

01/10/2008

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. SYDNEY SANCHES  
**REDATOR DO ACÓRDÃO** : MIN. CELSO DE MELLO  
**REQTE.(S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**REQTE.(S)** : MESA DO SENADO FEDERAL  
**REQTE.(S)** : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

**E M E N T A:** **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – NATUREZA DÚPLICE** DESSE INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – **POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – INERÊNCIA DO PODER GERAL DE CAUTELA EM RELAÇÃO À ATIVIDADE JURISDICIONAL – CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR CUJA FUNÇÃO BÁSICA CONSISTE EM CONFERIR UTILIDADE E ASSEGURAR EFETIVIDADE AO JULGAMENTO FINAL A SER ULTERIORMENTE PROFERIDO NO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS DO PODER CAUTELAR DEFERIDO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS – INOCORRÊNCIA DE QUALQUER OFENSA, POR PARTE DA LEI Nº 9.494/97 (ART. 1º), AOS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – LEGITIMIDADE DAS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS EM REFERIDA NORMA LEGAL E JUSTIFICADAS POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO À PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E À CLÁUSULA DE PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA – GARANTIA DE PLENO ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO NÃO COMPROMETIDA PELA CLÁUSULA RESTRITIVA INSCRITA NO PRECEITO LEGAL DISCIPLINADOR DA TUTELA ANTECIPATÓRIA EM PROCESSOS**

**ADC 4 / DF**

CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – **OUTORGA** DE DEFINITIVIDADE AO PROVIMENTO CAUTELAR QUE SE DEFERIU, LIMINARMENTE, NA PRESENTE CAUSA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE PARA CONFIRMAR, COM EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA GERAL E “EXTUNC”, A INTEIRA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ART. 1º DA LEI 9.494, DE 10/09/1997, QUE “DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA”.

**ACÓRDÃO**

**Vistos, relatados e discutidos** estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por maioria** de votos, **em julgar procedente** a ação declaratória, **nos termos** do voto do Relator originário (Ministro Sydney Sanches), vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. **Votou** o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. **Redigirá o acórdão** o Senhor Ministro Celso de Mello. **Não participaram** da votação os Senhores Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto, Eros Grau e a Senhora Ministra Cármen Lúcia, por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Sydney Sanches, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Brasília, 01 de outubro de 2008.

**CELSON DE MELLO – REDATOR P/ O ACÓRDÃO**

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES  
REQUERENTE: PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
REQUERENTE: MESA DO SENADO FEDERAL  
REQUERENTE: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):

1. O Exm<sup>o</sup>. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. GERALDO BRINDEIRO, no parecer de fls. 411/424, resumiu a petição inicial desta AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE e os demais elementos do processo, nestes termos (fls. 411, item 1, a fls. 413, item 8, inclusive):

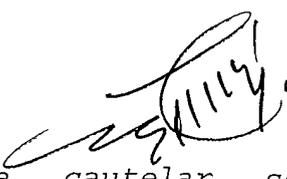
"1. Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. Presidente da República Federativa do Brasil e pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, com fundamento nos arts. 102, inciso I, alínea a, § 2<sup>o</sup>, e 103, § 4<sup>o</sup>, da Constituição Federal.

2. Pretendem os Requerentes que este Colendo Supremo Tribunal Federal declare, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, a constitucionalidade do disposto no art. 1<sup>o</sup>, da Lei Federal n<sup>o</sup> 9.494, de 10 de setembro de 1997, em que se converteu a Medida Provisória n<sup>o</sup> 1.570-5, de 21 de agosto do mesmo ano.

3. Alegam, preliminarmente, existirem os pressupostos de admissibilidade da ação - o interesse de agir e a constitucionalidade formal, eis que há a prévia comprovação "da controvérsia judicial que põe em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo" (conforme estabelecido na Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 1-DF, Questão de Ordem, de que foi Relator o Eminente Ministro MOREIRA ALVES), bem como a comprovação da regularidade do respectivo processo legislativo.

4. No mérito, alegam, em síntese, inexistir a suposta inconstitucionalidade material da norma federal, constante do art. 1°, da Lei n° 9.494/97, por violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do amplo acesso ao Judiciário (Constituição Federal, art. 5°, inciso XXXV), como admitida em inúmeras decisões judiciais. Em defesa de sua tese, citam os Requerentes lições doutrinárias e jurisprudência desta Colenda Suprema Corte, nas ADIns n°s 223 e 1.576, especialmente nesta última, em que foi indeferida a medida cautelar, por maioria de votos, relativamente ao art. 1°, da Medida Provisória n° 1.570, de conteúdo idêntico ao da norma objeto desta ação.

5. Os Requerentes pedem ainda a medida cautelar, a despeito da existência de norma constitucional expressa sobre a competência originária deste Colendo Supremo Tribunal nesta matéria apenas relativamente às ações diretas de inconstitucionalidade (C.F., art. 102, I, p), fundando-se no poder geral de cautela do juiz, em trabalhos doutrinários e na jurisprudência desta Corte que, na ordem constitucional anterior, admitia a medida cautelar nas representações de inconstitucionalidade mesmo sem norma constitucional expressa.



6. Pedem que a medida cautelar seja concedida com vigência até a decisão do mérito da causa, suspendendo-se "com eficácia **ex tunc**, as execuções de todas as decisões judiciais deferitórias de pedidos de **antecipação de tutela** em desfavor da Fazenda Pública, que determinem **incorporações em folha de pagamento** ou **imediato pagamento de atrasados** sob o fundamento de serem devidos aumentos de vencimentos, ou reclassificações ou equiparações de servidores públicos, vedados pelas disposições legais a que faz remissão o art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997".

7. Este Colendo Supremo Tribunal Federal, após o exame da questão da admissibilidade de medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, nas Sessões Plenárias de 10 de dezembro de 1997 e de 5 e 11 de fevereiro de 1998, decidiu deferir em parte o pedido de medida cautelar, por votação majoritária, "para suspender, com eficácia **ex nunc** e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade e inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam" (in D.J. de 13.02.98, Seção 1, pág. 1).

8. Mediante o r. despacho de fls. 409, datado de 17 de fevereiro do corrente, V.Exa. determinou fossem encaminhados os autos para vista à Procuradoria-Geral da República, encarecendo a urgência possível na manifestação. Recebi o processo no dia 18 seguinte, quarta-

ADC 4-6 - DF



*feira, no final da tarde. E passo a emitir meu parecer sobre a matéria."*

2. Em seguida, opinou o douto Procurador-Geral pela procedência "in totum" da ação declaratória de constitucionalidade, pelas razões expostas a fls. 413, item 9, até fls. 424, item 30, inclusive.

3. O parecer foi emitido pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, a 26 de fevereiro de 1998 (fls. 424).

4. Vieram-me conclusos os autos a 03 de março de 1998, para elaboração de Relatório e Voto, destinados ao julgamento de mérito (fls. 425).

Verifiquei, porém, que o acórdão sobre a admissibilidade da ação, o cabimento e deferimento da medida cautelar não havia sido ainda publicado, o que só foi possível a 21 de maio de 1999 (fls. 551), após a revisão de notas taquigráficas dos minuciosos votos de todos os Srs. Ministros.

