensão*. Afirma Tesseler (*apud* TOMBINI, 2009, p.23) que

Um aspecto importante de destacar é que no incidente de Suspensão de Segurança não se perquire da legalidade da sentença ou liminar hostilizada, não se pretende reformá-la antes, apenas e tão-somente, suspender-lhe os efeitos. Consequência disso é que não há necessidade de se investigar longamente sobre o acerto da decisão, sua juridicidade, embora tal aspecto possa ser enfrentado como elemento de reforço de argumentação. Não pode, todavia, ser desconsiderado, em hipótese alguma, se já houve pronunciamento judicial sobre a matéria.

Dessa forma, não há um enfrentamento direto do conteúdo jurídico, para se perquirir a legalidade ou o acerto da decisão. Limita-se o julgador da *suspensão* a verificar a possível existência de lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos tutelados: ordem, saúde, segurança e economia públicas.

O enfoque principal da *suspensão* não é a análise do mérito *causae*, mas sim o efeito que a decisão meritória causará à entidade pública e à coletividade. Posiciona-se Tombini (2009, p.22)

Para fins do seu manejo, deve ser analisada com toda a prudência a potencialidade lesiva do provimento judicial ao interesse público, a fim de se aquilatar de plano o preenchimento dos seus requisitos, adstritos à comprovação de seus pressupostos e

sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias.

Daí não ser admitida a sua utilização como simples mecanismo processual de vereda para modificar decisão desfavorável ao ente público. A propósito: Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1275, Corte Especial, Rel. Min. Nelson Naves, DJ de 29.03.2004.

Logo, não cabe ao Presidente do Tribunal a análise do mérito da ação originária, pois essa é de competência do magistrado responsável pelo julgamento, cabendo àquele somente aferir a existência ou não de potencial efeito lesivo aos bens jurídicos resguardados pelo incidente de *suspensão*.

Como exemplo disso, pode-se citar o feito tombado sob o nº 100.10.003318-0, no qual o cerne da questão diz respeito à nomeação no concurso de um candidato que permanecia no certame *sub judice*. Especificamente neste caso, caberia ao Presidente examinar apenas quanto à repercussão da execução da decisão hostilizada no que se refere à existência ou não de lesão à ordem e à economia públicas.

Corroborando com este entendimento Tombini (2009, p.23) afirma que "[...] nessa via afastam-se questões alusivas ao mérito da ação, pois que devem ser postas nas vias ordinárias adequadas". Exatamente por isso, "é que o incidente não tem natureza recursal, pois que manejado no propósito de suspender a eficácia do provimento judicial lesivo ao interesse público." (TOMBINI, 2009, p. 23)

Entretanto, Elton Venturi (*apud* CARNEIRO DA CUNHA, 2010, p. 555) defende a tese de que, acionado o Poder Judiciário, as partes estão entregando a este o exercício da função de substitutividade de suas vontades.

Afasta-se a classificação da *suspensão* como instrumento processual de feição jurídica, ao menos no que tange ao argumento de substitutividade da decisão. Uma vez que, excluída a possibilidade de discutir a fundo a questão de mérito, por não se tratar do objeto da *suspensão*, não há que se dizer que uma decisão em *suspensão* tem o potencial de substituir a vontade das partes, pois essa função é dada ao julgador da causa.

Conforme os resultados apresentados, para situações fáticas e jurídicas idênticas houve soluções diferentes.

Conforme os casos expostos nos resultados qualitativos, no subtópico da ordem pública:

No que tange a concursos públicos, temos a configuração de lesão à ordem pública quando se determinou a participação dos candidatos em etapas seguintes do certame sem que estes tivessem preenchido os critérios objetivos previsto no edital, razão pela qual foram deferidas as *suspensões* de números 100.10.003813-0,

100.10.002894-1, 100.10.002884-2, 100.10.003366-9, 100.10.003368-5 e 100.10.003388-3. Diferente do apresentado, no processo número 100.10.002871-9, não se considerou lesão à ordem a determinação da inscrição definitiva e participação da candidata nas demais fases do certame, sob a alegação de que se pretende apenas a participação nas demais fases e não a aprovação ou posse compulsória da candidata.

