

5 — ENCERRAMENTO

Levando em conta que este meu trabalho é praticamente apresentatório do assunto a Vossa Excelência, com poucas achegas que podem constar de seu "Visto", parece-me que não deve esta minha peça ser publicada, mas tão-somente o Parecer do Senhor Procurador HUGO DE CARVALHO COELHO, devidamente visado.

Submeto à alta consideração de Vossa Excelência esta exposição, renovando-lhe os protestos de amizade.

NEWTON BARROCA
Procurador-Assessor

VISTO. De acordo.

1 — O Parecer n.º 10/77-HCC, lançado às fls. 38 a 54 desde processo, pelo Procurador HUGO DE CARVALHO COELHO, Chefe da Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários, deixou devidamente fixado, através do exame da lei, da doutrina e da jurisprudência que:

1.1 — *Os servidores contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e que prestavam serviços em órgãos absorvidos por Fundações instituídas pelo Poder Público, Sociedades de Economia Mista, Empresas Públicas ou Autarquias, passam, em virtude do instituto da sucessão trabalhista, a empregados destas últimas, garantidos seu tempo de serviço e a inalterabilidade do contrato de trabalho.*

Se o Estado destaca de seu âmbito direto um serviço ou atividade, por conveniência administrativa (descentralização, dinamização etc.), os quais passam a ser exercidos por organismos por ele instituídos ou criados, os empregados se transferem por sucessão trabalhista, ao ente ao qual coube a realização do mesmo serviço ou o exercício da mesma atividade.

A relação empregatícia só é *intuitu personae* relativamente ao empregado, não ao empregador, referentemente ao qual adota o Direito do Trabalho o princípio da despersonalização.

1.2 — No tocante ao *problema previdenciário, resultante da sucessão trabalhista, após o exame do assunto, propõe o Procurador que se procure resolver a situação, no sentido de evitarem-se prejuízos aos empregados, que deixarem de o ser do Estado, através de convênio entre a FUNTERJ e o INPS. Estou de acordo, devendo o IPERJ ser chamado a participar do Convênio.*

2 — *Quanto aos funcionários públicos do Estado como também se aborda, por cópia a fls. 29/34, em pronunciamento da Secretaria de Estado de Educação e Cultura, cumpre dizer que a situação é totalmente diferente da relativa aos empregados.*

No caso, apenas estão eles colocados à disposição dos órgãos a que servem, por determinação ou autorização do Estado, inclusive na hipótese prefigurada no art. 91 da Constituição Estadual.

3 — Assim, e para uniformizar o entendimento orientador da conduta administrativa sobre a matéria, em setores diversos, solicito ao Excelentíssimo Senhor Governador dê, nos termos dos artigos 7.º e 8.º do Decreto "N" n.º 1.081, de 14-06-68, e de conformidade com o disposto no Decreto-lei n.º 12, de 15-03-75, art. 3.º, III e X, caráter normativo ao Parecer que, se assim for, deverá ser publicado na íntegra, com este Visto.

4 — Com o Parecer ficaram respondidas as questões formuladas à fls. 35, tendo sido perfeitamente certa a autorização do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração para a remessa, à FUNTERJ, do acervo do pessoal contratado do Estado e transferido à mencionada Fundação.

4.1 — *A mesma providência deve ser tomada em relação às demais entidades criadas para exercêrem atividades antes prestadas pela Administração Central.*

4.2 — *Naturalmente, quanto aos empregados de que cuidam este Processo, o Parecer ora visado, e este Visto, deverão também ter regularizado o seguro de acidente do trabalho, se assim já não o estiver.*

5 — As Secretarias de Estado de Administração e Educação e Cultura devem mandar reexaminar, levando em conta o contido no Parecer ora visado e neste Visto, o Processo n.º E-03/17.745/76, e bem assim outros em que, acaso, o pronunciamento, por cópia, às fls. 29/34, haja produzido efeitos.

6 — Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração, em audiência sobre o cunho normativo do Parecer.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1977.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

PARECER NORMATIVO N.º 13/78

Despachos do Governador

EXPEDIENTE DE 24 DE JANEIRO DE 1978

Proc. n.º E-03/100.068/77 — RJ — PODER JUDICIÁRIO — JUÍZO DE DIREITO DA 2.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL — OF. N.º 039/77. Aprovo. Dê-se caráter normativo ao Parecer n.º 5/MF-77, de 19-12-1977.

Parecer a que se refere o presente despacho.

Processo n.º E-03/100.068/77

EMENTA: Mandado de Segurança. Medida liminar. Cessação da eficácia pelo decurso do tempo independentemente de declaração judicial. Hipóteses de suspensão ou dilatação do prazo. Procedimento recomendável do juiz, do impetrante e do ente público.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Com o elevado propósito de prevenir dificuldades no relacionamento entre a Administração e o Judiciário, recomendou essa Chefia (Of. Circ. n.º 2/76, de 10-8-76) que, nos processos de mandado de segurança, decorrido o prazo de eficácia da medida liminar constante da legislação específica (Lei n.º 4.348, de 26-6-64, art. 1.º, "b"; Lei n.º 4.862, de 29-11-65, art. 51) e inexistindo decisão com trânsito em julgado, fosse requerida a declaração judicial de sua caducidade, embora reconhecendo que

"o simples esgotamento da prazo fixado nesse dispositivo acarreta, de pleno direito, a cessação da eficácia da liminar, ficando a Administração, *ipso facto*, autorizada a praticar o ato impugnado".

2. Infortunadamente, essa intenção não foi bem compreendida, resultando em dilatação não prevista, nem consentida, da medida liminar. Valendo-se do requerimento, alguns órgãos jurisdicionais de 1.º grau protelam o reconhecimento da caducidade, mesmo quando de há muito ultrapassado o prazo máximo de 120 dias, a exemplo do que sucede no presente processo, com os mais variados despachos de mero expediente, entre os quais o que determina a intimação pessoal do(s) impetrante(s), por vezes dezenas ou mesmo centenas de litisconsortes.