5. Após essa publicação, recebi novamente os autos a 10 de junho de 1999 (fls. 554).

6. E a 30 de julho de 1999, elaborei relatório e pedi dia para julgamento.

ADC 4-6 - DF

7. Presto estes esclarecimentos porque, atendendo a ponderações dos Srs. Ministros, a fls. 409, como Relator, em data de 17 de fevereiro de 1998, encareci ao Procurador-Geral da República que emitisse o parecer com a urgência possível, no que fui atendido a 26 de fevereiro de 1998 (fls. 424).

8. Pelas circunstâncias expostas, somente agora se viabiliza o julgamento do mérito.

É o RELATÓRIO, do qual serão encaminhadas cópias aos Srs. Ministros.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. L. L.', is written over the text of the report.

ADC 4-6 DF

V O T O



O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):

1. Na petição inicial, os autores, para sustentar o cabimento e a procedência da AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE, assim como o pedido de medida cautelar, fizeram as considerações seguintes (fls. 2/20):

"O Presidente da República Federativa do Brasil, a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados, vêm à ilustrada presença de Vossa Excelência, com fulcro nas disposições do § 4º, do art. 103, da Constituição, propor a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE em face das disposições do art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, em que se converteu a Medida Provisória nº 1.570-5, de 21 de agosto de 1997 (ANEXO 01).

2. Postulam os Requerentes a declaração de constitucionalidade das disposições do art. 1º, da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997 ("Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências").

3. Diz o artigo:

"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n.º 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992."



I - OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO:  
O INTERESSE DE AGIR E A CONSTITUCIONALIDADE  
FORMAL

4. Por ocasião do julgamento da AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 1-DF (Questão de Ordem), o Plenário dessa Suprema Corte, por maioria, sufragou o voto do Relator, o eminente Ministro MOREIRA ALVES, que propusera a adoção de regras processuais pertinentes à ação direta de inconstitucionalidade, para o trâmite da declaratória de constitucionalidade, no que compatíveis com o objeto desta, à míngua de regramento direcionado a estabelecer os seus pressupostos objetivos e os seus procedimentos, e até que lei fosse editada, suprimindo a lacuna.

5. Entre essas regras inclui-se a que exige a prévia comprovação "...da controvérsia judicial que põe em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo..." (ANEXOS 02, 03 e 04) e a demonstração da regularidade do seu processo legislativo a modo de aferir-se a sua constitucionalidade formal (ANEXO 05).

6. Outrossim, faz-se a comprovação da composição das Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados e dos seus processos decisórios pela propositura da Declaratória (ANEXO 06).

7. Os documentos que compõem o ANEXO 02 são despachos deferitórios do pedido de antecipação da tutela jurisdicional, prolatados por juízes federais de 1º grau, no Distrito Federal; Ceará; Rio Grande do Sul; Minas Gerais; Mato Grosso; São Paulo; Alagoas e Sergipe, fundamentados na inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n.º 1.570 (hoje art. 1º da Lei n.º 9.494, de 10.9.97, de igual texto).

8. No ANEXO 03, estão despachos deferitórios de pedidos de antecipação de tutela, em que o órgão judiciário, expressamente, afastou a

aplicabilidade do art. 1º, da Medida Provisória n.º 1.570, ao argumento de o caso concreto não se subsumir à hipótese legal. Nada obstante, a **negativa de aplicação** do dispositivo, nesse caso, está a produzir a situação fática que a sua plena aplicabilidade impediria.

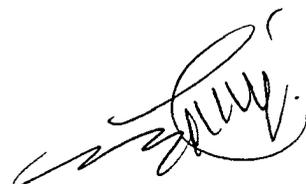
9. De outra parte, os documentos que compõem o **ANEXO 04** estão a representar aqueles despachos **indeferitórios da tutela antecipada** (juízos federais de 1º grau de jurisdição) tanto quanto os despachos **deferitórios do pedido da suspensão da tutela concedida** (Juízes de Tribunais Regionais Federais), todos fundados nas disposições do art. 1º, da Medida Provisória n.º 1.570 (Lei n.º 9.494, 10.9.97). São eles, por amostragem: TRF 4ª Região; TRF 1ª Região; juízos federais em São Paulo; Mato Grosso do Sul; Porto Alegre; Distrito Federal; Santa Catarina; Espírito Santo e Piauí.

10. Também o Superior Tribunal de Justiça, por votação unânime de suas Egrégias QUINTA TURMA (julgamento AGRMC n.º 908/PE, de 22.9.97) e SEXTA TURMA (julgamento AGRMC n.º 948/PE), vem acolhendo a constitucionalidade do art. 1º, da MP n.º 1.570/97 e reedições posteriores.

## II - OS FATOS

11. A **tutela antecipada** é a entrega provisória da prestação jurisdicional a quem preenche os requisitos inscritos na lei processual, que não estabeleceu especificidades quanto à **qualidade** das partes.

12. Bem por isso, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, Relator da ADI n.º 1.576-1/DISTRITO FEDERAL, enunciou as disposições do art. 475, seu inciso II e parágrafo único, do C.P.C. - a inscreverem a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, para que possa produzir efeito apenas **depois de confirmada pelo Tribunal revisor**, a sentença proferida contra a União, o



Estado e o Município, haja ou não sido interposto recurso voluntário da parte vencida -, indicando "...como gritante paradoxo emprestar-se aos preceitos disciplinadores da tutela antecipada alcance a apanhar a Fazenda Pública, quer federal, estadual ou municipal, enquanto a sentença, ou seja a entrega da prestação jurisdicional, após a observância do contraditório, do devido processo legal, não surte de imediato, efeitos, ficando estes na dependência de confirmação".

13. J. J. CALMON DE PASSOS (Da Antecipação da Tutela, Reforma do Código de Processo Civil, Saraiva, 1996, pág. 207), referindo-se à hipótese em que a antecipação da tutela é concedida em causa onde se impõe o reexame necessário, assentou que, nesses casos, "...a decisão sobre a antecipação, por igual, está submetida à remessa necessária, e só pode ser eficaz depois de confirmada no segundo grau".

14. Nada obstante, a concessão de tutela antecipada ou da tutela específica, em face da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, por órgãos do Poder Judiciário, nas causas onde a controvérsia versa, direta ou indiretamente, matéria de interesse de servidores públicos, com repercussões em sede financeira (reclassificações ou equiparação de servidores públicos; concessões de vantagens e pagamentos de vencimentos), vem provocando o surgimento daquelas situações contra as quais, em sede de ações mandamentais, no procedimento cautelar ou em outras ações de natureza cautelar ou preventiva, já se restringira, **relativamente às mesmas questões**, o alcance do poder geral de cautela do juiz, assegurada a proteção do interesse patrimonial do Poder Público com as limitações impostas, por lei, às decisões judiciais concessivas de liminares, cautelares, ou medidas provisórias, tais as Leis n<sup>o</sup>s 2.770/56; 7.969/89 e 8.076/90, além das Leis n<sup>o</sup>s



4.348/64; 5.021/66; e 8.437/92, a que faz remissão o art. 1º, da MP 1.570.

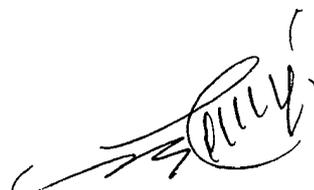
15. Pois bem. Editada a Medida Provisória n.º 1.570, aos 27.3.97, o PARTIDO LIBERAL, argüindo a inconstitucionalidade dos seus três artigos, propôs, aos 31 de março, perante o Supremo Tribunal Federal, uma AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI n.º 1.576-1) com pedido de suspensão liminar da execução dos dispositivos impugnados.

