



Concessão de duplo efeito ao recurso de apelação em MS é legítima

25/01/2009

A legislação processual dispõe que o magistrado de primeiro grau, ao receber a apelação, dirá qual o efeito que será a ela atribuído. No Mandado de Segurança, preceitua o parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51 que, em regra, *“a sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”*. (grifamos)

Da leitura do dispositivo acima, depreende-se que a sentença em Mandado de Segurança que conceder o direito líquido e certo será recebida no efeito devolutivo (*“ser executada provisoriamente”*). Logo, a atribuição tão-somente de efeito devolutivo ao recurso de apelação em Mandado de Segurança alcança as hipóteses de concessão da segurança, conforme determina o parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51. Essa é a regra na hipótese de concessão do *writ*.

Veja-se que o *caput* do artigo 12, da Lei 1.533/51, não pode ser desprezado na interpretação feita acima, pois a sua leitura é fundamental para compreender a sistemática incorporada pelo legislador na atribuição do efeito recursal ao *mandamus*. Isso porque diz o *caput* que: *“Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação”* (grifamos)

Percebe-se que o *caput* do artigo 12 é genérico ao prever o recurso de apelação em casos de improcedência e procedência do *writ*. Contudo, o parágrafo único do artigo 12 é específico ao prever a atribuição de efeito devolutivo (*“ser executada provisoriamente”*) apenas no caso de concessão do mandado.

Disso resulta que nos casos em que denegada a segurança, a exceção (atribuição de efeito suspensivo à apelação) vira a regra e o efeito suspensivo pode ser concedido no momento do recebimento da apelação pelo magistrado *a quo*.

Simultaneamente, a nova sistemática recursal do Código de Processo Civil respalda plenamente a concessão do efeito suspensivo à apelação do *mandamus*, desde que haja flagrante ilegalidade ou abusividade ou possibilidade de provocação de dano irreparável ou de difícil reparação.

O artigo 520 do CPC determina que a regra, em se tratando de recebimento da apelação, é a atribuição de duplo efeito ao recurso.

No inciso VII do artigo 520 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, verifica-se que nas hipóteses de confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo.

No caso em que denegada a segurança, onde a sentença de primeiro grau não confirma a antecipação dos efeitos da tutela concedida liminarmente, pelo contrário, a sentença revoga expressamente a liminar, é razoável a atribuição de duplo efeito ao recurso de apelação.

Assim, é inevitável que a revogação expressa da liminar conduza ao recebimento do apelo em seu duplo efeito, nos termos da regra geral do *caput* do artigo 520 do CPC, o que impossibilita a atribuição de efeito apenas devolutivo, conforme se extrai do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Conforme Alcides Mendonça Lima[1], “o recurso dirigido contra a sentença denegatória do mandado de segurança deve ser recebido em seu efeito suspensivo, sendo certo que esse efeito suspensivo representa a suspensão, inclusive, da decisão revogatória da liminar”.

Cássio Scarpinella Bueno[2] afirma que “concedida a liminar em mandado de segurança, não se pode imaginar como possa o juiz de primeiro grau revogá-la e, por este meio, tornar inútil o provimento do recurso, mas se o fizer, ou seja, revogar a liminar na sentença, deverá, necessariamente, receber o recurso no efeito suspensivo e aplicá-lo em relação à liminar, perpetuando-a”.

A concessão da liminar pelo juiz de primeiro grau geralmente ocorre porque vislumbrada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* ou porquanto constatados indícios de *flagrante ilegalidade ou abusividade* no ato da parte impetrada, o que justifica a concessão do efeito duplo à apelação.

A tese da atribuição do duplo efeito à insurgência ordinária em mandado de segurança tem consistência no regime recursal atual, pois a suspensividade autorizada pelo *caput* do art. 558 do CPC é também aplicável ao recurso de apelação, conforme dispõe o parágrafo único do próprio art. 558 do CPC, desde que presentes os requisitos de relevância acima referidos.

A propósito, vale referir decisões recentes do STJ e do TRF da 4ª Região sobre o tema:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. “Só em casos excepcionais de *flagrante ilegalidade ou abusividade*, ou de *dano irreparável ou de difícil reparação*, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação” (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

3. A aferição dos efetivos riscos de grave lesão ao patrimônio jurídico da recorrida demandaria a imprescindível incursão na seara fático-probatória constante do processo, o que é vedado na via estreita do recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento dos RE's 389.383/SP e 390.513/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, a Suprema Corte, reiterando a orientação firmada no RE 388.359/PE, declarou a

inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98.

5. É ilegítima a exigência do depósito prévio de 30% do valor da exação para o protocolo de recurso administrativo.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP nº 1020786, 2ª Turma, Min. Castro Meira, julgamento em 27/05/2008, publicado em 06/06/2008)”

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ATRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Embora a legislação especial (Lei 1.533/51) apenas deixe implícitos os efeitos da apelação contra sentença concessiva da segurança, é certo que, quanto à sentença denegatória, o mesmo raciocínio deve ser aplicado, até porque a sentença substitui eventual decisão liminar favorável à impetrante. Não se haveria como admitir que a decisão liminar fosse mantida mesmo diante de sentença em sentido oposto. Súmula nº 405 do STF. 2. Assim, em um primeiro momento, entender-se-ia incabível a suspensividade dos efeitos da sentença. Haveria, então, que se respeitar a decisão de primeiro grau e aguardar o pronunciamento acerca do recurso adequado, ou seja, a apelação, pois é de se ter em mente que, no momento em que o Juiz, em primeira instância, denega a ordem, termina a presunção de direito do autor estabelecida na decisão liminar.