II

3. Parece estar havendo uma certa confusão, intencional ou fruto de inadequada exegese, entre ônus processual da parte e — se assim se pode chamar — *preclusão do poder cautelar do juiz* nos processos de mandado de segurança.

Geralmente, obtida a medida liminar, muitos impetrantes se desinteressam pelo andamento do feito, ou mesmo se empenham na sua paralisação, omitindo-se diante de certas determinações judiciais, em especial a de prepará-lo para a sentença no Contador em Cartório.

4. Conjugadas as disposições da legislação específica com as normas subsidiárias do Código de Processo Civil, no que interessa à hipótese vertente, o decurso de prazos pode acarretar as seguintes conseqüências:

a) extinção do processo sem julgamento do mérito, por negligência das partes, se parado há mais de um ano, ou por abandono da causa pelo impetrante, se este não cumprir os atos e diligências ordenados, dentro de 30 dias (C.P.C., art. 267, n.ºs II e III);

b) caducidade da medida liminar, se o impetrante deixar de atender a esses atos e diligências, dentro de 3 dias, ou abandonar a causa, por mais de 20 dias (Lei n.º 43.348/64, art. 2.º);

c) ineficácia da medida liminar, decorridos 120 dias, no máximo, de sua concessão, nos mandados de segurança de um modo geral (Lei n.º 4.348, art. 1.º, "b"), ou 60 dias, contados da petição inicial, nos impetrados contra a Fazenda Nacional (Lei n.º 4.862/65, art. 51).

Na hipótese *sub "a"*, é necessária a intimação pessoal do impetrante para suprir a omissão (C.P.C., artigo 267, § 1.º); na hipótese *sub "b"*, é admissível, por analogia, na ausência de texto expreso, abrindo-se-lhe a oportunidade de justificar ou corrigir a falta (cf. CELSO BARBI, *Do Mandado de Segurança*, 3.ª ed., Rio, 1976, p. 209); na hipótese *sub "c"*, entretanto, é incompreensível, já que o comando legal não lhe diz respeito, porquanto disciplina, à evidência, o poder cautelar do próprio Juízo.

5. O Código de Processo Civil em vigor, admitindo o agravo de instrumento contra quaisquer decisões interlocutórias, ensejou controvérsia doutrinária sobre: a) cabimento daquele recurso no rito especial do *mandamus* (pela afirmativa, HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 4.ª ed., S. Paulo, 1976, p. 53; pela negativa, substituindo-o pela correição ou mesmo outro mandado de segurança, J. M. OTHON SIDOU, *As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*, 1.ª ed., Rio, 1977, p. 323, T.F.R., 1.ª T., ac. de 7-3-75 no A.I. n.º 37.899-MG, *in D. J.* de 20-5-75, p. 3.387); b) subsistência das correições parciais, nos processos de um modo geral (pela afirmativa J. C. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao C. P. C.*, vol. V, 2.ª ed., Forense, Rio, 1976, p. 458; pela negativa, SERGIO BERMUDEZ, *Comentários ao C.P.C.*, vol VII, 1.ª ed., *Rev. Trib.*, S. Paulo, 1975, p. 345/346).

Não comporta, no âmbito limitado da presente pesquisa, questionar tão autorizadas quanto contraditórias. De qualquer modo, o Estado (*fato sensu*) fica inibido de corrigir, através dos órgãos judiciais superiores, a situação que se lhe depara. Como os despachos são de mero expediente, não lhe seria lícito agravar de instrumento (C.P.C., arts. 504 e 522), seja qual for a posição doutrinária adotada. Por outro lado, eventual reclamação, fundamentada em *error in procedendo* (hipótese que justificaria a persistência das correições parciais), o colocaria numa constrangedora situação "kafkiana": exigir do órgão disciplinar que censure o juiz por omitir um ato que, segundo o entendimento do próprio Estado, não é do seu Ofício, pois teria de sustentar, precisamente, que a ineficácia da medida liminar ocorre *ipso facto*, só pelo decurso do prazo.

III

6. Nada obstante, sem prejuízo das críticas que faz ao critério da lei, a doutrina converge no entendimento de que a caducidade se opera automaticamente, "sem dependência de ato declaratório do juiz da causa" (CELSE BARBI, *op. cit.*, p. 212; OTHON SIDOU, *op. cit.*, p. 298; em igual sentido, cf. HELY MEIRELLES, *op. cit.*, p. 42; ULDERICO PIRES DOS SANTOS, *O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência*, 2.º ed., Rio 1977, p. 240; ARNOLD WALD, *Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária*, 3ª. ed., Rio, 1968, p. 97; SERGIO SAHIONE FADEL, *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª. ed., Rio, 1976, p. 113; ARRUDA ALVIM, *Mandado de de Segurança em Matéria Administrativa*, in RDPGR, vol 31, 1977, p. 64).

Esse entendimento encontra supedânea não só no princípio geral estatuído pelo Código de Processo, de que os efeitos do decurso do prazo não dependem de declaração judicial (art. 183), apesar de facultado ao juiz devolvê-lo ou prorrogá-lo nas hipóteses que menciona, como também no próprio ordenamento jurídico do mandado de segurança.

7. Vale transcrever os dispositivos que regulam a espécie:

"Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

.....
a) que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida" (Lei n.º 1.533, de 31-12-51, art. 7.º, n.º 11).

"A medida liminar somente terá eficácia pelo prazo de (90) noventa dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogável por (30) dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação" (Lei n.º 4.348/64, art. 1.º, "b").

"Fica revogado o art. 39 da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, cessando os efeitos da medida liminar concedida em mandado de segurança contra a Fazenda Nacional, após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da petição inicial ou quando determinada a sua suspensão por tribunal imediatamente superior" (Lei n.º 4.862/65, art. 51).