16. Levada a julgamento aos 16 de abril, o Plenário do S.T.F., por maioria, concedeu a liminar "... para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do art. 2º da Medida Provisória n.º 1.570, de 26.3.97...", e a indeferiu "...quanto aos arts. 1º e 3º...".

17. Em acatamento a tal decisão, editou-se nova Medida Provisória (1.570-2) com as alterações dela decorrentes. Não aditada a inicial pela Requerente, em face da nova redação da MP 1.570, reeditada, o Ministro MARCO AURÉLIO, Relator da ADIN 1.576-1, por despacho de 17 de julho de 1997, julgou prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade, negando-lhe seguimento e tornando insubsistente a medida liminar concedida.

18. Durante o lapso de tempo decorrido da data do despacho que indeferiu o pedido liminar, relativamente ao art. 1º da MP 1.570 (hoje, art. 1º, da Lei n.º 9.494), àquela do despacho que julgou prejudicada a ADIN 1.576 (16 de abril de 1997/17 de julho de 1997), obviamente incidia sobre o dispositivo indigitado, a modo provisório, embora, uma presunção de constitucionalidade, que decorria da situação fática subjacente àquele indeferimento.

19. Julgada prejudicada a ADIN 1.576, ocorreu o fenômeno singular de que, não infirmado ou confirmado o deferimento ou o indeferimento do



pedido liminar, por ausência do julgamento do *meritum causae*, a medida deferida perdeu a sua executoriedade conseqüentemente à declaração da prejudicialidade da ação (V. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ADI n.º 715-7/DF e 1.153-7/DF), nada obstante haver sido materialmente acatada, pelo Poder Executivo, a declaração provisória de inconstitucionalidade do art. 2º da MP 1.570, o que inspirou a retirada daquele dispositivo do texto da sua reedição, o único que tivera a sua eficácia e execução suspensa.

20. A Medida Provisória reeditada foi convertida na Lei n.º 9.494, em 10 de setembro de 1997, sem qualquer modificação relativamente ao art. 1º, da primeira MP.

21. É ressabido que milita, em favor da lei a presunção de estar em conformidade com as disposições constitucionais, ao menos enquanto a divergência não vem a ser reconhecida, e, de conseqüência, declarada a sua inconstitucionalidade pela Corte Constitucional (V. CARLOS MAXIMILIANO, in "COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA", 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954, v. I, pág. 157).

22. Assim, é presumida a constitucionalidade das disposições do art. 1º, da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, constitucionalidade essa que mereceu um reforço, nada obstante temporário, com a recusa provisória, pelo Pleno do STF, em sede liminar, de suspensão de sua execução por inconstitucionalidade, em vista a sua aparente constitucionalidade.

23. Ocorre que juízos federais vêm lhe recusando eficácia e aplicabilidade ao fundamento de sua **inconstitucionalidade**. Ou seja, negam-lhe vigência por entendê-lo, objetivamente, divergente dos princípios e disposições da Carta de 1988 que asseguram a **inafastabilidade da jurisdição** (CF, art. 5º, XXXV).

24. Veja-se, exemplificadamente, alguns fundamentos jurídicos da inconstitucionalidade do art. 1º, da MP 1.570 (Lei n.º 9.494):

a) "(...) Rejeita este juízo, integralmente, as determinações monocráticas da Medida Provisória n.º 1.570, de 26 de março de 1997, por sua flagrante inconstitucionalidade, a ferir os princípios garantias (...) da inafastabilidade da jurisdição... (art. 5º, XXXV)..." (6ª Vara Federal do Distrito Federal);

b) "(...) Entendo, porém, que, em casos como o presente, tal dispositivo deve ser afastado, por incompatível com o princípio constitucional do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF)..." (2ª Vara Federal do Ceará);

c) "No que pertine à Medida Provisória n.º 1.570, datada de 26 de março de 1997, não reconheço, no caso, a sua validade, já que flagrantemente inconstitucional, porquanto viola vários princípios da Magna Carta de 1988, dentre eles, ressalte-se, o da independência e da harmonia entre os Poderes (art. 2º), bem assim o da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV)" (8ª Vara Federal do Distrito Federal);

d) "Não há que se falar, registre-se, por oportuno, em aplicação da Medida Provisória n.º 1.570, de 26.03.1997, que sofre de inconstitucionalidade incontida e indisfarçável, porquanto atenta contra o direito de acesso à Justiça e o princípio da igualdade de todos perante a lei, a teor do art. 5º, caput, e inciso XXXV da Magna Carta" (Justiça Federal de 1º grau, de Cuiabá (MT));

e) "Rejeita, este juízo, integralmente, as determinações contidas na Medida Provisória

15  


n.º 1.570, de 26.03.1997, visto que há flagrante inconstitucionalidade.

Ressalta tal medida como casuística, esvaziada dos seus pressupostos constitucionais do art. 62 da CF/88, quais sejam a relevância e a urgência, tendo por objetivo exclusivo dificultar o acesso à justiça pelo cidadão contra as arbitrariedades porventura praticadas pelo poder público.

Eis aí o primeiro princípio constitucional violado pela aludida Medida Provisória. Atrelado a este exsurge o da inafastabilidade da jurisdição, quando art. 5º, XXXV, da CF/88 contempla que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Este dispositivo permite o controle dos atos governamentais quando eivados de vícios que possam comprometer o direito do cidadão" (Justiça Federal de Juiz de Fora (MG)).

f) "Deixo de aplicar ao caso das disposições do art. 1º da Medida Provisória n.º 1.570/97, não apenas por inexistir, na hipótese, perigo de irreversibilidade do provimento, pelas razões já expostas, mas também por entender que o citado dispositivo não se afina com o princípio constitucional que preconiza a inafastabilidade da apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça a direito (CF/88, art. 5º, inc. XXXV)" (Justiça Federal de Araçatuba (SP)).

III - A CONTROVÉRSIA JUDICIAL E A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA EM FACE DO ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO

25. Aponta-se afronta às disposições constitucionais do art. 5º, inciso XXXV, que estabelecem o princípio da garantia da jurisdição ("a lei não excluirá da apreciação do



Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Argumenta-se que a proibição da antecipação de tutela, nas hipóteses a que faz remissão o art. 1º, da Lei n.º 9.494, de 10.09.97, estaria tolhendo, inconstitucionalmente, o direito de o servidor público receber, antecipadamente, a prestação da tutela jurisdicional, pelo Estado-juiz.