3. Contudo, o artigo 558 do CPC estabeleceu que o relator do agravo de instrumento ou da apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520 do CPC) pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação, o que equivale dizer que a outorga de efeito suspensivo equivalerá, em determinadas hipóteses, a uma antecipação da tutela recursal.

Da leitura do artigo 527, III, do CPC, conclui-se também ser cabível antecipação de tutela recursal, desde que presentes os mesmos pressupostos para a concessão do efeito suspensivo.

4. Na hipótese, a fim de acautelar um futuro julgamento de procedência do pedido na ação mandamental, deve ser concedida em parte a tutela de urgência, a fim obstar a emanção dos efeitos da pena de perdimento. 5. Agravo de instrumento provido. *(TRF-4, AG 2008.04.00.023353-4, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 30/09/2008)*”

“MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. Esta Turma tem-se manifestado no sentido de que o Procurador da Fazenda é autoridade coatora quando já está o débito inscrito em dívida ativa. Todavia, no presente caso, o Delegado da Receita Federal prestou informações e, mesmo que tenha alegado sua ilegitimidade, é ele, pela Teoria da Encampação, que deve prosseguir no pólo passivo dos autos.

Depreende-se da leitura contrario sensu do artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança que a apelação interposta de sentença que põe fim ao mandamus, denegando-o ou extinguindo-o sem

julgamento do mérito, será recebida somente no efeito devolutivo. Pode-se, contudo, emprestar também efeito suspensivo ao apelo quando, como no caso, poderá o débito ser executado, além do que não será fornecida a impetrante certidão de regularidade fiscal, fato que lhe ocasionará enormes prejuízos financeiros e de sobrevivência. (TRF-4, AG 2008.04.00.019698-7, Primeira Turma, Relator Vilson Darós, D.E. 16/09/2008)”

A concessão de liminar em processo judicial revela, sobretudo, fortes indícios de violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Na hipótese de não ser atribuído duplo efeito à inconformidade da impetrante, poderá tornar-se inócuo eventual provimento do recurso de apelação, uma vez que a recorrente já teria sofrido dano irreparável ou de difícil reparação ou ilegalidade ou abusividade em seu direito.

Ao denegar a segurança não está o juiz proferindo a derradeira apreciação jurisdicional sobre a postulação da parte impetrante, haja vista o princípio do duplo grau de jurisdição. Sua decisão ainda não é definitiva, por isso a premência da atribuição do duplo efeito.

O professor Helder Martinez Dal Col^[3] leciona que:

“Assim, se ao julgar o feito, deixou de visualizar a fumaça do bom direito do postulante, não significa que este inexistia por completo. O simples fato de o Tribunal *ad quem* poder revisar sua decisão e modificá-la na parte dispositiva, impõe um cuidado redobrado em relação ao direito cuja guarida outorgou via liminar, por entender presente o perigo de a demora na prestação jurisdicional protetiva tornar ineficaz a futura sentença que viesse a conceder a segurança.

Não sendo a decisão de primeiro grau de jurisdição definitiva, certo é que, interposto recurso de apelação, poderá a segurança, inicialmente negada, vir a ser concedida em sede superior.

Parece-nos claro que, acaso se pudesse cogitar do não recebimento da Apelação no efeito suspensivo, poder-se-ia estar perante uma situação de irreparável prejuízo para a parte, pois a vingar o recurso, o direito ameaçado estaria irremediavelmente comprometido, o que é inconcebível permita-se ocorrer.”

O festejado professor Ovídio Baptista da Silva^[4] refere importante lição sobre o assunto, a saber:

“As liminares devem perdurar eficazes, mesmo que a sentença cautelar de mérito julgue improcedente a ação; assim como, em princípio, deve a medida decretada, ou confirmada, na sentença cautelar final, conservar-se eficaz, mesmo que a sentença do processo principal decida contra a parte que obtivera a proteção cautelar, também não pode deixar o direito litigioso sem qualquer proteção assegurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição, poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso.”

Ainda, o professor Helder afirma que:

"Outro não é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, para quem, no Mandado de Segurança, *"é inócua a revogação da liminar quando do proferimento da sentença, eis que a mesma (salvo os casos excepcionais do art. 520 do CPC) está sujeita a recurso a ser recebido e processado com efeito suspensivo. Para que a revogação seja eficaz, necessário que tal providência seja tomada antes do sentenciamento do feito, pelo proferimento de decisão interlocutória"*.

Nesse contexto, a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação em mandado de segurança é legítima e razoável, pois só assim a parte atingida pela sentença denegatória poderá levar o caso a julgamento pelo tribunal e exercitar, em sua plenitude, o duplo grau de jurisdição e seus consectários, sem sofrer dano irreparável ou de difícil reparação.

[1] *Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar em mandado de segurança. Revista Forense 178/464, apud BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., p. 281.*

[2] *Liminar me mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 276 usque 287.*

[3] *Os efeitos da apelação interposta em mandado de segurança quando o juiz, por ocasião da sentença, revoga a liminar. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: . Acesso em: 09 dez. 2008*

[4] *Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1993, v. III, p. 123.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jan-25/concessao-duplo-efeito-recurso-apelacao-ms-legitima/>