LEGITIMIDADE, LEGALIDADE, INTERESSE PÚBLICO E OS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E DA EFICÁCIA NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

LEGITIMACY, LEGALITY, PUBLIC INTEREST AND THE PLANS OF EXISTENCE, VALIDITY AND EFFECTIVENESS SECURITY SUSPENSION

Tutmés Airan de Albuquerque Melo[1]
Manoel Cavalcante de Lima Neto[2]
Mariana Aires Athayde[3]

RESUMO: O presente artigo busca contribuir com uma abordagem substancial para esclarecer aspectos nebulosos da processualística da suspensão de segurança. Através da abordagem do conceito de flagrante ilegitimidade, enfrenta a controvertida questão de análise da juridicidade no âmbito suspensivo, procurando demonstrar como ele consiste num termo amplo, que engloba a legalidade, a juridicidade e as consequências da decisão em políticas públicas. As investigações nessa direção são complementadas com uma análise sobre os planos da existência, validade e eficácia, que permitem fixar a inconfundibilidade do pronunciamento jurídico sobre legalidade e juridicidade na suspensão e nos recursos. Explora-se, ainda, o conceito de interesse público e sua suficiência para atuar como hipótese isolada para a suspensão. Assim, são lançadas bases mais substantivas para atender a realidade dos desafios enfrentados na práxis jurídica, longe de abstrações pouco pragmáticas e úteis ao Direito.
PALAVRAS-CHAVE: Suspensão de segurança. Legitimidade. Interesse público. Plano da eficácia.

ABSTRACT: This article seeks to contribute with a substantial approach to clarify nebulous aspects of the proceduralistic of the safety suspension. Through the approach of the concept of flagrant illegitimacy, he faces the controversial question of analysis of legality in the suspensive

---

[1] Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJ/AL). Mestre em Direito (UFPE). Professor da Universidade Federal do Estado de Alagoas (UFAL).
[2] Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJ/AL). Doutor em Direito Público (UFPE). Professor da Universidade Federal de Alagoas (UFAL).
[3] Assessora da Presidência do Tribunal de Justiça (TJ/AL). Mestranda em Direito da Universidade Federal do Estado de Alagoas (UFAL).

scope, trying to demonstrate how it consists of a broad term, which includes the legality, the legality and the consequences of the decision in public policies. Investigations in this direction are complemented with an analysis of the existence, validity and effectiveness plans, which make it possible to establish the unmistakable legal pronouncement on legality and legality in suspension and appeals. It also explores the concept of public interest and its sufficiency to act as an isolated hypothesis for suspension. Thus, more substantive bases are launched to meet the reality of the challenges faced in legal praxis, far from abstractions that are not pragmatic and useful to law.

KEYWORDS: Safety suspension. Legitimacy. Public interest. Effectiveness plan.

INTRODUÇÃO

O presente artigo faz uma abordagem da suspensão de segurança em aspectos substanciais de sua viabilização processual. Desenvolve os pressupostos legais da flagrante ilegitimidade e do manifesto interesse público para fins de suspensão dos efeitos de decisões, sentenças e acórdãos que possam causar lesão à ordem, à segurança, à saúde e a economia pública.

O trabalho inicialmente traz uma interpretação da previsão normativa relativa à flagrante ilegitimidade, de forma ainda não contemplada na doutrina especializada, para explicar que a lei estipulou um controle de legitimidade da decisão que se impugna na suspensão de segurança, postura ampliativa a envolver a legalidade, a juridicidade e a análise de consequências. Embora em boa parte dos casos concretos, a aferição da juridicidade, compatibilidade com o sistema jurídico da decisão, seja necessária para identificar a existência da lesão, a avaliação isolada da lesão também é possível e ocorre em casos pontuais, estando na abrangência do controle de legitimidade. Demais, somente a injuridicidade não se faz suficiente para o deferimento, sendo necessária a lesão que representa afetação ao interesse público nas versões previstas em lei e que reproduz o princípio da prevalência do interesse público.

Destaca-se, também, que a apreciação da legalidade da decisão questionada em sede de suspensão não interfere no julgamento de mérito do recurso regular proposto pelo interessado, mas que esse procedimento não é vedado, como constitui lugar comum nas decisões de presidentes de tribunais e em segmentos doutrinários. É que não há impedimento

legal e nem incompatibilidade com incidente processual, ao contrário, a lei prescreve que a plausibilidade do direito seja examinada, o que importa no exame de mérito mesmo que não seja em caráter exauriente.

A diferença de enfoque na suspensão de segurança está exatamente em que a avaliação do mérito, quando se faz, está no plano da eficácia sem refletir nos planos da existência ou da validade da decisão, que serão dimensões devidamente exploradas no recurso apropriado.

1 O PRESSUPOSTO DA FLAGRANTE ILEGITIMIDADE E A COMPREENSÃO SISTEMÁTIVA DO CONTROLE DE LEGITIMIDADE

Na suspensão de segurança, a referência normativa autoriza através da flagrante ilegitimidade, que o presidente do tribunal aprecie a legitimidade da decisão refutada. Como a legitimidade[4] tem caráter ampliado ela envolve a própria legalidade. Esta última reflete as escolhas legislativas promovidas pelo processo político estatal que passaram para o campo da normatividade, típica do Estado de Direito.

No entanto, remanesce um espaço de aferição relativo a aspectos do interesse público que estão pautados em normas de conteúdo aberto, indeterminado, que carece de integração[5]. Essa tarefa se aparta de um critério de avaliação da compatibilidade da decisão judicial apreciada com a ordem jurídica vigente, no sentido de adequação, de correção interpretativa, para visar à produção de efeitos lesivos ao interesse público por afetar à ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, postura que exige uma análise da densificação dessas normas em formato de princípios, no contexto da situação fática em julgamento.

---

[4] A concepção do Estado na feição de democrático de direito, que a Constituição consagra no art. 1º, conduz a duas referências éticas. A ético-política e a ético-jurídica. O conceito de legitimidade está atrelado à ordem ético-política e o de legalidade à ordem ético-jurídica. As duas ordens, política e jurídica, são formas de exercício do poder numa sociedade. A legitimidade decorre de valores adotados de forma consensual e que são recepcionados, e a legalidade reflete a positivação desses valores no formato de normas, impostas com coatividade. Essa visão de inter-relação só é possível quando se identifica o "poder" como categoria intrínseca à ordem política e à concernente ao direito. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

[5] No plano do administrador, afirma-se que toda "ação administrativa integralmente vinculada seria, portanto, impossível, pois acabaria sendo a negação do próprio interesse público primário que deveria satisfazer. Multiplicam-se, por isso, no Direito Administrativo, uma cópia de casos em que a atuação da Administração Pública não estará integralmente definida na norma legal. O legislador, nesses casos, delega a um agente ou órgão administrativo a competência para avaliar a conveniência e a oportunidade de agir, escolhendo os efeitos juridicamente admissíveis, sob critérios de possibilidade e de razoabilidade". MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 432.