De *iure constituendo*, o ideal seria unificar os prazos (superando, inclusive, a dúvida doutrinária sobre se o prazo especial de 60 dias se aplica a todos os mandados de segurança contra a União ou apenas àqueles que envolvam seus interesses patrimoniais); e, ainda, considerar como termo a *quo* de sua vigência a data da notificação da liminar à autoridade, conforme sustenta CELSE BARBI (*op. cit.*, p. 212), embora sem apoio no texto da lei.

8. Confrontados os dispositivos acima transcritos, conclui-se que, ao despachar a inicial, o juiz poderá emitir uma ordem à autoridade para que suspenda o ato impugnado por um determinado prazo. Não fixado no despacho, deverá entender-se que o foi por 90 dias, a partir da concessão, nos mandados de segurança de um modo geral, e por 60 dias, a partir da distribuição do pedido, nos impetrados contra a Fazenda Nacional, já que não lhe seria lícito exceder aqueles limites, pelo menos nessa fase.

Durante o prazo estipulado, expressa ou implicitamente, a autoridade praticará ou suspenderá o ato questionado, consoante a natureza do pedido, em face do elastério que doutrina a jurisprudência emprestaram ao conceito de "suspensão do ato". Findo esse prazo, todavia, ressaltada a hipótese de novas determinações do Juízo (v. *infra*, n.ºs 20 e 21), estará desvinculada da obrigação que lhe foi imposta, visto que deu estrito cumprimento à ordem judicial.

IV

9. Convém recordar, a propósito, os motivos que inspiraram o legislador a restringir as medidas liminares em mandados de segurança. Através delas obtinha-se a liberação de mercadorias importadas, sem os correspondentes direitos aduaneiros, ou o pagamento imediato de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Provisórias, nada obstante se eternizavam, através de conhecidos expedientes forenses. Quando a Fazenda, finalmente, lograva uma sentença definitiva, desfavorável aos impetrantes, já não era mais possível re-

cuperar os bens desembaraçados ou reaver os pagamentos antecipados, estes porque a reposição conduziria a uma crise social no seio do funcionalismo (cf. CELSO BARBI, *op cit.*, p. 203/206).

Com a Lei n.º 2.770, de 4-5-56, desautorizou-se a providência cautelar quando visasse à liberação de bens procedentes do estrangeiro; com a Lei n.º 4.348/64, a proibição se estendeu às equiparações ou aumentos do funcionalismo; com a Lei n.º 5.021, de 9-6-66, por derradeiro, ficou vedada para fins de pagamento de vencimentos ou outras vantagens pecuniárias.

10. Simultaneamente, as Leis n.ºs 4.348/64 e 4.862/65 estabeleceram prazos fatais, nos demais casos, para a eficácia das liminares. Entre dois interesses igualmente relevantes, o individual, diante de um direito violado ou ameaçado, e o da coletividade, encarnado pela Administração — optou o legislador por uma fórmula intermediária, partindo do pressuposto de que o prazo concedido para a vigência da medida cautelar era suficiente para a obtenção de uma sentença de 1.º grau, quando menos. Note-se que, denegada a segurança, a liminar caduca automaticamente (CELSO BARBI, *op. cit.*, p. 213); concedida, o impetrante passa a ser amparado pela execução provisória do julgado (Lei n.º 1.533/51, arts. 12 e 13, c/red. Leis n.ºs 6.014, de 27-12-73, e 6.071, de 3-7-74), ressalvadas as hipóteses de suspensão de uma ou outra por ordem do Tribunal *ad quem*.

Não foi desarrazoada a pressuposição do legislador, considerando-se que o procedimento específico, se atendidos aos prazos legais, deve esgotar-se em cerca de 30 dias, no Juízo singular: 10 dias para a prestação de informações e fornecimento de certidões ou documentos, eventualmente sonogados ao impetrante (Leis n.ºs 4.166, de 04-12-62, art. 1.º, e 4.384/64, art. 1.º, "a"); 5 dias para a defesa do ato questionado, pelo representante legal do ente público (Lei 1.533/51, art. 10); mais 5 dias para a audiência do Ministério Público, quando este não acumula as atribuições de defensor do Estado (C.O.J.-RJ, artigo 228); 24 horas para cada termo de conclusão e 48 horas para a execução de cada ato processual (C.P.C., art. 190); e 5 dias, finalmente, para a sentença (Lei n.º 1.533/51, art. 10).

Orientou-se, ainda, no sentido de que incumbe ao impetrante a fiscalização dos prazos, cabendo-lhe reclamar providências do Juízo no caso de excesso injustificável, tanto mais que o mandato de segurança pode ser julgado independentemente das informações (Lei n.º 1.533/51, art. 10) e tem precedência sobre os demais feitos, exceto os de *habeas-corpus* (*idem*, art. 17).

11. Limitando, no tempo, o poder cautelar do juiz, atentou para os gravames das liminares "perpétuas", que não só criam situações discriminatórias entre os próprios jurisdicionados, como levam a Administração à incerteza, tumultuando os serviços administrativos.

Condicionar a ineficácia da providência acauteladora à prévia declaração judicial de sua caducidade, implicaria em frustrar a *mens legis*, reproduzindo, como atesta a prática forense, todos os problemas que levaram o legislador a coibir o desvirtuamento da medida, circunstancial e transitória, por sua própria natureza.

V

12. Com efeito, em que pese a autoridade de HAMILTON DE MORAES E BARROS, para quem a liminar antecipa a prestação jurisdicional (cf. *As Liminares no Mandado de Segurança*, Rio, 1963, p. 34), a doutrina majoritária se inclina a considerá-la como medida acauteladora. Não a impressiona a circunstância de dispensar um procedimento autônomo — a ação cautelar, na classificação de CHIOVENDA — preferindo concluir, na esteira das lições de CARNELUTTI, que o mandado de segurança, a exemplo de outras ações, comporta uma "fase cautelar do processo" (cf. CELSO BARBI, *op. cit.*, p. 201; ARRUDA ALVIM, *op. cit.*, p. 64).