26. Essa ordem de coisas é que tem acarretado inegável insegurança jurídica aos Poderes Públicos. A concessão da tutela antecipada, em razão de ter-se como inconstitucional o art. 1º, da MP 1.570 (Lei n.º 9.494), tem levado a que pessoas jurídicas de direito público sejam constrangidas a incorporar, de imediato ou em curtíssimos prazos, nas folhas de pagamento de servidores públicos, valores contestados judicialmente, não raro, sob pena de multa diária coercitiva (que um Magistrado Federal denominou "chicote jurídico") ou de cominação de responsabilidade criminal, por "prevaricação". Vejamos alguns casos concretos, também por amostragem:

a) "...defiro o pedido de antecipação de tutela, especificamente, para determinar ao Sr. Secretário de Recursos Humanos do Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE (agente público competente e responsável pelo Sistema Integrado - SIAPE), que, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da notificação deste decisum, proceda ao implante em folha de pagamento do autor, do valor correspondente ao percentual de 28,86% de sua remuneração (vencimento básico e demais gratificações e vantagens), sob pena da União Federal pagar-lhe, por dia de atraso, nesse implante, a quantia de 01 (um) salário-mínimo, a título de multa coercitiva, sujeitando-se o agente público, responsável pelo dano, à cobrança da competente ação regressiva (CF, art. 37, § 6º), sem prejuízo da responsabilidade

 17

criminal (prevaricação), na espécie. (...)"  
(6ª Vara Federal do Distrito Federal).

b) "Isto posto, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando à União, através do secretário de Recursos Humanos do Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE (agente público competente e responsável pelo Sistema Integrado - SIAPE), que, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da notificação, implante em folha de pagamento dos autores (...) o percentual de 28,86% em seus proventos (vencimentos básicos mais gratificações e vantagens) sob pena de pagar-lhes por dia de atraso, desta determinação judicial, o importe de 1 (um) salário-mínimo, a título de multa coercitiva, sujeitando-se o agente público, responsável pelo dano, à competente ação regressiva (art. 37, § 6º, da CF/88) sem prejuízo da responsabilidade criminal (prevaricação), na espécie" (Justiça Federal de Juiz de Fora (MG)).

c) "...determinando seja incorporado aos vencimentos dos autores, mediante cálculo da diferença a ser acrescida, e observados ainda os eventuais reflexos nas demais verbas que integram a remuneração, o percentual de 10,94% (dez vírgula noventa e quatro por cento), reclamado na inicial, pagando-se de uma só vez as diferenças apuradas desde o mês em que a antecipação deveria ter sido concedida" (Juiz Federal de Araçatuba (SP) - a sublinha não é do original).

27. O que tem sido conseqüente dessa recusa ao reconhecimento da constitucionalidade do art. 1º, da Lei n.º 9.494/97, é o aumento incabível de deferimentos de pedidos de tutela antecipada em causas propostas, aos milhares, por servidores públicos em desfavor de Pessoas Jurídicas de Direito Público, com determinação

*18*

de imediata oneração das folhas de pagamentos, inclusive com pagamento de atrasados, alguma vez sob pena de prisão (V. ANEXO 07) a provocar repercussões indesejadas sobre o erário por imprevisão orçamentária, violentando, não só as disposições do art. 1º, da Lei n.º 9.494/97, como, principalmente, as do art. 100, da Constituição, que impõem a execução do julgado por meio do precatório.

28. A mesma situação de fato que se quis evitar com a edição da Medida Provisória n.º 1.570, foi a que levou à edição das leis referidas no seu art. 1º, por remissão. Cuidam elas da vedação de **liminares** e **cautelares** em questionamentos judiciais acerca de vencimentos e proventos, de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, e de concessão de aumento ou extensão de vantagens; da sujeição dessas medidas provisórias, uma vez deferidas, às regras que possibilitam a suspensão de sua execução; da submissão das respectivas decisões de mérito ao duplo grau de jurisdição obrigatório, com efeito suspensivo, e do impedimento da execução dessas medidas **antes** do trânsito em julgado da sentença.

29. Ao serem afastadas essas restrições, por atribuírem-se-lhes **inconstitucionalidade material** - enquanto, de outra parte, outras decisões as acolhem -, é bem de ver-se a insegurança que acode às pessoas jurídicas de direito público acionadas, com os deferimentos dos pedidos de **tutela antecipada** em causas onde servidores públicos postulam aqueles benefícios.

30. Essa tormentosa questão, já no que decorrente do deferimento indiscriminado de pedidos de medidas cautelares e de liminares, gravosa ao Tesouro, foi bem explicitada na Exposição de Motivos n.º 149, de 25 de março de 1997, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça à proposta de edição da Medida Provisória n.º 1.570, aos 27.3.97.

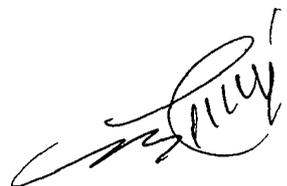
31. Disse Sua Excelência, naquela oportunidade:

“Submeto à elevada consideração de Vossa Excelência proposta de medida provisória destinada a aprimorar os instrumentos de defesa do patrimônio público no âmbito judicial. (...).

É lícito admitir que, pelas peculiaridades que marcam o modelo da execução contra a Fazenda Pública, tais medidas - sobretudo aquelas referentes ao pagamento de vantagens pecuniárias - não poderiam jamais ser deferidas contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público. A falta de previsão orçamentária, o risco de concessão de vantagens indevidas e a dificuldade de ressarcimento dos cofres públicos em caso de pagamentos indevidos constituiriam razões suficientes para recomendar a não aplicação do instituto contra o Poder Público.

Não há dúvida, outrossim, de que o deferimento generalizado dessas medidas antecipatórias pode causar sérios danos às Finanças Públicas, com repercussões graves sobre todo o quadro econômico e social. Isso se torna mais gravoso se a tutela antecipada for deferida em processos ou ações de caráter coletivo, dificultando não só a execução como o eventual controle dos pagamentos. Não é preciso dizer que as decisões tomadas, em sede de juízo liminar ou antecipatório, sem os procedimentos inerentes ao contraditório e à ampla defesa, podem ocasionar monumentais erros judiciários, com sérias conseqüências para o patrimônio público e para o prestígio da própria Justiça.

Nos últimos tempos, vem-se generalizando a utilização da tutela antecipada contra as



peçoas jurídicas de Direito Público, verificando-se - para usar a expressão cunhada pelo eminente Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal - uma nova onda de abuso, desta feita com a utilização do novo instituto, exatamente porque em relação a este não vigoram - pelo menos expressamente - as limitações existentes para o mandado de segurança e para a ação cautelar inominada.

É mister, pois, que se proceda a uma imediata revisão ou atualização do 'modelo de contracautelas' existente, de modo a explicitar que também a chamada 'tutela antecipada', dado ao seu caráter marcadamente cautelar, está submetida às limitações gerais existentes para as medidas liminares ou cautelares.

32. Por ocasião do julgamento da ADIN n.º 223 (Relator para o Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), Sua Excelência disse, a certa altura do seu voto (in RTJ 132, pág. 587):

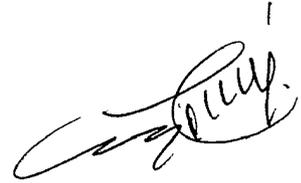
"(...)

Já se anotaram os precedentes brasileiros de vedação legal à concessão de liminar, sem resistência quanto à sua constitucionalidade" (destacou-se).

33. Referindo-se, expressamente, às Leis n.ºs 2.770/56; 4.348/64; 5.021/66 e 7.969/89, o eminente Ministro acrescentou, ainda:

"(...)

Todas essas leis anteriores vieram, porém, a coibir um tipo específico, um conteúdo determinado de medida cautelar, de alcance satisfativo, que mal ou bem se reputou, e elas não estão em causa, senão juridicamente, praticamente irreparáveis, quando não irreversíveis, e vieram a coibir casos típicos de abuso do poder cautelar.



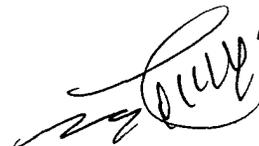
(...) Nessa linha é que, em princípio, sem prejuízo de melhor exame, quando estiverem em causa, me parecem defensáveis os precedentes legislativos que, uns mais, outros menos, tiveram sempre a preocupação de vedar liminares de conteúdo preciso, aos quais se atribuiu, mal ou bem, um sentido definitivamente satisfativo, que contraria as próprias limitações finalísticas do processo cautelar e a sua própria natureza essencialmente provisória."