De conformidade com o que prescreve a lei, ao aludir à flagrante ilegitimidade ou manifesto interesse público e para evitar grave lesão ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, o controle que se projeta na suspensão de segurança é, em verdade, de *legitimidade* da decisão objeto do incidente.

É preciso enfatizar, a princípio, que esse controle não afasta o controle de legalidade da decisão judicial, como é comum dizer-se na doutrina.

> Se existe ou não o direito do postulante na demanda que deu origem ao pedido de suspensão não cabe ao presidente do tribunal dizer no julgamento do incidente, já que não possui competência para tanto, além de que, se assim o fizesse, extrapolaria os limites do pedido formulado. Em outras palavras, estaria funcionando, sem poder sê-lo, como órgão revisor da decisão do juiz, suprimindo uma instância do jurisdicionado[6].

Esse é um dos pontos centrais enfrentados neste trabalho. O exame da plausibilidade do direito na suspensão de segurança está previsto em lei[7], não se tratando de uma concepção de escolha doutrinária. Como a suspensão tem natureza de contracautela, o pressuposto para a identificação da "plausibilidade do direito" é similar àquele de utilizado para a concessão de uma liminar em mandado de segurança. Significa a avaliação da probabilidade de sucesso da demanda em face de seu enquadramento em lei, jurisprudência ou doutrina. A esse respeito expõe a doutrina:

> A relevância do fundamento, no mandado de segurança, equivale à aparência do bom direito, expressão proferida em se tratando de medidas cautelares. Quer se fale de uma, ou de outra, tem-se sempre questão concernente ao direito material. (...) A constituição e mais leis constituem fundamentos relevantes, sem dúvida. E quando a inconstitucionalidade, ou a ilegalidade, é flagrante, quando não há dúvida quanto à interpretação da norma invocada na impetração, fundamento mais relevante não pode haver. (...) Os precedentes jurisprudenciais, sobretudo quando emanados de Tribunais Superiores, constituem fundamento relevante. Também a doutrina autorizada, reconhecida pela comunidade jurídica, constitui fundamento relevante[8].

Com efeito, na avaliação das suspensões no STF o exame da plausibilidade é consolidado no sentido de que "[...] na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a

---

[6] RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**: sustação da eficácia da decisão judicial proferido contra o poder público. 4 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 166-167.

[7] Art. 4º, § 7º, da Lei nº 8.437/92 e do art. 15, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, que assim prescrevem: Art. 4º, § 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. Art. 15, § 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. Destacamos.

[8] MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte [...]" ou com o registro de que:

> [...] para a solução da presente contracautela, a análise da plausibilidade do direito controvertido na origem, o que faço ressaltando, desde já, que o instituto não se presta à cognição exauriente, admitindo-se o exame perfunctório do direito tão somente quando necessário ao juízo de comprometimento dos valores públicos tutelados em contracautela, a saber, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas[9] [...].[10]

De forma mais acentuada se proclama a "imprescindibilidade da análise, ainda que superficial, da matéria de mérito examinada na origem, para concluir-se pela viabilidade da suspensão do acórdão, bem como do próprio recurso extraordinário contra ele interposto[11]".

Esse juízo de adequação jurídica serve para auxiliar a identificação da ilegitimidade quando aliada aos pressupostos de ofensa ao interesse público e lesões previstas na lei[12]. Entretanto, quando constatada a incompatibilidade com o sistema jurídico, o pronunciamento não provoca a invalidade ou substitutividade da decisão judicial impugnada, que somente pode acontecer pela via recursal ordinária.

Existe posição, no entanto, que exige a necessidade de que haja uma incompatibilidade da decisão com a juridicidade para que se apontem as lesões previstas em lei, numa conjugação necessária.

> [...] somente se pode concluir no sentido de que, *iluminando* a demonstração da grave lesão à economia pública constante do art. 4º da Lei 4.348/64, deve o requerente da suspensão da liminar ou da segurança demonstrar também a injuridicidade (ilegitimidade) do ato judicial praticado em benefício do impetrante. Não basta, desta sorte, a demonstração das razões políticas (ou metajurídicas) indicadas naquele dispositivo legal. Mister que aquelas consequências nefastas ao interesse público

---

[9] (STP 160, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 11/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 16/12/2019 PUBLIC 17/12/2019).
[10] (SS 3533 Extn, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31/01/2017 PUBLIC 01/02/2017).
[11] (SS 2210 AgR, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 19-12-2003 PP-00079 EMENT VOL-02137-01 PP-00115).
[12] Embora expressa pensamento contrário à apreciação da juridicidade da decisão, o autor demonstra a necessidade de conjugação, acaso entendida como procedente, da flagrante ilegitimidade com as lesões previstas na lei. "Assim, mesmo que se entendesse que a expressão "flagrante ilegitimidade" pudesse conduzir à análise das condições da ação ou do mérito da ação intentada contra o Poder Público, de qualquer forma persistiria, como fundamento suficiente para a suspensão, a análise objetiva acerca da viabilidade de a execução da decisão vir a produzir consequências desastrosas ao interesse público. Vale dizer: tal fundamento não seria autônomo, eis que necessariamente conjugado com a prova da grave lesão. VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 189. Algumas decisões do Presidente do STF também enfatizam essa distinção. "Passo à análise do pedido, ressaltando, desde já, que o instituto da suspensão não se presta à cognição exauriente da matéria controvertida na origem, admitindo-se o exame perfunctório do direito tão somente quando necessário ao juízo de comprometimento dos valores públicos tutelados em contracautela, a saber, a ordem, a saúde, a segurança e a economias públicas (art. 4º, caput, da Lei nº 8.437/1992)". Grifamos. (STP 102, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 28/11/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 02/12/2019 PUBLIC 03/12/2019).

> sejam sentidas, porque o ato que se pretende a suspensão é contrário ao ordenamento jurídico. Não fosse assim – e porque não existe interesse público à margem da lei –, nunca seria imaginável a ocorrência dos pressupostos *condutores* da suspensão da liminar ou da sentença concessiva do mandado de segurança[13].