Parece que a última opinião melhor se ajusta ao rito do *mandamus*, principalmente atentando-se em que comporta execução provisória, esta sim, uma entrega antecipada do pedido que não se confunde com a medida cautelar, segundo o magistério de PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao C.P.C.*, Tomo X, Rio, 1976 p. 540). Não teria sentido lógico, realmente, admitirem-se duas antecipações da prestação jurisdicional, no mesmo processo.

13. Ora, é da essência das medidas cautelares a perda automática da eficácia, decorrido o prazo previsto em lei para a sua duração (C.P.C., art. 807), excetuadas aquelas hipóteses em que delas não decorrem efeitos restritivos para o requerido (cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo Cautelar*, São Paulo, 1976; J. C. BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. 11, 1ª, ed, Rio, 1976, p. 174). Não é o caso, à evidência, das liminares em mandados de segurança, uma vez que importam, sempre, em alguma forma de constrição da autoridade.

14. Reconhecido que a liminar é provimento acautelatório, cabe perquirir, em face de caso concreto ocorrido em um dos Juízes desta Capital, se é lícito ao juiz prorrogar a medida, não só além do prazo legal como até indefinidamente, com fulcro no poder geral de cautela que lhe defere o art. 798 do C.P.C., inovação do atual Código que mereceu a melhor acolhida da crítica.

Desnecessário lembrar, desde logo, que a providência cautelar, nos mandados de segurança, é prevista e delimitada, com precisão,

nas leis próprias. Assim, pertinente a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, com apoio em LIEBMAN:

“As providências típicas ou nominadas têm as suas condições e procedimentos prefixados pelo Código de maneira específica. De modo que para os fins colimados na regulamentação de cada uma das figuras nominadas “as ações cautelares são típicas e não se pode postular provimento cautelar diverso daquele expresamente preestabelecido pela Lei”, nem podem ser invocadas tais medidas em casos diferentes daqueles para os quais foram previstas. Vale dizer, as medidas inominadas, que têm por objeto segundo a letra da lei, garantir os efeitos do julgamento da lide “não têm eficácia substitutiva de outras medidas cautelares típicas, nem se acrescentam a elas, alternativamente” (op. cit., p. 100).

Conclusão contrária a que, em tema de *mandamus*, o poder geral de cautela pode substituir o poder específico disciplinado na legislação extravagante, também se extrai do ensinamento de J.C. BARBOSA MOREIRA. Aludindo às regras genéricas do procedimento cautelar, constantes do Capítulo I, onde se insere o art. 798 do C.P.C., acentua: “Essa aplicabilidade entretanto, cede ante a existência de regra específica, que estabeleça disciplina particular para o ponto, no tocante a esta ou aquela providência” (op. loc. cit.).

VI

15. Do que foi deduzido, todavia, não se deve inferir que o prazo máximo fixado em lei, para a eficácia das medidas liminares, é insuscetível de dilatação, pois tal entendimento levaria a inomináveis injustiças. Existem casos em que, à luz dos princípios gerais do Direito Processual, a regra normativa cede lugar às exceções, mas àquelas expressamente previstas.

16. Entre os críticos da limitação temporal do provimento cautelar, destaca-se ARNOLD WALD, quando observa:

“Acresce que cabe a cassação da medida liminar quando ocorre a inércia ou negligência por parte do impetrante, mas não estabelece a lei qual a solução a ser dada quando o processo fica paralisado por culpa da autoridade administrativa. Seria cabível, em tal hipótese, a caducidade da medida liminar pelo simples decurso do prazo? Tal solução implicaria em conceder à Administra-

ção meio fácil para combater as medidas liminares. Bastaria prender o processo e aguardar o decurso do prazo necessário para a caducidade” (op. cit., p. 97).

17. Cuida-se, na verdade, de prazo peremptório regulado em lei, em razão do que é contínuo, não se interrompe nos feriados nem se subordina à eventual convenção entre as partes (C.P.C., arts. 178 e 182). Nada obstante, como os demais prazos peremptórios ou preclusivos, pode e deve ser suspenso ou dilatado nas seguintes hipóteses, todas mencionadas pelo Código de Processo:

- a) pela superveniência de férias (art. 179);
- b) por obstáculo criado pela parte (art. 180);
- c) pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (arts. 180 e 265, 1);
- d) quando for oposta exceção de incompetência, impedimento ou suspeição (arts. 180, 265, 111, e 306);
- e) por dificuldade de transporte ou em caso de calamidade pública (art. 182);
- f) pelo fechamento do foro ou encerramento antecipado do expediente forense (art. 184).

18. Oportuno observar:

a) A legislação específica não previu o processamento do *mandamus* durante as férias forenses e o Código de Processo, além de omisso a respeito, retirou das Leis de Organização Judiciária a faculdade de disciplinar os feitos que poderiam correr durante esse período (C.P.C., art. 174; cf E. D. MONIZ DE ARAGÃO, *Com. ao C. P. C.*, vol. 11, 1ª. ed., Forense, Rio, 1974, p. 78). Nada obstante, a possibilidade de requerê-lo e obter a medida liminar está ressalvada no art. 174, 1, que alude à “conservação de direitos, quando possam ser prejudicados pelo adiamento”.

b) a viabilidade de ser suspenso o curso do prazo, por obstáculo criado pela parte, como tal podendo ser considerada, para esse efeito, mediante interpretação extensiva, não só o impetrante, mas também a autoridade, o defensor do Estado e o órgão do Ministério Público, supera a principal objeção formulada contra a eficácia temporal das medidas liminares (*supra*, n.º 16).

c) A hipótese de morte ou perda da capacidade processual da parte ou do seu representante legal só se aplica, evidentemente, ao impetrante. Contudo, também poderá ocorrer a suspensão do pro-

cesso, se houver necessidade de dar substituto, tanto ao procurador do impetrante, como ao procurador do ente público ou entidade ao mesmo equiparada.

d) A doutrina admite a oposição de exceções no procedimento em causa (cf. GUILHERME ESTELLITA, *Mandado de Segurança — Estão as exceções incluídas em seu processo?*, in RDRPG, vol. 5, 1956, p. 44).

e) Embora, raro, sucederá o caso em que dificuldades de transporte dificultem a instrução do processo para a sentença.

f) Calamidade pública e fechamento do foro são fatos impeditivos de força maior, em que a suspensão do prazo é uma decorrência lógica.