34. O ilustre Ministro SYDNEY SANCHES, em seu voto nessa mesma ADIN, não discrepou. Referindo-se àqueles antecedentes legislativos, também consignou que "nenhuma dessas normas foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja incidentalmente, seja em ação direta de inconstitucionalidade".

35. Ora, relativamente à tutela antecipada, o art. 1º, da MP 1.570 adotou a mesma contracautela adotada para as liminares e para as medidas cautelares inominadas, nas mesmas situações de fato.

36. Uma tal providência, tal como naquelas não o foi, não pode ser acoimada de inconstitucional, por ofensa direta ao conteúdo do art. 5º, inciso XXXV, da Carta de 1988.

37. Citando GALENO DE LACERDA, para quem "desde que não vedado o direito à ação principal, nada impede coíba o legislador, por interesse público, a concessão de liminares", o eminente Ministro MOREIRA ALVES, em seu voto no julgamento da prefalada ADIN 223, firmou que "o proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário, a lesão ou ameaça ao direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação



principal, que, esta sim, não pode ser vedada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário”.

38. Entendimento semelhante já firmara o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, Relator da ADIN 1.576-1, em seu voto. É conferir:

“De qualquer modo, a legislação comum submete-se aos ditames constitucionais. Proceda-se, então, ao devido cotejo: de um lado, tem-se que o artigo 1º da medida provisória em análise não afasta do crivo do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Na hipótese, cuida-se, apenas, da proibição de vir a ser antecipada, em certos casos, a prestação jurisdicional.”

39. Da doutrina, importa trazer à colação o lúcido entendimento do Prof. J. J. CALMON DE PASSOS (op. cit. pág. 188 e 189):

“Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação da tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que com isso incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional. Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer



processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado.

(...)

Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação da tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses" (a sublinha não é do original).

#### IV - O PEDIDO LIMINAR

40. O poder geral de cautela do juiz é exercido sempre que houver risco de que uma das partes sofra grave lesão, de difícil reparação, antes do julgamento da lide (arts. 798 e 799, do CPC), para garantia da efetividade da prestação jurisdicional.

41. *In casu*, verifica-se que a incerteza acerca da constitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 9.494, de 10.9.97, gerada pelas decisões que a têm afastado para conceder a tutela antecipada naquelas matérias em que estão defesas as concessões de cautelares ou liminares, tem-se repetido em proporções **relevantes**, ensejando o surgimento daquelas situações de fato de que o Poder Público se desejou contracautelar com a edição da MP 1.570.

42. Como já se disse, são conseqüências de proporções suficientes a sensibilizar o Tesouro Nacional com grave lesão de difícil reparação. A dúvida acerca da constitucionalidade daquele dispositivo do art. 1º, da Lei n.º 9.494/97 está levando ao recrudescimento de tal estado de coisas. Estão presentes, *in casu*, a plausibilidade do pedido e o risco da demora.

43. O fato torna-se mais grave porque está sendo provocado pela **maciça** propositura de ações com vistas à percepção de vantagens, em pecúnia, por



servidores públicos. Em grande parte, por meio de ações coletivas.

44. É que da **tutela antecipada**, nesses ou em quaisquer outros casos da espécie, **sempre se origina a ordem judicial para imediata incorporação de percentuais ou valores em folhas de pagamento e, na maioria dos casos, para determinar o imediato pagamento das diferenças apuradas "...desde a época em que devidas"** sem a necessária provisão orçamentária, provocando desarranjos nas contas públicas, ao arrepio, não só das disposições do art. 1º, da Lei n.º 9.494/97, como, principalmente, do disposto no art. 100, da Constituição, que impõe a execução do julgado **via precatório**, como já dito.

45. Exsurge, pois, premente, a necessidade de que essa Colenda Corte, **como medida cautelar a vigorar até o julgamento definitivo da ação, determine o sobrestamento imediato da execução dessas decisões antecipatórias da tutela jurisdicional.**

46. NAGIB SLAIBI FILHO, em trabalho monográfico sobre a **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE** (Forense, 1994, pág. 131), já afirmara:

**"...o poder cautelar do órgão judicial decorre do seu próprio poder de julgamento, pois não teria sentido que visse tal poder esvaziado pela impossibilidade jurídica de garantir a autoridade de suas decisões, ainda que futuras.**

**Na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, conclui-se que a ação declaratória de constitucionalidade admite a concessão de cautelar no sentido de adiantar o provimento definitivo. Tal como este, o provimento cautelar também terá efeito erga omnes, vinculantes para os órgãos administrativos e judiciários.**



A se admitir a tese da impossibilidade jurídica da concessão da cautelar, a ação declaratória de constitucionalidade praticamente vai ser condenada à inutilidade, pois longuíssimo tempo, em regra, será dispensado entre o seu ajuizamento e a decisão definitiva, enquanto milhares de decisões serão pronunciadas, muitas delas conflitantes entre si e com o risco de reforma ou cassação na instância judicial."

47. Nessa mesma senda caminhou **GILMAR FERREIRA MENDES** (in substancioso artigo publicado no Repertório IOB de Jurisprudência - 2ª Quinzena de Outubro de 1997 - n.º 20/97 - Caderno 1 - Pág. 504 - "Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade"), ao relembrar que "...o Supremo Tribunal Federal admitiu a utilização de liminar no processo de controle abstrato de normas, mesmo na ausência de norma autorizativa, por entender, fundamentalmente, que o poder de cautela seria inerente à própria atividade jurisdicional (RISTF, art. 175 c/c art. 22, IX)" (Rp n.º 933 (liminar) - Relator Ministro Thompson Flores, RTJ 76:342(343).

48. Argumenta o ilustre autor com o caráter dúplice ou ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade - que entende presente, também, na ação declaratória de constitucionalidade -, para alcançar plausibilidade em admitir-se "...a concessão de medida cautelar, a fim de evitar o agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretende eliminar". Aduziu, na oportunidade, que, uma decisão liminar, na espécie, por revestir-se, também, de eficácia "erga omnes" e de efeito vinculante, asseguraria "...a plena aplicação da lei controvertida até a pronúncia da decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal".



49. De outra parte, adianta o autor que "a providência cautelar poderia consistir, igualmente, na suspensão dos processos ou do julgamento das ações que envolvessem a aplicação da norma questionada até a decisão final da ação declaratória", argumentando que essa última solução foi adotada pela Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto de lei sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (op. cit.).

50. Isto posto, evidenciada a presença do fumus boni iuri e do periculum in mora, REQUEREM a concessão de medida cautelar, a vigorar até a decisão do meritum causae, assecuratória de que fiquem suspensas, com eficácia ex tunc, as execuções de todas as decisões judiciais deferitórias de pedidos de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, que determinem incorporações em folha de pagamento ou imediato pagamento de atrasados sob o fundamento de serem devidos aumentos de vencimentos, ou reclassificações ou equiparações de servidores públicos, vedados pelas disposições legais a que faz remissão o art. 1º, da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997.