Embora essa posição guarde pertinência para a apreciação de uma liminar em ações como a de mandado de segurança, em que os pressupostos da plausibilidade do direito e do perigo da demora devem estar presentes, o pedido de suspensão possui um diferencial cujo manifesto interesse público revestido pela ofensa à ordem, à segurança, à saúde e a economia pública autorizam isoladamente o respectivo deferimento. Extrai-se esse pensamento da doutrina que nega a possibilidade de apreciação da plausibilidade do pedido e defende que basta a apreciação da lesão ao interesse público, ou seja, "à existência da situação cautelanda e do perigo de dano grave, irreparável ou de difícil reparação[14]"

No STF se encontra essa postura. É o caso de pedido de suspensão que o Estado de Alagoas propôs contra decisão de câmara do TJ/AL que entendeu pelo direito à isenção do IR disciplinado no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88[15], também para os servidores em atividade e não apenas os inativos. Apontou-se ofensa constitucional pela impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo em matéria de isenção que colidiria com a jurisprudência do STF e ainda o postulado da separação de poderes, com impacto na ordem econômica do Estado. A decisão não analisou a plausibilidade do direito. Fez apenas menção que a matéria de direito estava em julgamento no STF na ADI 6025/DF. Acatou lesão à ordem e à economia pública pela execução imediata da decisão que afeta o equilíbrio orçamentário e ainda pela ocorrência do efeito multiplicador por causa de inúmeros contribuintes em situação similar à do impetrante da ação originária. O pedido foi deferido para suspender a decisão do tribunal[16].

A diferença na suspensão está na sua dimensão de controle de legitimidade que permite, em sua análise, o afastamento da posição ordinária de cognição de uma liminar para admitir o deferimento pelo reconhecimento da lesão, apenas um pressuposto isolado que se conjuga ao manifesto interesse público.

---

[13] BUENO, Cassio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança**: um tema com variações. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 201.
[14] VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 194-195.
[15] BRASIL. Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Presidência da República: Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.
[16] (SS 5281, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 27/09/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 01/10/2019 PUBLIC 02/10/2019).

É que o controle na suspensão é do ato judicial e de sua projeção por efeito danoso ao funcionamento regular do Estado. A legitimidade[17], além de envolver a legalidade[18] e sua ampliação para a juridicidade[19] caminha para autorizar uma avaliação da produção de consequências em políticas públicas e a possibilidade de que haja lesão que justifique a suspensão dos efeitos da decisão. Cuida-se de uma aferição ampliada não literalmente esgotada por uma normatividade de conteúdo determinado, por normas com conteúdo de regras. Abre-se a suspensão para a integração da legitimidade prevista também em um conteúdo indeterminado e para a análise de consequências, somente aferível num plano das situações concretas.

Tal previsão legal encontra paralelo, guardadas as devidas proporções, no controle de legitimidade atribuído aos órgãos de controle interno e externo para fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e entidades da administração direta e indireta, preceito reproduzido nas constituições estaduais[20].

A doutrina enfoca que a previsão constitucional para controle de legitimidade dos gastos públicos foi uma novidade da Constituição de 1988 que "abriu novas perspectivas para a reflexão jurídica, que começa a se afastar da ideia de uma legitimidade apoiada na norma ou no fato social para buscá-la nos próprios valores[21]". Isso implica nos princípios que foram

---

[17] "O princípio da legitimidade está expresso na Constituição Federal logo em seu art. 1º, parágrafo único ("Todo poder emana do povo, que o exerce por representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição"). MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 431-432.

[18] (...) a legalidade seria uma legitimidade objetivamente garantida (...). MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 07.

[19] A noção de legalidade atém-se ao seu sentido estrito de conformidade dos atos com as leis, ou seja, com as regras – normas em sentido estrito. A noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a dos atos jurídicos) observe – não contrarie – os princípios gerais do Direito previstos, explícita ou implicitamente, na Constituição. MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** São Paulo: Dialética, 1999. p. 177.

[20] Art. 70, da Constituição Federal e art. 93, da Constituição do Estado de Alagoas. Existe fundamentação doutrinária indicando esse preceito normativo constitucional como o fundamento da legitimidade. "O princípio da legitimidade radica expressamente no art. 70 da CF, a prescrever que, em matéria de controle, mister cuidar, sem tergiversações, de uma perspectiva mais substancialista, não se descurando dos aspectos de fundo, ou seja, impondo-se ultrapassar as aparências da regularidade formal". FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 76.

[21] TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo da FGV**. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788. Acesso em: 05 nov. 2020. Em passagem deste trabalho, o autor expressa que o "controle de legitimidade (...) exige também o controle de gestão, a análise de resultados e a apreciação da justiça e do custo/benefício, a ver se o cidadão realmente obtém a contrapartida do seu sacrifício econômico (...) O aspecto da legitimidade, por conseguinte, engloba os princípios

sedimentados pelo consenso no espectro de um estado democrático, sendo o controle feito por análise de resultados, de conteúdo finalístico em atenção ao interesse público.

O controle de legitimidade pelo Tribunal de Contas é realizado pela denominada auditoria operacional ou de resultado e pode gerar sanção[22]. Na suspensão o controle é mais parcial e eventual provimento do pedido não invalida o ato judicial, mas somente suspende a sua eficácia. Saliente-se que a previsão quanto à legitimidade para a suspensão consta na Lei n. 8.437/92, com edição posterior à Constituição de 1988 que utilizou o conceito de legitimidade para o controle de gastos públicos, o que vem mostrar a coerência da comparação que se faz, considerando que a lei não contém preceitos inúteis.

2 ANÁLISE DE CONSEQUÊNCIAS NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

As decisões judiciais, de regra, estão pautadas em situações de fato passadas para as quais se busca uma aplicação da norma cabível e mesmo quando se trate de caso em que se invoque a incidência de norma programática ou de conteúdo finalístico, a decisão opera para o caso concreto e pontualmente para sua solução. A análise das consequências para o futuro das decisões, aferidas na decisão de caso presente, importa em reflexão pouco usual na prática do judiciário. A hipótese da suspensão de execução de liminar e sentença constituía raro exemplo legislativo junto com as autorizações legais para concessão de liminar e tutelas de urgência que projetam uma aferição prospectiva.

Com a entrada no sistema jurídico da nova LINDB[23] houve uma inovação ao passar a exigir-se do judiciário uma avaliação consequencialista. As normas exigem que a decisão judicial não apenas faça menção a um princípio genericamente, sem apontar as razões práticas da decisão e suas consequências. Nesse sentido, a decisão deverá conter uma motivação que demonstre a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, etc., portanto, a sua proporcionalidade, diante das possíveis alternativas. Ainda traz-se um

---

constitucionais orçamentários e financeiros, derivados da ideia de segurança jurídica ou de justiça, que simultaneamente são princípios informativos do controle".

[22] Acrescente-se, por derradeiro, que diante da constatação de ilegitimidade de gasto público o Tribunal de Contas deve: a) tratando-se de contas de governo, emitir parecer prévio p e l a desaprovação das contas (CF, art. 71, I); b) cuidando-se de contas de gestão, proferir acórdão julgando as contas irregulares e imputando débito ao responsável, caso caiba reparação de dano ao erário (CF, art. 71, II e §3º); c) representar ao Ministério Público e à Justiça Eleitoral (CF, art. 71, XI). FURTADO, José de Ribamar Caldas. **O controle de legitimidade do gasto público**. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, ano 5, n. 54, jun. 2006.