19. Inaplicável, entretanto, o disposto no art. 187 do C.P.C., quando autoriza o juiz, havendo motivo justificado, a exceder, por igual tempo, os prazos que o Código de Processo lhe assina. Cogita-se do denominado "prazo impróprio", concedido a quem não é parte no processo (juízes, escrivães, oficiais de Justiça, etc.), prevendo a lei a possibilidade de acúmulo ou excesso de serviço (f. HELIO TOR-NAGHI, *Com. ao C.P.C.*, vol. 11, 1.^a ed., Rev. Trib., S. Paulo, 1975, p. 78).

Com efeito, ainda que se possa admitir que o prazo de eficácia da liminar não se destine à autoridade, mas sim ao juiz, no sentido de que é o tempo que a lei lhe confere para conduzir o processo até a sentença, a hipótese já estaria expressamente disciplinada na lei específica. Esta autoriza a prorrogação do provimento cautelar por mais 30 dias, se ocorrer "acúmulo de processos pendentes" (Lei número 4.348/64, art. 1.^o, "b"), formulando regra especial que exclui a incidência genérica do art. 187 do C.P.C., sob pena de *bis in idem*.

A circunstância de a prorrogação não ter sido facultada nos mandados de segurança impetrados contra a Fazenda Nacional (Lei n.^o 4.862/65, art. 51), antes confirma do que invalida o argumento: o legislador, certa ou erradamente, pretendeu ser mais rígido, quando em causa os interesses patrimoniais da União, ao impor ao juiz federal que decida tais litígios dentro do prazo máximo de 60 dias, independentemente do excesso de serviço.

20. Posta a questão nestes termos, não é permitido ao juiz prorrogar a eficácia do provimento acautelatório além do máximo autorizado pela lei, por razões de conveniência ou mesmo de acúmulo de serviço; lícito lhe é, todavia, suspender o curso ou dilatar o prazo, ocorrendo alguma das hipóteses previstas nos arts. 179, 180, 182, 184, 265, I e III, e 306, do Código de Processo, pelo tempo em que

perdurar o impedimento e atendidos, quando for o caso, aos limites preestabelecidos na própria lei instrumental (C.P.C., arts. 182, 184, § 1.^o e 265, § 2.^o).

Sublinhe-se, outrossim, que se é facultado ao juiz conceder ou revogar a medida liminar a qualquer tempo, segundo opinião que se vem firmando na doutrina e na jurisprudência (cf. HAMILTON DE MORAES E BARROS, *op. cit.*, p. 43; OTHON SIDOU, *op. cit.*, p. 295), não lhe é consentido restabelecer o provimento cautelar, depois de caducado ou cassado, pois a isso se opõe a estrutura procedimental do *mandamus*, em particular as normas que disciplinam a sua eficácia temporal.

Assim sendo, valem para quaisquer hipóteses, não só de prorrogação, mas igualmente de suspensão ou dilatação do prazo, os ensinamentos de CELSO BARBI:

"Portanto, antes do vencimento do prazo, e para evitar a sua extinção automática, deverá o impetrante requerer ao juiz a prorrogação pelo prazo de 30 dias, se ocorrer a hipótese de acúmulo de trabalho prevista na lei. Essa prorrogação deverá ser comunicada à autoridade coatora, porque só assim ficará ela ciente de que o prazo não terminará findo os 90 dias normais de validade" (*op. cit.*, p. 212).

21. Desse modo, compete:

a) ao juiz, *ex officio* ou a pedido do interessado, dentro da vigência da liminar, comunicar a sua prorrogação, nos limites permitidos (valendo o ato prorrogatório como admissão, expressa ou implícita, de excesso de serviço), ou, ainda, a suspensão do curso ou dilatação do prazo, ocorrendo alguma das hipóteses acima arroladas, sob pena de ficar a autoridade, ao término do fixado na concessão original ou do máximo permitido em lei (se omissa o despacho, desobrigada de proceder consoante a ordem contida no provimento cautelar.

b) ao impetrante, inexistindo a possibilidade jurídica de estender o prazo, advertir o Juízo de que é iminente a caducidade da liminar, para que seja dada absoluta precedência ao feito, entre outros de igual natureza e igualmente prioritário (Lei n.^o 1.533/51, art. 17), precedência essa que HAMILTON DE MORAES E BARROS não só recomenda, quando houver medida acautelatória, como afirma deve ser concedida "sob pena de responsabilidade" (*op. cit.*, p. 71).

c) ao representante legal do ente público, estendida a vigência da medida, verificar se tal decisão, sem sombra de dúvida interlocutória, foi proferida em desconformidade com a lei ou com abuso

do poder, uma vez que, aí sim, será suscetível de reexame pelos meios judiciais adequados (agravo de instrumento, correição parcial ou mesmo mandado de segurança, consoante a opção dogmática, *supra* n.º 5).

22. Com a construção proposta, atende-se aos interesses individuais e aos estatais, compatibilizando-se a eficácia temporal com os princípios de equidade, além de acelerar-se a composição do litígio (presumindo-se que o juiz conceda, por razões óbvias a precedência), em benefício de todos, já que a incerteza do direito, na maioria das vezes, é mais prejudicial do que a solução da lide, mesmo quando questionável ou equivocada a sentença.