#### V - O PEDIDO, QUANTO AO MÉRITO

51. De conformidade, pois, com as razões aqui expostas, REQUEREM os Autores que essa Suprema Corte haja por bem conhecer da presente ação, julgando procedente o pedido para, no mérito, confirmando a medida cautelar que haverá de conceder, declarar a constitucionalidade das disposições do art. 1º da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, em que se converteu a Medida Provisória n.º 1.570-5, de 21 de agosto de 1997, a fim de que tal decisão, nos termos do que previsto no § 2º, do art. 102, da Constituição Federal, produza eficácia "erga omnes" e efeito vinculante relativamente a todos os órgãos do Poder Judiciário e do Poder



Executivo, a modo de, na espécie, garantir, com eficácia ex tunc, a segurança jurídica, financeira e orçamentária da Fazenda Pública.

Pedem deferimento.

Brasília (DF), 24 de novembro de 1997.

as.) **FERNANDO HENRIQUE CARDOSO**

Presidente da República Federativa do Brasil

COMPOSIÇÃO DA MESA DO SENADO FEDERAL:

as.) **SEN. ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES**

Presidente

as.) **SEN. GERALDO MELO**

Primeiro Vice-Presidente

as.) **SEN. JÚNIA MARISE**

Segundo Vice-Presidente

as.) **SEN. RONALDO CUNHA LIMA**

Primeiro Secretário

as.) **SEN. CARLOS PATROCÍNIO**

Segundo Secretário

as.) **SEN. FLAVIANO MELO**

Terceiro Secretário

as.) **SEN. LUCÍDIO PORTELLA**

Quarto Secretário

COMPOSIÇÃO DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS:

as.) **DEP. MICHEL TEMER**

Presidente

as.) **DEP. HERÁCLITO FORTES**

Primeiro Vice-Presidente

as.) **DEP. SEVERINO CAVALCANTI**

Segundo Vice-Presidente

as.) **DEP. UBIRATAN AGUIAR**

ADC 4-6 DF

Primeiro Secretário

as.) DEP. NELSON TRAD  
Segundo Secretário

as.) DEP. PAULO PAIM  
Terceiro Secretário

as.) DEP. EFRAIM MORAIS  
Quarto Secretário."



2. As questões relativas ao cabimento da Ação Direta de Constitucionalidade e da medida cautelar, bem como seu deferimento parcial foram decididos, por acórdão assim ementado a fls. 551/552:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.

1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.494, da 10.09.1997:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos arts 5º e seu parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992."

2. Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma

ADC 4-6 DF



Superior - o S.T.J. - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

3. Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2ª parte do inciso I do art. 102 da C.F., para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional.

Precedente: A.D.C. n° 1.

Art. 265, IV, do Código de Processo Civil.

4. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzem eficácia contra todos e até efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, nos termos do art. 102, § 2º, da C.F.

5. Em Ação dessa natureza, pode a Corte conceder medida cautelar que assegure, temporariamente, tal força e eficácia à futura decisão de mérito.

E assim é, mesmo sem expressa previsão constitucional de medida cautelar na A.D.C., pois o poder de acautelar é imanente ao de julgar.

Precedente do S.T.F.: RTJ-76/342.

6. Há plausibilidade jurídica na arguição de constitucionalidade, constante da inicial ("fumus boni iuris").

Precedente: ADIMC - 1.576-1.

7. Está igualmente atendido o requisito do "periculum in mora", em face da alta conveniência da Administração Pública, pressionada por liminares que, apesar do disposto na norma impugnada, determinam a incorporação imediata de acréscimos de vencimentos, na folha de pagamento de grande número de servidores e até o pagamento imediato de diferenças atrasadas. E tudo sem o precatório exigido pelo art. 100 da Constituição Federal, e, ainda, sob as ameaças noticiadas na inicial e demonstradas com os documentos que a instruíram.



Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, "ex nunc", e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, sustentando-se, igualmente "ex nunc", os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido."

3. No parecer que exarou sobre o mérito, assim se manifestou o Exmº Sr. Procurador-Geral da República, Dr. GERALDO BRINDEIRO (fls. 413/424):

"(...)

9. Penso inexistir inconstitucionalidade na norma objeto desta ação pelas razões a seguir expostas. Na verdade, em pronunciamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO, na qual se impugnava o art. 1º, da Medida Provisória nº 1.570, e suas reedições - idêntico ao art. 1º, da Lei nº 9.494/97, sustentei o mesmo ponto de vista, ao opinar pela improcedência da ADIn. A ação ficou, todavia, prejudicada por falta de aditamento à petição inicial após duas reedições da Medida Provisória, ocorrendo a perda do objeto.

10. Assim dispõe o art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, **verbis**:

"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992."



11. E os dispositivos legais citados na norma *supra*, aplicáveis à tutela antecipada são os seguintes, *verbis*:

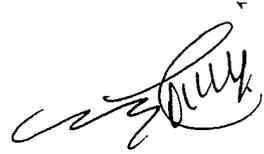
"Art. 5º - Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrado visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Parágrafo único - Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitado em julgado a respectiva sentença.

.....  
Art. 7º - O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo." (Lei 4.348/64)

"Art. 1º - O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração pública direta ou autárquica e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

.....  
§ 4º - Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias." (Lei nº 5.021/66).

"Art. 1º - Não será cabível medida liminar contra ato do poder público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.



Art. 3º - O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 4º - Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas." (Lei nº 8.437/92)

12. Verifica-se, assim, que o art. 1º, da Lei nº 9.494/97, faz incidir sobre a tutela antecipada e a tutela específica, previstas, respectivamente, nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, as regras limitativas previstas nos arts. 5º e seu parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348/64; no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021/66; e nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.437/92. Com isso, fica vedada a aplicabilidade da tutela antecipada e tutela específica quando for objeto da lide a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens, ficando a execução da decisão final sobre essas questões condicionada ao advento da coisa julgada, além de impor-se a remessa obrigatória toda vez que haja outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional, operando-se o efeito suspensivo tanto nessa hipótese como nos recursos voluntários da decisão (arts. 5º e parágrafo único e 7º da Lei 4.348/64). Igualmente inadmissível, a partir da citada norma, a concessão de tutela antecipada ou específica quando tais medidas implicarem no



pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias (Lei n° 5.021/66), ou, ainda, quando providência idêntica não possa ser alcançada, em virtude de vedação legal, em ações de mandado de segurança (art. 1° da Lei n° 8.437/92). A decisão que implicar acréscimo de vencimentos ou reclassificação funcional fica sujeita à remessa obrigatória, atribuindo-se-lhe efeito suspensivo, assim também ao recurso voluntário (art. 3° da Lei n° 8.437/92). E, finalmente, a tutela antecipada fica sujeita ao reexame do Presidente do Tribunal competente para o julgamento do recurso cabível na ação, devendo ser suspensa a medida, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

13. Tais restrições legais, impostas pelo art. 1°, da Lei n° 9.494, de 10 de setembro de 1997, à aplicabilidade da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não violam, a meu ver, **data venia**, o princípio do "acesso amplo ao Judiciário", do "controle judiciário" ou da "proteção judiciária", para usar as denominações adotadas pelos ilustres Professores e Constitucionalistas brasileiros CELSO RIBEIRO BASTOS, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO e JOSÉ AFONSO DA SILVA (vide, respectivamente, Curso de Direito Constitucional, 17ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 197; Curso Direito Constitucional, 22ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, pág. 245; e Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1996, pág. 410). Prefiro tais denominações àquela da "inafastabilidade" da jurisdição, que pode sugerir a obrigatoriedade de levar ao Judiciário todo e qualquer conflito de interesses, mesmo questões políticas insuscetíveis de exame, inviabilizando também soluções extrajudiciais.