[23] Arts. 20 e 21, da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

acréscimo de fundamentação para a decisão judicial que invalidar ato, contrato, etc., ao exigir-se que se deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

A normatização visa contribuir para diminuir o excesso de abstração praticado no direito brasileiro.[24] É certo que muitos dos dispositivos da nova lei são indeterminados, mas o sentido da lei é claro e requer concretização argumentativa e probatória em matéria de direito público, coibindo o conceitualismo exacerbado que tem prevalecido para impor uma análise de consequências das decisões judiciais. O problema para a recepção das normas que autorizam a análise consequencialista nas decisões judiciais está pautado na compreensão de que as teorias consequencialistas seriam antagônicas às deontologistas. Nesse sentido explica-se:

> Estas (deontológicas) ainda no campo moral, defenderiam o 'cumprimento rígido de princípios e regras que refletem valores morais'. Aquelas (consequencialistas) se centram nos resultados e têm como objeto principal as ações, sendo 'o critério máximo para a avaliação de um curso de ação ou de uma instituição o valor de suas consequências globais – os benefícios menos os custos, para todos os afetados[25].

Além disso, um dos principais questionamentos quanto aplicação das consequências é o de que somente razões jurídicas podem ser aduzidas ou se outras razões também podem, a exemplo de justificativas econômicas, financeiras, orçamentárias, etc. Doutrinariamente se defende que:

> Há dois tipos de argumentos que podem ser considerados consequencialistas no direito. Um primeiro, que prevê as consequências sociais, econômicas, culturais de uma decisão, chamado de argumento consequencialista extrajurídico, e outro, fundado na ideia de que a decisão deve prever as repercussões jurídicas que dela emanam, chamado de argumento consequencialista jurídico[26].

Noutra visão esse fenômeno é chamado de argumentos institucionais, que "são aqueles que, sobre serem determinados por atos institucionais – parlamentares, administrativos, judiciais – têm como ponto de referência o ordenamento jurídico", e os "argumentos apenas

---

[24] A verdade é que os operadores do Direito trabalham com conceitos ideais em uma espécie de mundo paralelo: o mundo jurídico – só os iniciados podem frequentá-lo (...). De acordo com o modo de pensar tradicional, quando algo acontece na vida real, procuramos descobrir se esse fato se encaixa em alguma moldura jurídica, normativa, normalmente pré-formulada (...) é normal e previsível que não haja coincidência perfeita entre esses mundos (...) o Direito existe não apenas para descrever a realidade, mas também para prescrever condutas humanas, de modo a adequá-las a determinados valores. Mas o que não se concebe é que a realidade seja simplesmente ignorada pelos conceitos jurídicos (...). E o problema está em que muitos estudos jurídicos encontram-se divorciados da realidade em medidas muita vezes insuportáveis GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 332-333.

[25] BASILE, Cristopoulos. **Orçamento público e controle de constitucionalidade**: argumentação consequencialista nas decisões do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 50.

[26] BASILE, Cristopoulos. **Orçamento público e controle de constitucionalidade**: argumentação consequencialista nas decisões do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 296.

não institucionais são decorrentes do apelo ao sentimento de justiça que a própria interpretação eventualmente evoca[27]".

Em verdade, na decisão judicial tem aplicação o sistema deontologista, mas não de forma integral e isolado. Outras razões penetram e influenciam o processo de decisão que deve ser voltado à realidade, a resolver controvérsias situadas no plano concreto. À decisão cabe moldar as previsões abstratas para a aplicação no caso real e, nesse enfoque, não deve fazer prevalecer conceitualismos. É o que a nova LINDB encarta em seus preceitos. Defende-se, portanto, a utilização do argumento jurídico ou institucional e também o argumento extrajurídico ou não institucional. Embora não abordando a temática como se coloca aqui, já se defendia o emprego de uma visão externa[28] para o acolhimento da suspensão, especialmente no tocante ao efeito multiplicador que pode causar a decisão judicial objeto do pedido.

A compreensão consequencialista da nova LINDB se enquadra adequadamente à suspensão de segurança que, em verdade, já detinha essa função quando a lei projeta à análise das lesões cuja identificação requer avaliar resultados e efeitos da decisão objurgada perante o interesse público especificado na lesão à ordem, à segurança, à saúde e economia pública. Aqui também concebemos que essa investigação de consequências está contida no conceito de controle de legitimidade, a ser integrado pelo decididor.

3 A FLAGRANTE ILEGITIMIDADE E A INCONFUNDIBILIDADE DA ANÁLISE MERITÓRIA NA SUSPENSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA E NOS RECURSOS

A negativa de que a "flagrante ilegitimidade" corresponda à análise da juridicidade ou injuridicidade tem sido sustentada pela doutrina majoritária com base em dois argumentos

---

[27] ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvado: Bahia. n. 21, jan./fev./mar. de 2010.

[28] "Assim, todas as derivações da execução da decisão objeto do pedido de suspensão merecem a atenção do magistrado. Preconiza-se uma avaliação sobre a conjuntura fática que envolve a tutela do interesse público especificado no incidente..( ) Justamente por isso, no mais das vezes, o órgão judicial não pode mirar única e exclusivamente os efeitos derivados da execução da liminar ou da sentença sustanda, apreciando a relação entre autor e Poder Público, sendo imprescindível que afira sistematicamente suas consequências no contexto político e social. ...( ) Os tribunais superiores têm aludido, com certa frequência, à avaliação global das prováveis consequências prejudiciais da execução de certas liminares ou sentenças contra o Poder Público através das expressões "efeito multiplicador" ou "efeito cascata", querendo significar, como acima ressaltado, uma análise geral e extraprocessual, preocupada em dimensionar e conter as possíveis afetações lesivas ao interesse público...( ).

[28] VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 196/197.

principais e complementares. O primeiro é que não caberia, em sede de pedido de suspensão, uma análise de mérito da ação originária que embasou a decisão questionada. O segundo, lançado para justificar o primeiro, seria porque uma análise do mérito criaria confusão entre o pedido suspensivo e os recursos, gerando, com isso, ofensa à competência exclusiva do órgão recursal.

> Na tarefa de aferir se a consequência malévola ao interesse público efetivamente ocorre, contudo, não é dado ao presidente do tribunal examinar, ainda que superficialmente, nem as condições de constituição e desenvolvimento válido do processo, nem o mérito da pretensão da ação ajuizada contra o Poder Público, eis que absolutamente impertinente tal invasão, sobretudo sob o prisma do princípio do juiz natural (...) Nunca é demais enfatizar que a tarefa de apreciar eventuais *errores in procedendo* ou *errores em judicando* do provimento judicial contrário ao Poder Público é de competência exclusiva dos órgãos recursais[29].