VII

23. Embora o tema se afaste dos propósitos limitados desta discussão, por exigir, só ele, exame de maior profundidade, podem-se alinhar alguns argumentos em favor do recurso (*lato sensu*) cabível, na hipótese de extensão temporal ilícita da medida liminar, sem que isso importe numa postura definitiva diante do problema:

1.º recomendam a lógica e o bom-senso que os recursos típicos, desde que adequados, prefiram às soluções anômalas, em razão do que a correição parcial deve ser reservada para os casos em que não caiba agravo de instrumento (v. g., omissões, *error in procedendo*) ou este se revele inútil (v. g., indeferimento do próprio agravo destinado a fazer subir a apelação);

2.º apropriado o agravo para impugnar decisões interlocutórias ou sentenças não extintivas do processo principal (cf. SERGIO BERMUDEZ, *op. cit.*, p. 120; JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES, parecer normativo, *in* RDPRG, vol. 31, 1977, p. 388), em quaisquer procedimentos — sumariíssimo, ordinário, especial, executório ou cautelar (cf. J. C. BARBOSA MOREIRA, *Com. ao C.P.C., cit.*, p. 461) — não haveria por que excluí-lo nos mandados de segurança, ação civil de rito especial, onde se mostra adequado para o reexame de decisões admitindo ou recusando litisconsorte, não recebendo ou declarando deserta a apelação, etc.;

3.º dentro dessa ótica, o recurso específico contra a decisão interlocutória que estende, indevidamente, a eficácia da liminar, seria o de agravo de instrumento, porém sem efeito suspensivo, uma vez que a hipótese não foi arrolada no art. 558 do C.P.C., nem se confunde com a do art. 4.º da Lei n.º 4.348/64, onde se cuida, exclusivamente, dos casos envolvendo perigo ou dano à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas;

4.º como recurso específico, excluiria a correição (esta suscetível de provimento cautelar), mas se mostraria ineficiente para corrigir, em tempo hábil, as conseqüências de eventual abuso de poder do órgão judicante a *quo*;

5.º contra o ato do juiz que, através de ordem sem amparo na lei, viola o direito líquido e certo do Estado (*lato sensu*) de não se submeter à constricção ilegal, parece que a medida cabível seria outro mandado de segurança, com pedido de liminar, remédio aceito tranqüilamente pela doutrina e pela jurisprudência, sempre que da decisão judicial não couber recurso com efeito suspensivo ou correição parcial, bem como forem relevantes os motivos da impetração (S.T.F., RE 77319-PR, *in* D.J. de 4-10-74, p. 7255; RE 76.909-RS, *in* D.J. de 17-4-75, p. 3251).

VIII

24. Resta investigar, por derradeiro, quais seriam as implicações de um eventual conflito de entendimento entre o juiz e a autoridade administrativa, no tocante à necessidade de prévia declaração judicial de ineficácia da medida liminar. Não seria descartável, visto que ocorreu recentemente, ao Estado de São Paulo, em situação parecida, a possibilidade de algum magistrado menos tolerante, confundindo a interpretação ora esposada com desobediência à sua ordem, constranger pessoalmente a autoridade (*rectius*: o titular do órgão apontado como coator), dando-lhe voz de prisão.

Desobedecer ao provimento acautelatório ou insurgir-se contra a execução do julgado se equivalem na medida em que representariam, pelo menos em tese, "descumprimento de ordem judicial". Válidas, portanto, para ambas as hipóteses, a doutrina e jurisprudência pesquisadas.

25. A regulamentação em vigor do mandado de segurança, através da Lei n.º 1.533/51 e alterações subseqüentes, não reproduziu norma constante da Lei n.º 191, de 16-1-36 (art. 10) e do Código de Processo Civil de 1939 (art. 327), segundo a qual seria enquadrada nas penas de responsabilidades e desobediência a autoridade que se negasse a cumprir, incontinenti, a decisão judicial.

Presentemente, apenas o art. 3.º da Lei n.º 5.021, de 9-6-66, considera crime, inexistindo crédito orçamentário para atender a sentença concessivas de vantagens pecuniárias ao funcionalismo, deixar a autoridade de encaminhar, imediatamente, pedido de recursos suplementares. Não se cuida, obviamente, do cumprimento em si da decisão judicial, mas de ato de ofício dela decorrente, cuja omissão o legislador equiparou ao delito doloso de "corrução passiva privilegiada", para efeitos penais (Cód. Penal, artigo 317, § 2.º).

26. Nada obstante, CASTRO NUNES (*Do Mandado de Segurança*, 5a. ed., Rio, 1956, p. 409), DE PLACIDO E SILVA (*Com. ao C.P.C.*, 4a. ed., Rio, 1956, p. 437), e HELY MEIRELLES (*op. cit.*, p. 49) sustentam que o não atendimento ao mandado judicial caracteriza o crime de “desobediência à ordem legal” (Cód. Penal, art. 330) THEMISTOCLES CAVALCANTI o admite, mas recomenda sensatez, condenando a “estranha providência de prender autoridade administrativa a braços com dificuldades burocráticas para cumprimento da ordem de segurança” (*Do Mandado de Segurança*, 4a. ed., Rio, 1957, p. 310).

27. SEABRA FAGUNDES entende que o descumprimento caracteriza o crime de “prevaricação” (Cód. Penal, art. 319), porquanto, na simples recusa, estaria implícito o dolo específico, o “satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4a. ed., Rio, 1967, p. 309). Comungam na mesma tese, JORGE SALOMÃO (*Execução de Sentença em Mandado de Segurança*, Rio, s/d, p. 57/58), SERGIO FADEL (*op. cit.*, p. 141) e SERGIO DE ANDRÉ FERREIRA (*A Natureza Mandamental-Condênatoria do Mand. de Segurança na Lei n.º 5.021, de 1966 in Rev. Dir. Púb. n.º 22, 1972, p. 66*).