14. A norma constitucional que consagra o princípio diz: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". E no Estado Democrático de Direito, que tem como pilares os princípios da legalidade e da isonomia (**equal protection of the laws**, do Direito Constitucional Anglo-Americano), os princípios constitucionais do controle judiciário e do devido processo legal (**due process of law**) são inerentes ao próprio sistema jurídico constitucional.

15. Não pode, assim, o legislador excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que, em determinadas hipóteses, pode significar a necessidade de adoção de processos céleres para assegurar a proteção jurídica adequada, como nos casos dos **Habeas Corpus**, da apreciação de prisão preventiva e de procedimentos cautelares.

16. Observa-se, assim, que a questão deve ser posta em termos de razoabilidade, isto é, se determinadas restrições legais aos processos judiciais implicam ou não inviabilizar a proteção jurídica pelo Judiciário, significando, em última análise, violação ao princípio constitucional mencionado.

17. O ilustre Professor e Constitucionalista JORGE MIRANDA, da Faculdade de Direito de Lisboa pondera que "O direito de acesso aos tribunais envolve o direito de obter uma decisão jurisdicional **em prazo razoável** (art. 6º da Convenção Européia, atrás citado), o qual tem de ser avaliado em função da complexidade maior ou menor da causa, da relevância da própria decisão e da natureza dos direitos e interesses em questão" (in Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 2ª ed., Coimbra Editora Ltda, Coimbra, 1993, pág. 246). Ao referir-se à "garantia da via judiciária" e à "proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada", realiza raciocínio

análogo o ilustre Professor J.J. GOMES CANOTILHO, da Faculdade de Direito de Coimbra (vide Direito Constitucional, 6ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1995, págs. 386 e 652).

18. No Direito Constitucional Americano o conceito de razoabilidade (*reasonableness*) desenvolveu-se paralelamente ao do devido processo legal (*due process of law*). A moderna teoria constitucional preocupa-se em distinguir o que é razoável, do simplesmente lógico ou racional, distinção percebida há muito pelo Justice HOLMES, visão reconhecida nas teorias dialéticas de RECASENS SICHES e MIGUEL REALE, que procuram dar o necessário conteúdo valorativo às decisões e ao processo jurídico e judicial. A cláusula do devido processo legal, introduzida em 1789 pela 5ª Emenda à Constituição Americana e estendida aos Estados pela 14ª Emenda, refere-se, numa primeira fase, apenas a garantias de natureza processual propriamente ditas relativas a **orderly proceedings**. Segundo sua concepção originária e adjetiva, não visava a questionar a substância ou o conteúdo dos atos do Poder Público mas sim assegurar o direito a um processo regular e justo. A partir de 1890, todavia, a Suprema Corte, por meio de construção jurisprudencial (*construction*) e baseando-se em critérios de razoabilidade (*reasonableness*), conferiu ao princípio o sentido de proteção substantiva dos direitos e liberdades civis assegurados no **Bill of Rights** e passou a promover a proteção dos direitos fundamentais contra ação irrazoável e arbitrária (**protection from arbitrary and unreasonable action**). E, como observou o Justice HARLAN no caso *Griswold v. Connecticut*, 381, US 479 (1965), o conceito do devido processo legal não pode ser reduzido a uma fórmula ou referência a um código: tem representado o equilíbrio desenvolvido pela jurisprudência da Corte entre os postulados do respeito à liberdade do indivíduo e os imperativos da sociedade organizada ("'Due process' has not

been reduced to any formula: its content cannot be determined by reference to any code. The best that can be said is that through the course of this Court's decisions it has represented the balance which our Nation, built upon postulates of respect for the liberty of the individual, has struck between that liberty and the demands of organized society").

19. Parecem-me razoáveis as restrições processuais no campo cautelar que a lei estabelece relativamente às causas contra a Fazenda Pública, sem que isso signifique absolutamente excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito com violação do princípio do amplo acesso e do controle judiciário. É importante observar que, por imperativo constitucional, a Fazenda Pública somente pode efetuar os pagamentos devidos em virtude de sentença judiciária mediante expedição de precatório, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentícia, conforme jurisprudência pacífica deste Colendo Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art. 100, caput) (vide, e.g., RE n° 181.599-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 15/9/95). E, nesse sentido, admitir o pagamento de débitos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença provisória em tutela antecipada, sem a apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, como manda a Constituição, seria violar o princípio constitucional da isonomia. A razoabilidade das restrições estabelecidas pela norma legal, pois, encontra amparo na própria Constituição, tendo em vista natureza da causa e o interesse público.

20. O voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO na ADIn n° 1.576, de que foi Relator, bem demonstrou a incompatibilidade da tutela antecipada que determine a realização de pagamentos pela Fazenda Pública com o sistema constitucional dos precatórios judiciais.

Observou S. Exa., lucidamente, que "se a sentença coberta pelo manto da coisa julgada não é passível de proporcionar ao beneficiário, de imediato, o direito nela reconhecido, como, então, concluir-se pela harmonia da tutela antecipada quando em jogo interesse da União, do Estado ou do Município? Neste primeiro exame, exsurge a incompatibilidade da mencionada tutela com a ordem constitucional, toda vez que resulte em desembolso pela Fazenda".

21. Note-se ainda que, nos termos do art. 475, inciso II, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município. E o Juiz deverá ordenar a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não apelação voluntária de parte vencida, sob pena de avocação pelo Presidente da Corte. Isso significa que se a decisão definitiva pelo Juiz, a sentença proferida na ação ordinária, confirmar a decisão na tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não poderá ela produzir qualquer efeito, mas a decisão provisória sim, o que demonstra mais uma vez o desvirtuamento do sistema, organizado segundo a Constituição.

22. A razoabilidade das restrições às tutelas antecipadas que impliquem pagamento de débitos pela Fazenda Pública é reconhecida no ensinamento doutrinário do ilustre Professor J.J. CALMON DE PASSOS, quando assinala também os riscos, por se tratar de decisão de mérito, de preterição de garantias do devido processo legal. Diz o respeitado jurista, tecendo considerações sobre a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em determinados casos, **verbis**:

"A única hipótese em que se me afigura não poder a lei evitar a proteção liminar é aquela em que a sua proibição ou não

ADC 4-6 DF

concessão significará, sem sombra de dúvida, tornar impossível a futura tutela definitiva. Aqui, dois valores constitucionais conflitam. O da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa. Caso a ampla defesa ou até mesmo a simples citação do réu importe certeza da ineficácia da futura tutela, sacrifica-se, provisoriamente, o contraditório, porque recuperável depois, assegurando-se a tutela, que, se não antecipada, se faria impossível no futuro. Cuida-se da aplicação do princípio da **proporcionalidade**, que impõe o sacrifício de um bem jurídico, suscetível de tutela subsequente, em favor de outro bem jurídico que, se não tutelado de pronto, será definitivamente sacrificado. (...) Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação da tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses" (in Da Antecipação da Tutela, Reforma do Código de Processo Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 189).