A possibilidade de análise do mérito da demanda originária consta na previsão legal que indica a "flagrante ilegitimidade" e a "plausibilidade do direito" da decisão judicial que concede provimento de urgência ou sentença (ou acórdão) para controle pelo presidente do tribunal.[30] Como já se justificou neste trabalho, a menção legislativa remete para um controle de legitimidade da decisão, similar ao que se atribui para os órgãos de controle na avaliação de gastos públicos. No conceito de legitimidade para uma análise do judiciário, está englobado o conceito de legalidade, juridicidade e de consequências. Assim, a avaliação da compatibilidade com a ordem jurídica da decisão objurgada é possível e, em certas circunstâncias, até necessárias para identificação da lesão. Isso também fica claro pela previsão da lei do mandado de segurança que aponta para a natureza cautelar do incidente em que se deve examinar a "plausibilidade do direito invocado[31]". que nada mais é do que uma aferição sobre a possibilidade de adequação jurídica do pedido no plano da legalidade, da jurisprudência e da doutrina.

Ocorre, porém, que a injuridicidade da decisão não é condição suficiente para a concessão da suspensão. Quando ela é patente ainda é preciso que haja uma alguma das lesões previstas em lei para a decisão no sentido positivo. De outra face, mesmo não ocorrendo uma ofensa no plano da legalidade ou juridicidade pode existir a lesão a fundamentar a suspensão.

---

[29] VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 166-167.
[30] Art. 4º, § 7º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.
[31] Art. 15, § 4º, da Lei n 12.216, de 07 de agosto de 2009.

Por isso se defende que o controle é de legitimidade que, nessa última referência, alcança a análise das consequências nocivas ao interesse público.

Noutra hipótese, a exclusiva competência dos órgãos recursais é para se pronunciar no plano da existência ou da validade da decisão judicial impugnada após a análise meritória. Neste caso, o recurso e a competência para julgá-lo são demarcados por uma atuação judicial que afeta não só o plano da eficácia, como também e fundamentalmente, o plano da existência e da validade do pronunciamento atacado. Quando uma Câmara do Tribunal de Justiça nega provimento a uma apelação, por exemplo, o que se está fazendo é substituindo a sentença pelo Acórdão, isto é, a sentença deixa de existir, é esse os termos do art. 1.008 do CPC. Quando a mesma Câmara do Tribunal de Justiça anula uma sentença em sede de apelação, também se sucede que aquela é rescindida e todos os atos passam a ser reformulados ou o próprio acórdão cuida de proferir o entendimento adequado em substitutividade. Há um julgamento rescindente. Certo é que, em qualquer dos casos, a sentença deixa de existir ou é rescindida.

Em verdade, o que não se adapta ao sistema vigente é um pronunciamento judicial do presidente (e nem do plenário do tribunal ou corte especial em sede de recurso) que repercuta no plano da validade ou da existência da decisão judicial atacada, mas tão somente leve a um provimento judicial que afeta o plano da eficácia. Dessa forma, a decisão suspensiva não substitui ou rescinde a decisão impugnada. O presidente do tribunal em sede de pedido suspensivo, após analisar a juridicidade ou injuridicidade da decisão impugnada, não pode substituir e/ou declarar invalidade do provimento judicial atacado. Tudo o que essa via autoriza é que se suspenda o efeito da decisão flagrantemente ilegítima, a qual, entretanto, ainda existirá. Dito de outro modo, nos recursos se faz uma análise de mérito para a própria existência do direito, no pedido suspensivo se faz uma análise de mérito para fins de sua eficácia.

Essa questão tem real importância prática. Uma decisão que é reformada ou anulada, ao deixar de existir, em nenhum momento mais poderá produzir efeitos reais. A parte não terá nem no presente, nem no futuro, expectativas sobre a decisão. Em contrapartida, o reconhecimento de que a decisão impugnada é flagrantemente ilegítima apenas adia a concretização dela. Isto é, ao final do processo, o que se consolidará são as decisões proferidas em sede de recurso ou as sentenças não impugnadas. Em todo caso, a decisão suspensiva só altera o tempo em que uma decisão produz seus efeitos, mas eles virão. A decisão proferida em sede de recurso determina ou ratifica quais os efeitos serão produzidos mesmo com o fim do

processo. É essa a diferença entre ambos os meios, não sendo a análise de mérito um fator que vá confundi-los.

4 MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO PARA A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: A LIGAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO COM O BEM COMUM E SUA NATUREZA DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO

A lei fixa como um dos pressupostos para a suspensão da segurança o "manifesto interesse público" a ser identificado no contexto fático-jurídico da pretensão, em regra, do ente público. A previsão legal, de princípio, conduz a uma compreensão do conceito jurídico de interesse público. Antes, porém, é preciso verificar que a concepção política do interesse público está atrelada ao pensamento que prevalece no âmbito da sociedade num regime democrático, o que atine à soberania popular. "São as concepções prevalecentes ao grupo social do que seja bom pra todos que se canalizam e se corporificam em pessoas ou órgãos, indivíduos ou instituições, capazes de exercer o poder político[32]". Esses interesses devem ser extraídos numa democracia representativa primariamente pelos legisladores que, em face da adoção política de um estado de direito, farão sua formalização em fontes normativas, de observância obrigatória, o que vem a formar uma construção jurídica do interesse público.

É de ver-se que o conceito de interesse público encontra-se vinculado à própria essência da concepção de Estado que tem a sua razão de ser na defesa do "bem comum".[33] Algumas constituições de países direcionam o atendimento do interesse público para a atividade do Estado ou da administração pública.[34] O fato de não conter disposição similar em nossa

---

[32] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 429.

[33] "Os tempos modernos aprofundaram a necessidade de refletir melhor sobre o sentido do interesse público, pois que com a criação do Estado de Direito e a decorrente elevação dos direitos e interesses da coletividade passou a sobressair o sentimento de que o Estado, em última instância, só se justifica em função dos interesses da sociedade, ou seja, o móvel de sua instituição repousa no intuito de servi-la e administrar-lhe direitos e interesses (...) o fim último do Estado é o interesse público". SANTOS FILHO, José Carvalho dos. Interesse público: verdades e sofismas. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71.

[34] "Um dos melhores exemplos, nesse sentido, vem-nos da Constituição da suíça, que, em seu art. 5º, § 2º, prescreve: 'A atividade do Estado deve ser exercida de acordo como o interesse público e ser proporcional aos fins perseguidos'. Igualmente marcante o exemplo da Constituição portuguesa, a qual, em seu art. 266, § 1º, dispõe que 'a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos', no que é praticamente copiada pela Constituição angolana" HAEBERLIN, Mártin. **Uma teoria do interesse público**: fundamentos do Estado meritocrático de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 119-120.

Constituição não quer significar que essa finalidade não exista. Aliás, consta como fundamento da República Federativa do Brasil a "promoção do bem de todos[35]" que se tem referenciado como uma "cláusula geral de interesse público[36]".