Pelo apresentado, não merece acolhida o tópico da doutrina de Carneiro da Cunha (2010, p. 555) em que esse afirma ter feição jurídica o instrumento processual da *suspensão*, nos seguintes termos

Com efeito, muito embora os tribunais superiores atribuam ao pedido de suspensão a natureza de atividade político-administrativa, o certo é que tal incidente contém nítida feição judicial, em cujo âmbito se analisa a violação a interesses públicos, como segurança, ordem, saúde e economia. A depender dos elementos concretos da causa é que se poderá avaliar a lesão perpetrada a um desses interesses públicos relevantes. A impossibilidade de se interpuserem, no caso, recursos especial e extraordinário não decorre de sua suposta natureza administrativa ou política; resulta, isto sim, da vedação, no espectro de tais recursos, à análise de matéria de fato ou de prova (Súmula 279 do STF e Súmula 7 do STJ), pois a lesão a tais interesses depende, muitas vezes, do contexto fático contido na demanda.

Tal afirmação não deve prosperar porque, se ao tratar de uma situação fático-jurídica idêntica, o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo pôde atribuir conteúdo jurídico diferente ao termo “ordem pública” e, conseqüentemente, estabelecer resultados diferentes, não estamos lidando com uma vinculação estrita à legalidade.

Dessa forma, a decisão em *suspensão* tende mais ao exercício de uma atividade política-administrativa de que, efetivamente, uma atividade jurisdicional.

Resta-nos enfrentar o argumento de que a *suspensão* não teria feição política-administrativa porque, se assim fosse, o magistrado competente poderia se pronunciar de ofício. Conforme Carneiro da Cunha (2010, p.554/555)

Na realidade, o pedido de suspensão, ao contrário do que possa parecer, não provoca atividade administrativa do presidente do tribunal, que, no seu exame, não exerce juízo político. E nem poderia ser diferente, já que não seria correto admitir que uma decisão *administrativa* ou *política* atingisse uma *decisão judicial*. Além do mais, se a atividade, nesse caso, fosse administrativa, poderia o presidente do tribunal agir de ofício, não necessitando de requerimento da Fazenda Pública para suspender provimentos de urgência. É que, enquanto a atividade administrativa é exercida de ofício, a judicial decorre do princípio dispositivo, exigindo provocação da parte que, no caso, é a Fazenda Pública.

Antes mesmo de entrar na discussão sobre a atuação de ofício e o princípio dispositivo, é bom lembrar que a *suspensão* não se presta a discutir o mérito da demanda, mas, tão somente, o risco de lesão aos interesses públicos que a execução da decisão judicial

pode causar. Por isso, mesmo que se considere a decisão em *suspensão* como uma atuação administrativa, dotada de juízo político, não é correto afirmar que esta tenha força para derrubar uma decisão judicial, pois se restringe a obstar a execução dessa última.

O princípio dispositivo, que rege o processo civil, tem uma faceta direcionada ao modo de atuação das partes no processo e outra direcionada ao comportamento do magistrado. A primeira está bem representada no argumento supradestacado quando se mostra a necessidade de requerimento da Fazenda Pública para que, então, o Desembargador Presidente se manifeste acerca da *suspensão*.

Não se esgota nessa condição o princípio dispositivo. A faceta relacionada com o magistrado se traduz na afirmação de que “ao juiz incumbe decidir a lide nos limites que ela foi deduzida pelo autor, não devendo decidir a menos ou a mais, o que também é conhecido como princípio da congruência” (KLIPPEL, 2007, p. 102)

Vê-se, portanto, que a decisão exclusivamente judicial tem um lado relacionado com a provocação do Poder Judiciário pelas partes, nisso a *suspensão* não foge à regra. Entretanto, existe outro lado, no qual o magistrado está adstrito ao caso posto em litígio.

Na *suspensão*, não podemos estabelecer essa fiel vinculação, uma vez que cabe ao Desembargador Presidente do Tribunal a avaliação do risco ao interesse público e não a substituição da vontade das partes dentro dos limites postos.

A título de exemplo, expõem-se *suspensões* que foram deferidas considerando o risco à saúde pública, enquanto no processo originário a discussão girava em torno do processo seletivo para servidores – *suspensões* 100.11.000308-2 e 100.10.002196-1 –, e da dispensação de medicamentos que não são regularmente distribuídos pelos órgãos públicos – 100.09.002222-7 e 100.09.003792-8.