28. Não é essa, no entanto, a visão de NELSON HUNGRIA, que afasta o delito de “desobediência”, por ser privativo do particular. Quanto ao de “prevaricação”, condiciona a que fique devidamente apurado o dolo específico, embora como tal admita “o próprio receio de descumprir ordens ilegais ocultamente expedidas pelos seus superiores, ou a preocupação de não incorrer na reprovação da opinião pública, acaso contrário à decisão judicial”. E acentua: “Fora daí, nada mais será cabível, além da *pena disciplinar*, cuja aplicação será solicitada pela autoridade judicial à administrativa competente” (*Com. ao Cód. Penal*, vol. IX, 2.ª ed. 1959, p. 379).

Explicitando melhor, no Pretório Excelso, a sua opinião em famoso julgamento que envolvia, precisamente, a recusa da alta autoridade em cumprir mandado judicial, salientou o pranteado jurista, em passagem que se aplica, *mutatis mutandis*, ao caso vertente:

“Dizer-se que o propósito do Sr. Ministro da Fazenda, de salvaguardar a sua autoridade, por entender que não está sujeito, na espécie, à jurisdição dos juízes de primeira instância, traduz ou revela o “sentimento pessoal” a que se refere a lei, é confundir sentimento com entendimento, o *affectus* com o raciocínio lógico, para interpretar aberrantemente o art. 319 do Código Penal” (voto *in Rp* 221-DF, *apud* SERGIO FADEL, *op. cit.*).

29. Por último, CELSO BARBI (*op. cit.*, p. 311/313), OTHON SIDOU (*op. cit.*, p. 312/314) e ARRUDA ALVIM (*op. cit.*, p. 66/67) lamentam, mas reconhecem que o direito positivo, no seu estágio atual, não faculta ao juiz agir diretamente contra a autoridade recalcitrante, limitado que fica a pedir, através dos órgãos competentes, a intervenção federal (C.F., artigos 10, n.º VI e 15, § 3.º, “d”, regulamentados pelas Leis n.ºs 4.337, de 1-6-64, e 5.778, de 16-5-72) ou o seu enquadramento em crime de responsabilidade, quando for o caso (Leis n.ºs 1.079, de 10-1-50, e 3.528, de 3-1-69). Queixam-se, contudo, de que, em se tratando de julgamentos políticos, subordinados a moroso e complexo processo, essas providências se mostram insuficientes para assegurar a pronta obediência à decisão.

Foram frutíferos os clamores contra a falta de meios mais expeditos, uma vez que o novo Código Penal (Dec.-lei n.º 1.004, de 21-10-69, c/alt. da Lei n.º 6.016, de 31-12-73), já promulgado, mas com sua vigência diferida até a aprovação do novo Código de Processo Penal, inclui entre os crimes praticados por agentes do Poder Público contra a Administração, sob a rubrica “desobediência à sentença”, o de “deixar o funcionário público de cumprir a sentença ou retardar-lhe o cumprimento” (art. 355). Caberá à doutrina, oportunamente, fixar o exato alcance desse dispositivo.

30. No atual estágio, entretanto, a jurisprudência, pelo menos do Pretório Excelso, tem-se orientado no sentido de não reconhecer delito penal — “desobediência” ou “prevaricação” — na simples recusa, *ipso facto*, em dar cumprimento à ordem judicial (S.T.F., *Rp* n.º 221-DF, *in* D.J. de 16-5-60, p. 5.087).

Há cerca de um mês, o Conselho de Justiça Federal, apreciando representação da Procuradoria da República contra juiz que prendeu e processou o Diretor de uma Faculdade paulista, por retardar o cumprimento de mandado de segurança por ele expedido, firmou doutrina que se mostra, sob todos os títulos a mais recomendável.

Reconhecendo que, no passado, apesar da “dubiedade ou omissão da lei, juizes do Rio e de São Paulo, muitas vezes fizeram cumprir pessoalmente os *writs* ou prenderam autoridades recalcitrantes”, mas que, atualmente, “devido à falta de comando legal ou talvez por melhor compreensão do instituto”, são raros os episódios dessa natureza, assentou:

1.º os mandados de segurança devem ser cumpridos por meio da comunicação respectiva ou ofício executório, de acordo com a Lei n.º 1.533/51, art. 11;

2.º ocorrendo reclamação do impetrante, o juiz reiterará a ordem, pedirá esclarecimentos e decidirá conforme lhe parecer acertado;

3.º) verificando, afinal, que a decisão foi desatendida, mandará apurar a responsabilidade da autoridade infratora, nos termos da lei (C.J.F., Proc. 4.679/77, rel. Min. Amarílio Benjamin, ac. un., in D.J. de 14-11-77, p. 8105).

IX

31. Aplicadas a doutrina e jurisprudência dominante à hipótese *sub examen*, há de se convir que jamais configuraria "prevaricação" a atitude da autoridade que se considerasse desvinculada da ordem judicial pelo vencimento do prazo fixado em lei ou no despacho, visto que: 1.º, não se poderia vislumbrar, nessa conduta, o dolo específico de "satisfazer interesse ou sentimento pessoal"; 2.º) ao contrário, estaria dando estrito cumprimento à ordem do magistrado, segundo a opinião unânime dos mais ilustres especialistas na matéria. Como salientava NELSON HUNGRIA (supra, n.º 28), não é possível confundir "sentimento com entendimento" ou "*affectus* com o raciocínio lógico".

32. De todo modo, é de se presumir que o juiz, já que o bom-senso sempre foi o apanágio da magistratura — notificado de que a sua liminar não está sendo cumprida e antes de qualquer atitude mais drástica, dirija-se à autoridade solicitando esclarecimentos.