No seio doutrinário apresenta-se questionamento quanto ao próprio conceito de interesse público e as dificuldades de se encontrar parâmetros para defini-lo, dado o seu caráter indeterminado. A resposta vem no sentido de que essa característica não afasta a possibilidade de aferição, pois, se assim fosse diversos outros princípios normativos abertos não poderia ser objeto de concretização, como os "da moralidade, eficiência, razoabilidade, segurança jurídica e tantos outros[37]". Embora o conceito de interesse público seja indeterminado ele é determinável.

> [...] o interesse público, na sua leitura atual, não é algo abstrato, etéreo, inatingível. O seu conteúdo jurídico não pode ser encontrado em outro lugar senão no próprio Direito positivo. Desse modo, a significação do que vem a ser o interesse público será determinada de forma objetiva pelo ordenamento jurídico, particularmente na ordem de valores, fins, objetivos e bens protegidos pela Constituição[38].

Conceituam-se os interesses públicos como "interesses coletivos gerais que a sociedade comete ao Estado para que ele satisfaça, através de ação política juridicamente fundada[39]". Essa atuação do Estado, em todas as suas instâncias, não importa numa espécie de interesse próprio, mas de um interesse público geral, metaindividual, que deve funcionar como uma forma de proteção dos indivíduos. Afirma-se, em contraposição, que não é possível dissociar o interesse público do interesse privado pela forma como a Constituição os colocou na atividade e fins do Estado, o que geraria entre eles não uma contradição, mas uma conexão estrutural[40].

A situação se assemelha à posição que entende o interesse público como uma soma dos interesses individuais, ao partir de uma premissa de que os indivíduos não poderiam ter

---

[35] Art. 3º, IV, da Constituição Federal.
[36] HEINEN, Juliano. **Interesse público**: premissas teórico-dogmáticas e propostas de fixação de cânones interpretativos. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 73.
[37] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 98.
[38] GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 179.
[39] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 13.
[40] ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da "supremacia do interesse público sobre o particular". **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set./out./nov., 2007. Disponível em: https://fliphtml5.com/fdns/yvgj/basic. Acesso em: 05 nov. 2020.

interesses individuais, privados, até mesmo antagônicos aos interesses metaindividuais. No entanto, isso é possível e comum, acontece notadamente no exercício do poder de polícia do Estado. Exemplo claro dessa situação foi à restrição de parte expressiva das atividades econômicas na pandemia do coronavírus. O interesse público de proteção à saúde da população em sentido geral justificou o fechamento de estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços. O interesse privado defendido por muitos foi o de continuação da exploração das atividades, enquanto o interesse público caminhou na diretriz da restrição. Extrai-se dessa interpretação que:

> [...] o homem tem e desenvolve uma dimensão social; mas, além de seus interesses egoísticos, também alimenta, (...) um interesse social. A projeção coletiva do interesse social, inato, mas desenvolvido e aperfeiçoado em cada indivíduo, resultará na existência dessa categoria transcendental (...) do mundo do dever-ser, que é o interesse metaindividual, do qual o interesse público é espécie[41].

Contudo, isso não quer dizer que não haja controvérsias na definição de medidas legislativas, administrativas ou judiciárias que materializem interesses públicos e que elas alcancem uma unanimidade. As instâncias de poder do Estado decidirão os desacordos, como fazem em outros assuntos.

É comum fazer-se a distinção entre interesse público primário, que se refere ao interesse geral, da coletividade, dos grupos sociais como um todo, e o interesse público secundário, relacionado ao Estado enquanto pessoa jurídica de direito público[42]. É preciso muita cautela na distinção pelo fato de um interesse do Estado não poder ser identificado como verdadeiramente interesse público se ele não se reverte em prol dos indivíduos numa dimensão de conjunto. Acontece, porém, que o benefício ao interesse público pode ser atingido de forma indireta, como é o caso da arrecadação de tributos. Essa situação não deve ser tida com um interesse do erário e secundário. A sustentação financeira do Estado e a concretização de direitos que se realiza por seu intermédio tem como lastro a tributação. Assim, o interesse é primário.

---

[41] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 179.
[42] SANTOS FILHO, José Carvalho dos. Interesse público: verdades e sofismas. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 73.

5 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O reconhecimento de uma proteção ao interesse público conduz ao tema de sua prevalência sobre o interesse privado. Abordagem da supremacia do interesse público sobre o privado tem franca tradição no direito público e em especial no Direito Administrativo.

> A supremacia do interesse público é pressuposto que alicerça todas as disciplinas do direito público, que (...) partem de uma relação vertical do Estado com os cidadãos, ao contrário do direito privado, no qual, em regra, as relações jurídicas são analisadas da perspectiva da horizontalidade, isto é, da igualdade entre sujeitos e interesses particulares[43].

Objeta-se a prevalência ao se defender que o tratamento constitucional não os separa e que em caso de contraposição nem um dos dois prevalece, sendo necessário um exercício de ponderação[44]. Não se descarta a visão da ponderação, mas ela é feita exatamente para verificar a existência do interesse público na controvérsia e sua natureza de efetivamente caracterizar um interesse geral ou se um interesse da administração que se poderia classificar como secundário.

Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal tem usado como fundamento para decidir a "prevalência do interesse público".[45]

---

[43] NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 130.

[44] ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da "supremacia do interesse público sobre o particular". **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set./out./nov., 2007. Disponível em: https://fliphtml5.com/fdns/yvgj/basic. Acesso em: 05 nov. 2020.

[45] Na ADI 1.003—4/DF, ação cautelar de relatoria do Min. Celso de Mello, discutiu-se ofensa ao livre exercício de atividades econômicas de companhias de seguros, garantidas pelo art. 170, da Constituição Federal, em face do art. 1º, da Lei nº 8.441/92, que ampliou hipóteses de responsabilidade civil objetiva. A decisão negou a inconstitucionalidade e citou a "supremacia do interesse público como princípio da ordem econômica".
Na ADI 1.626, de relatoria do Min. Dias Toffoli, deduziu-se a inconstitucionalidade da parte final do art. 117, da Lei nº 6.880/80, pela redação da Lei nº 9.297/96. O preceito foi apontado como ofensivo ao art. 5º, caput da Constituição Federal. A norma exige uma indenização pelos gastos de formação de oficial das forças armadas quando passe a exercer cargo público estranho à careira com menos de cinco anos de corporação. A decisão entendeu pela "prevalência do interesse público" e negou a ocorrência de inconstitucionalidade.
No RE 630.733/DF, Relator o Min. Gilmar Mendes, o questionamento constitucional se deu por causa de norma editalícia em concurso público, que estabeleceu a impossibilidade de remarcação de teste físico em data diversa da fixada no edital do certame, em razão de alteração pessoais orgânicas ou fisiológicas de candidato. Alegou-se ofensa à isonomia e acesso a cargo público (arts. 5º, caput, e 37, da Constituição Federal). Na decisão a interpretação foi a de que a isonomia estaria atendida pela previsão geral do edital para todos, presumindo-se a relação de igualdade dentro da mesma relação jurídica. Alegou-se o "interesse público" que estaria na realização do concurso, atendendo-se "não apenas a escolha dos candidatos mais bem qualificados, mas também que a escolha seja realizada com transparência, impessoalidade e igualdade, com o menor custo para os cofres públicos".