Nos casos 100.11.000308-2, 100.10.002196-1, 100.09.002222-7 e 100.09.003792-8, preocupou-se em proteger a eficiente prestação de serviço pelos profissionais da saúde. Nas primeiras situações, evitando-se a demissão de servidores temporários, nas outras, suspendendo a decisão que determinava o deslocamento dos recursos de saúde destinados a uma finalidade para que atendessem outra finalidade, como a concessão de medicamentos especiais.

Observa-se, portanto, que a *suspensão* apresenta aspecto formalmente jurídico, na medida em que depende de requerimento da parte interessada para que haja manifestação do Poder Judiciário. Ao passo que materialmente o incidente trata da repercussão política da decisão judicial, logo feição política.

2. A atuação do Ministério Público

Nesta pesquisa observou-se que a atuação do Ministério Público nos pedidos de *suspensão* feitos para o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, está aquém do esperado. Considerando-se como intervenção ideal aquela em que o órgão ministerial tenha uma participação ativa em prol da coletividade.

No campo das hipóteses são observadas as funções e incumbências do Ministério Público estabelecidos pela Constituição da República e pelas leis infraconstitucionais.

A princípio destaca-se o artigo 127, da Constituição da República, do qual se extrai que o Ministério Público está incumbido de zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não é outra a razão da *suspensão* de execução das decisões desfavoráveis à Fazenda Pública, que a defesa do interesse primário do Estado, isto é, o interesse público, aquele “resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade” (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 60).

Assim, deduz-se que a própria Constituição da República prevê a atuação do Ministério Público no pedido de *suspensão*, porquanto entidade legitimada a defender o interesse público. Conforme aduz Dinamarco (*apud* SCARTEZZINI, 2010, p. 110)

O Ministério Público tem o encargo de patrocinar os interesses públicos primários, que remontam à sociedade como tal e a seus valores – e não os secundários, cujo titular é o Estado *pro domo sua*, ou seja, como pessoa jurídica. Ao Ministério Público é categoricamente vedado o patrocínio de entidades estatais (art. 129, inc. IX). Constitui aberração a intervenção do Ministério Público em causas nas quais é parte uma entidade estatal, só pela presença destas no processo.

Como se não bastasse a previsão constitucional, a lei infraconstitucional é expressa no que diz respeito a atuação do Ministério Público em *suspensão*. Há inserção do *Parquet* no rol de legitimados para requerê-la no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 8.437/1992, no artigo 25 da Lei nº 8.038/1990 e no artigo 15, *caput*, da Lei nº 12.016/2009.

Nesse íterim, em face do dever institucional expresso, questiona-se a expressividade da intervenção do Ministério Público como requerente em apenas 9,64% dos casos de *suspensão* decididos pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo entre 2008 e 2011.

Outro objeto de questionamento acerca do cumprimento de sua obrigação constitucional perante a sociedade é o fato de 100% dos casos supracitados terem como objeto

de fundo o interesse do próprio Ministério Público enquanto instituição.

A discussão proposta supera o campo da dúvida existente antes da previsão expressa de legitimidade do Ministério Público para requerer a *suspensão*. Sobre essa, manifesta-se Marcelo Abelha Rodrigues (2010, p.140-141)

Se os bens tutelados pelo incidente fazem parte do interesse público, e o art. 127 da CF/1988 colocou o Ministério Público como guardião desses mesmos interesses, outorgando-lhe legitimidade para promover ações civis com esse caráter (art. 129), não seria lógico que não se lhe fosse permitida a legitimidade para o incidente de requerimento de suspensão da execução da medida potencialmente causadora de lesão ao interesse público, mesmo que ainda não tenha sido sujeito no processo.

A questão presente é colocada devido à discrepância entre o que se espera do Ministério Público, enquanto instituição constituída em prol da defesa do interesse público, e a sua real atuação no objeto estudado.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 8.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2010.

KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. Niterói: Impetus, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 3.ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. **Suspensão de segurança**: de acordo com a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TOMBINI, Carla Fernanda Leão Barcellos. **Suspensão de segurança**: a visão dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Fórum, 2009.