Não se convencendo o magistrado e reiterando a ordem, tal decisão poderá ser impugnada pelos meios judiciais adequados, desde que desconforme com a lei ou abusiva. Outrossim, se a reiteração confiver ameaça expressa ou velada de constrangimento pessoal, o remédio será o *habeas-corpus* preventivo. Levado o problema aos Tribunais, ensejará a que se firme jurisprudência, cabendo à Administração determinar-se segundo a orientação dos julgados.

33. Oportuno observar que, especificamente sobre o tema — ineficácia da medida liminar pelo decurso do prazo, independente de declaração judicial — inexistente um único acórdão nos repertórios mais conhecidos, salvo equívoco ou omissão da pesquisa.

É de se presumir: a) os entes públicos, de um modo geral, não tomaram a iniciativa de considerar ineficaz o provimento cautelar, apesar dos transtornos administrativos que implica a sua subsistência além do prazo legal; b) ou, se tomaram, não se observou reação dos magistrados; c) ou, ainda, se ocorreu a reação, a autoridade condescendeu e optou por não entrar em conflito.

Abre-se, assim, a oportunidade de a Procuradoria Geral deste Estado, honrando suas melhores tradições de pioneirismo jurídico, provocar a definição de um problema que interessa — e não raro agonia — a todas as administrações do país.

X

34. Do exposto ressuma, salvo melhor juízo:

a) nos mandados de segurança, a ineficácia da medida liminar, vencidos os prazos previstos no art. 1.º, alínea "b", da Lei n.º 4.348/64, e art. 51 da Lei n.º 4.862/65, se outro menor não tiver sido fixado no ato concessivo, opera-se de pleno direito, independentemente de declaração judicial, ficando a Administração, *ipso facto*, desvinculada do provimento acautelatório.

b) não é lícito ao juiz, por razão de conveniência ou mesmo acúmulo de serviço, prorrogá-la além do máximo consentido em lei, mas poderá suspender o curso ou dilatar o prazo, por tempo igual ao do impedimento, respeitados os limites estabelecidos no próprio Código de Processo, ocorrendo alguma das hipóteses arroladas nos arts. 179, 180, 182, 184, 265, 1 e 111, e 306 do C.P.C.;

c) vedado, pela estrutura do *mandamus*, restabelecer a liminar que caducou ou foi revogada, a prorrogação, suspensão ou dilatação deverá ser concedida e comunicada dentro do prazo de vigência da medida original;

d) em princípio, contra o ato que estende indevidamente, em desconformidade com a lei ou com abuso do poder, a vigência da medida liminar, o recurso específico é o de agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, pelo que viável o mandado de segurança, quando relevantes os motivos da impetração.

35. Por outro lado, tendo-se em vista os mesmos altos propósitos que nortearam o Ofício-Circular dessa Chefia, afigura-se oportuno:

a) que se recomende à autoridade apontada como coatora que, ao comunicar o atendimento à determinação do Juízo, faça sentir que a liminar será cumprida nos estritos termos da ordem judicial, isto é, pelo prazo concedido no despacho ou pelo máximo admitido na lei, se aquele for omissivo;

b) que se determine aos Procuradores, sempre que compulsados os autos e verificado que o prazo da liminar foi excedido, alertem o Juízo para a circunstância de que a Administração se encontra desvinculada do provimento judicial.

36. Por tais razões, oferecidas como subsídio a exame mais profundo e solução adequada, inclusive em caráter de normatividade,

depreca-se autorização para que o signatário fique dispensado, neste e nos demais processos, de pedir e insistir na declaração judicial de ineficácia da medida liminar, quando excedido o prazo máximo da lei.

SUB CENSURA

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1977

MILTON FLAKS
Procurador do Estado

Ao Exmo. Sr. Procurador Geral.

Com relação ao prazo de eficácia das medidas liminares em mandado de segurança, vínhamos adotando, até agora, a atitude de provocar o pronunciamento do Juízo, uma vez esgotado o lapso de tempo previsto na Lei n.º 4.348, no sentido de declarar a cessação daquela eficácia e comunicar o fato à autoridade apontada como coatora. Todavia, esse procedimento nem sempre se tem revelado satisfatório, dando mesmo ensejo, em certos casos, a protelações, conforme expõe o parecer do Procurador Milton Flaks.

No seu excelente trabalho, o referido colega sugere outro modo de proceder, partindo da premissa — que sempre nos pareceu exata — de que a cessação de eficácia se produz *ipso iure*, no *dies ad quem*, seja do prazo originário, seja da prorrogação pelo tempo que a lei permite. Sou de opinião que vale a pena tentar a via sugerida. Como a matéria interessa a todas as Procuradorias que se incumbem de atuar em Juízo, seria oportuno que V. Exa., caso aprove o parecer, se digne de fazer-lhe atribuir caráter normativo.

Permito-me frisar a necessidade de recomendar-se às autoridades administrativas que, em recebendo do Juízo a comunicação de haver sido concedida a liminar, oficiem em respostas, dando notícia de que a ordem será cumprida *pelo prazo de 90 dias*, salvo tempestiva prorrogação *por mais 30*, tudo nos termos do art. 1.º, letra *b*, da mencionada Lei n.º 4.348, de 26-6-1964. Os Procuradores, por sua vez, ao verificarem o esgotamento do prazo de eficácia, sem julgamento da causa, apresentarão petição ao Juízo, *assinalando o fato*. Outras medidas alvitra o parecer, no tocante a hipóteses mais particulares, e com elas também estou de acordo.

A consideração de V. Exma.

Em 19-12-1977

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador-Chefe
da Procuradoria Judicial

Aprovo o substancioso parecer de fls. 37/62, da lavra do Procurador Milton Flaks.

Encaminho ao Excelentíssimo Senhor Governador propondo que se dê caráter normativo àquele pronunciamento.

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 1978.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador Geral do Estado