Tratando-se o interesse público de um conceito indeterminado, importa referir que na sua aferição encontra-se "duas zonas de certeza, uma positiva e uma negativa, nas quais sempre se saberá de modo inconteste aquilo que o interesse público é ou não é, respectivamente, e, igualmente, uma zona de incerteza, de penumbra[46]". Nas decisões esse critério pode ser utilizado para definição em concreto da prevalência do interesse público.

6 O INTERESSE PÚBLICO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

O pedido de suspensão de segurança, por si, representa um questionamento judicial sobre interesse público, na medida um ente público é parte num processo e tem uma decisão que impõe uma execução imediata para cumprimento, normalmente relacionada com efeitos econômicos que afetem a organização administrativa estatal ou à saúde e segurança. As situações são as mais amplas possíveis.

A provocação para a suspensão de segurança vem de um ente público que busca demonstrar que teve indevida afetação pela decisão judicial. Embora a lei faça a menção a um pressuposto de "manifesto interesse público" e para evitar grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e a economia pública, de forma separada[47], todas são especificações que possuem como matriz o interesse público.

As ações judiciais em sua origem e que motivam pedidos de suspensão de segurança estão envoltas com o controle de atos administrativos e normativos do poder público e de lesões a interesses públicos. A atuação do judiciário na suspensão continua esse espaço de controle num plano de legitimidade e para fins de retirar o efeito executório imediato de decisões que afetem o interesse público. Traduz uma autorização legal para a proteção e prevalência do interesse público por meio da atuação integrativa do Poder Judiciário a quem cabe identificar e preencher os conceitos indeterminados previstos normativamente.

Esse pressuposto de interesse público deve sempre estar presente na fundamentação da decisão que concede a suspensão, mesmo nas eventuais situações em que a plausibilidade do direito não se mostra nitidamente presente. A previsão tradicional de lei se reporta à lesão à ordem, à segurança, à saúde e a economia, o que sobreleva a indagação a respeito da

---

[46] GABARDO, Emerson. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 115, jul./dez., 2017, p. 289.
[47] Art. 4º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

possibilidade de que outros níveis de interesses públicos também estejam contemplados no pleito suspensivo.

Colhe-se na jurisprudência uma extensão no âmbito de lesões aos interesses públicos na suspensão de segurança para recepcionar pedidos que se referem ao meio ambiente,[48]e posicionamento doutrinário que entende ser possível a utilização da suspensão de segurança para a defesa de qualquer interesse público primário, caracterizando a medida como "verdadeiro instrumento de tutela de direitos metaindividuais[49]". A posição vem a calhar com a ampliação de interesses públicos protegidos pela lei da ação civil pública[50] e pela ação popular[51] cujas decisões em sede de liminar são objeto de pedido suspensivo e que abrangem interesses diversos como o do patrimônio público e social, do meio-ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, dentre outros. Assim, o interesse público a ser invocado no seio da suspensão guarda um sentido extensivo que não se circunscreve ao previsto literalmente nas leis que autorizam o pedido.

7 OS PLANOS DA VALIDADE E DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

No plano da existência, os atos[52] (decisões e sentenças) ingressam no mundo jurídico através da incidência da norma jurídica juridicizante na parte relevante do suporte fático.[53] Nesse plano do ser, não se cogita da validade ou da eficácia do ato, importa apenas a realidade da sua existência. Naturalmente, a falta de algum dos elementos nucleares do suporte fático impede a entrada do ato no plano da existência jurídica[54].

---

[48] (SS 209 AgR, Relator(a): RAFAEL MAYER, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/1988, DJ 17-06-1988 PP-15250 EMENT VOL-01506-01 PP-00001 RTJ VOL-00125-03. PP-00899

[49] VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 204.

[50] Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985. No art. 1º estão os interesses públicos protegidos e no art. 12, §, a expressa previsão para cabimento de suspensão de liminar.

[51] Art. 1º, da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

[52] Aqui não se está considerando rigorosamente a classificação ponteana sobre o sentido de ato e de fato jurídico. Este artigo não tem por foco explorar essas questões e se ater a classificação minunciosa que, embora relevantes em alguns outros estudos, não oferecem maiores contribuições a presente investigação.

[53] Quando adotamos o conceito de suporte fático estamos nos referindo "a algo (= fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica". MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

[54] MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141.

A sentença proferida por um não juiz, por exemplo, não configura uma decisão jurídica. Nesse caso, mesmo o processo podendo existir, o ato (sentença) é que não preencheu o elemento mínimo previsto de seu suporte fático consubstanciado na necessidade do órgão prolator ser investido de jurisdição, donde essa decisão não ingressa no mundo jurídico[55].

Uma decisão também pode entrar no plano da existência jurídica e depois deixar de nele existir. O recurso quando conhecido e não provido ou provido para reformar a decisão produz a substitutividade do pronunciamento jurídico atacado,[56] que deixa de existir em detrimento da decisão do órgão *ad quem*. A decisão dos Tribunais, porque "não podem subsistir duas decisões com o mesmo objeto"[57] , retira do plano da existência as decisões reformadas.

Naturalmente, os recursos também podem atuar no plano da validade. Existindo uma decisão, o recurso pode procurar discutir se ela é válida, donde o efeito da decisão de provimento do recurso para invalidação produz o efeito rescindente ao invés de substitutivo[58].

No plano da validade, o suporte fático é suficiente (= o ato existe juridicamente), porém deficiente[59]. Suficiência e deficiência são formas do suporte fático que distinguem o plano da existência e da validade. O defeito ou vício na decisão é uma deficiência tratada neste último. Nele, o direito efetivará a "triagem entre o que é perfeito (que não tem qualquer vício invalidante) e o que está eivado de vício invalidante[60]".

A sentença proferida por autoridade jurisdicional, por exemplo, reúne os elementos necessários do suporte fático para qualificar aquela sentença como juridicamente existente. O suporte é, portanto, suficiente. No entanto, se a sentença não for fundamentada, ou se o magistrado for absolutamente incompetente, haverá a deficiência do suporte fático, dando causa à sua invalidação ou a necessidade de correção do defeito, sem que se altere a suficiência do suporte fático.

Toda distinção sobre uma decisão defeituosa só pode ser feita no plano da validade. Se uma decisão com defeito (nula) fosse considerada inexistente, confundir-se-ia com o plano da

---

[55] DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm. 2015, p. 311.
[56] Esse entendimento é autorizado pelo art. 1008 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.
[57] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 268.
[58] DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm. 2015, p. 138.
[59] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Campinas: Bookseller, t. 4., 2000. p. 35.
[60] MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

existência, se se considerar uma decisão nula como o que não tem efeito, estar-se-ia transferindo para o plano da eficácia problema que só pode ser solucionado no plano da validade.

> Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que não se pode dar é valer e ser eficaz, sem ser, porque não há validade, ou eficácia do que não é.[61]

Isso demonstra a distinção e a autonomia dos elementos da validade e eficácia em relação a si mesmos, possuindo apenas o elemento existência como base[62]. No Direito material, o casamento putativo é um exemplo de ato jurídico que produz definitivamente e plenamente efeitos mesmo sendo nulo, enquanto o testamento é um exemplo de ato jurídico desde o início válido e ineficaz, cuja eficácia só se concretiza com o acontecimento de um fato. Ambos os exemplos permitem que a autonomia entre eficácia e validade possa ser percebida.

No plano da eficácia, os atos jurídicos, em regra, produzem seus efeitos. Eficácia é a potência de produzir efeitos e não sinônimo de efeitos ou consequências. Em outros termos, "os efeitos produzidos pelo fato jurídico decorrem da sua eficácia, que é o estado de potência do qual surgem aqueles e, havendo a produção de pelo menos um efeito, denominado de 'efeito mínimo', não será possível negar a eficácia do fato jurídico[63]".

Uma decisão liminar que tenha determinado o bloqueio de milhões de reais dos cofres públicos pode não ter ainda produzido seus efeitos (= ao de bloquear o dinheiro), mas pode ser objeto do pedido suspensivo em virtude dele atuar no plano da eficácia, que se encontra na potência da decisão de vir, de fato, a bloquear as verbas. Isto é, a eficácia trata da potência de se bloquear e não se de fato houve o bloqueio.

Se, como visto, as decisões em sede recursal lidam com o plano da existência ao negarem provimento ou proverem o recurso para reformar a decisão impugnada, e com o plano da validade ao anularem a decisão defeituosa, a decisão suspensiva opera numa dimensão completamente distinta das demais: o plano da eficácia.

---

[61] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Campinas: Bookseller, t. 4., 2000, p. 49.
[62] MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141.
[63] BASHO NETO, K. Da inexistência da "escada ponteana": uma introdução aos planos da existência, da validade e da eficácia em Pontes de Miranda. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, n. 2, v. 31, p. 23-34, 6 set. 2019. Disponível em: https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/104/91. Acesso em: 05 nov. 2020, p. 29.

Toda análise realizada no pedido suspensivo apenas resulta em uma interferência na eficácia da decisão examinada. Na suspensão não se cogita afastar a existência ou declarar a validade da decisão. A autonomia desses planos garante a possibilidade de se lidar apenas com a eficácia sem criar intervenções nos demais. As digressões da decisão suspensiva podem até influenciar os julgadores do recurso ou uma posterior decisão do juízo *a quo* sem, no entanto, vincular nenhuma delas. Em verdade, o pronunciamento suspensivo não resulta em nada mais do que a suspensão da eficácia da decisão pelo tempo previsto no art. 4º, §9º, da Lei 8.37/1992 e no Enunciado n.º 626 da Súmula do STF[64].

CONCLUSÕES

A flagrante ilegitimidade, prevista em norma legal, autoriza que o presidente do tribunal aprecie a legitimidade da decisão refutada. Nesse sentido, a legitimidade na suspensão consagra um sentido ampliado que envolve a legalidade, a juridicidade e a análise das consequências, encontrado no controle de legitimidade atribuído pelo art. 70 da Constituição Federal para os órgãos interno e externo de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial.

Esse posicionamento é viabilizado também pela análise dos planos da existência, validade e eficácia, que permitem fixar a inconfundibilidade do pronunciamento jurídico sobre a juridicidade na suspensão e nos recursos. O que não se adapta ao sistema vigente é um pronunciamento judicial suspensivo que, após apreciar a juridicidade ou injuridicidade da decisão impugnada, venha a substituir e/ou declarar a invalidade dela (planos da existência e da validade). Na suspensão, o provimento judicial apenas deve afetar o plano da eficácia. Em outras palavras, tudo o que essa via autoriza é que se suspenda o efeito da decisão flagrantemente ilegítima. Assim, por atuar em planos distintos, inexiste confusão entre o pronunciamento judicial na suspensão e no recurso.

O interesse público deve sempre estar presente na fundamentação da decisão que concede a suspensão, mesmo nas eventuais situações em que a plausibilidade do direito não se mostra nitidamente presente. A previsão tradicional de lei se reporta à lesão à ordem, à

[64] Art. 4° [...] § 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. Súmula 626 do STF – A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

segurança, à saúde e à economia, o que não limita o reconhecimento de outros níveis de interesses públicos destacados na jurisprudência, nas leis da ação civil pública e da ação popular, dentro outros diplomas legais. Assim, o interesse público a ser invocado no seio da suspensão guarda uma compreensão extensiva que não se circunscreve ao previsto literalmente nas leis que autorizam o pedido.

Todas essas considerações contribuem para uma abordagem substancial da suspensão de segurança, fornecendo elementos doutrinários importantes para se lidar com casos como os oriundos de circunstâncias geradas pelo covid-19 e tantos outros, que demandam uma postura pragmática e responsável do Judiciário, longe de abstrações pouco úteis.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista Eletrônica de Direito do Estado,** Salvado: Bahia. n. 21, jan./fev./mar. de 2010.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da "supremacia do interesse público sobre o particular". **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set./out./nov., 2007. Disponível em: https://fliphtml5.com/fdns/yvgj/basic. Acesso em: 05 nov. 2020.

BASHO NETO, K. Da inexistência da "escada ponteana": uma introdução aos planos da existência, da validade e da eficácia em Pontes de Miranda. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, n. 2, v. 31, p. 23-34, 6 set. 2019. Disponível em: https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/104/91. Acesso em: 05 nov. 2020.

BASILE, Cristopoulos. **Orçamento público e controle de constitucionalidade: argumentação consequencialista nas decisões do STF**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BRASIL. **Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Presidência da República: Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança**: um tema com variações. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SANTOS FILHO, José Carvalho dos. Interesse público: verdades e sofismas. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. **O controle de legitimidade do gasto público**. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, ano 5, n. 54, jun 2006.

GABARDO, Emerson. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 115, jul./dez., 2017.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

HAEBERLIN, Mártin. **Uma teoria do interesse público**: fundamentos do Estado meritocrático de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HEINEN, Juliano. **Interesse público**: premissas teórico-dogmáticas e propostas de fixação de cânones interpretativos. Salvador: JusPodivm, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Campinas: Bookseller, t. 4., 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança**: sustação da eficácia da decisão judicial proferido contra o poder público. 4 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo da FGV**. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788. Acesso em: 05 nov. 2020.

VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.