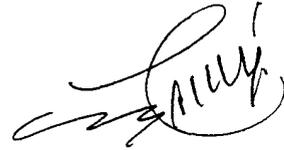
23. No julgamento da medida cautelar na ADIn n° 223-DF, de que foi Relator para o Acórdão o Eminentíssimo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ponderou com precisão o Eminentíssimo Ministro MOREIRA ALVES, em trecho do seu lúcido voto, **verbis**:

"O proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça ao direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal, que, esta sim, não pode ser vedada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário." (in RTJ 132/604-605)



24. E o Acórdão, proferido por maioria de votos, vencidos o Eminente Ministro CELSO DE MELLO, e em parte o Eminente Relator, Ministro PAULO BROSSARD, consolidou jurisprudência deste Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de controle da razoabilidade de leis restritivas ao poder cautelar do Juiz, admitindo, todavia, condições e limitações legais a tal poder, e observando o risco de constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal. Destacamos os seguintes trechos da ementa do Acórdão, **verbis**:

“Sentido da inovadora alusão constitucional à plenitude da garantia da jurisdição contra a ameaça a direito: ênfase à função preventiva da jurisdição, na qual se insere a função cautelar e, quando necessário, o poder de cautela liminar. Implicações da plenitude da jurisdição cautelar, enquanto instrumento de proteção ao processo e de salvaguarda da plenitude das funções do Poder Judiciário. Admissibilidade, não obstante, de condições e limitações legais ao poder cautelar do Juiz. A tutela cautelar e o risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal. Conseqüente necessidade de controle da razoabilidade das leis restritivas ao poder cautelar. Antecedentes legislativos de vedação de liminares de determinado conteúdo. Critério de razoabilidade das restrições, a partir do caráter essencialmente provisório de todo provimento cautelar, liminar ou não. Generalidade, diversidade e imprecisão de limites do âmbito de vedação de liminar da MP 173, que, se lhe podem vir, a final, a comprometer a validade, dificultam demarcar, em tese, no juízo de delibação sobre o pedido de sua suspensão cautelar, até onde são razoáveis as proibições nela impostas,



enquanto contenção ao abuso do poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a conseqüente afronta à plenitude da jurisdição ao Poder Judiciário." (in RTJ 132/571-572)

25. Cumpre ainda observar que a tutela antecipada, admitida no procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, não é processo sumário de natureza constitucional como são o **Habeas Corpus** e o Mandado de Segurança, em relação aos quais incumbe ao legislador não ultrapassar certos limites que possam desvirtuar-lhes a natureza (Constituição Federal, art. 5º, incisos LXVIII e LXIX). Este último writ visa precisamente a proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. A jurisprudência há muito consolidada deste Colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, demonstra que o mandado de segurança não é meio idôneo para a cobrança de vencimentos atrasados, com ressalva das vias ordinárias (vide, e.g., RMS 18.041, Rel. Min. ADAUCTO CARDOSO, em 12.06.68; MS 9.059, Rel. Min. LUIS GALLOTTI, em 06.04.64; e AG 26.672, Rel. Min. VICTOR NUNES LEAL, em 12.03.63).

26. Não se pode deixar de perceber, finalmente, tendo em vista a necessidade de conciliar os sistemas de controle difuso e de controle normativo abstrato de constitucionalidade - este último exercido por esta Excelsa Corte, guardiã máxima da Constituição da República, que muitas das concessões de tutelas antecipadas, por intermédio das várias decisões judiciais configuradoras da controvérsia judicial a que se refere a inicial, dizem respeito, no mérito, ao pagamento de reajustes de vencimentos, com incorporações e atrasados, objeto de inúmeras decisões deste Colendo Supremo Tribunal Federal



em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nas quais foram deferidas as medidas cautelares, com efeito *ex tunc*, para suspender a execução dos pagamentos com base em Resoluções Administrativas de vários Tribunais (vide, e.g., ADIn n° 1.244-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro NÉRI DA SILVEIRA, Questão de Ordem, Plenário, 28.08.97).

27. Pelas razões acima expendidas, que demonstram inexistir irrazoabilidade ou arbitrariedade nas restrições estabelecidas pelo art. 1º, da Lei Federal n° 9.494, de 10 de setembro de 1997, à aplicabilidade da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não há, a meu ver, inconstitucionalidade na norma por suposta violação do princípio do amplo acesso ao Judiciário consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Pelo contrário, configura-se nitidamente a razoabilidade de tais restrições, que são compatíveis com o sistema constitucional dos precatórios judiciais e prestigiam os princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal.

28. Verifica-se ademais inexistir afronta à plenitude da jurisdição e ao Judiciário, considerando a natureza da causa e o interesse público, definido no caso pelo Poder Constituinte originário ao estabelecer sistema especial para os pagamentos de débitos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária (Constituição Federal, art. 100, *caput*, §§ 1º e 2º).

29. A controvérsia que se instaurou a partir de inúmeras decisões judiciais, pois, deve ser superada pelo exercício da jurisdição constitucional desta Excelsa Corte, com eficácia "erga omnes" e efeito vinculante relativamente a todos os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, declarando a constitucionalidade das disposições contidas no art. 1º, da Lei Federal n° 9.494, de 10 de setembro de 1997.

ADC 4-6 DF



30. Ante o exposto, meu parecer é no sentido da procedência *in totum* da presente ação declaratória de constitucionalidade."

4. Considero que, na inicial, os autores demonstraram aprofundadamente a procedência da ação.

5. Esse convencimento arraigou-se, não só quando a Corte concluiu pela sua plausibilidade jurídica, dados os termos em que o fez, no acórdão de fls. 426/553 (de 127 folhas, portanto), mas sobretudo agora como o pronunciamento final do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, cujos fundamentos adoto por inteiro.

6. Sua Excelência, dentre as considerações que fez, lembrou precedente da corte na ADI n° 223-DF, relatado pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, de cuja ementa destaco tópicos que aproveitam ao presente julgamento de mérito (fls. 421/422 dos autos e RTJ 132/571):

*"Ação direta de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória 173, de 18-3-90, que veda a concessão de "medida liminar em mandado de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes das Medidas Provisórias números 151, 154, 158, 160, 161, 162, 164, 165, 167 e 168": indeferimento do pedido de suspensão cautelar da vigência do diploma impugnado: razões dos votos vencedores.*

ADC 4-6 DF



Sentido da inovadora alusão constitucional à plenitude da garantia da jurisdição contra a ameaça a direito: ênfase à função preventiva da jurisdição, na qual se insere a função cautelar e, quando necessário, o poder de cautela liminar. Implicações da plenitude da jurisdição cautelar, enquanto instrumento de proteção ao processo e de salvaguarda da plenitude das funções do Poder Judiciário.

Admissibilidade, não obstante, de condições e limitações legais ao poder cautelar do juiz. A tutela cautelar e o risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal.

Conseqüente necessidade de controle da razoabilidade das leis restritivas ao poder cautelar. Antecedentes legislativos de vedação de liminares de determinado conteúdo. Critério de razoabilidade das restrições, a partir do caráter essencialmente provisório de todo provimento cautelar, liminar ou não."

7. Enfatizou-se, no aresto, a necessidade de aferir-se a razoabilidade, ou não, das restrições ao poder cautelar do juiz e que, "mutatis mutandis", também se aplicam à chamada tutela antecipada.

8. E essa razoabilidade, no caso, fica evidenciada, principalmente, diante da norma constitucional que exige precatório, quando se trate de execução de decisão judicial que venha a compelir a Fazenda Pública a qualquer pagamento. E que impõe a observância da ordem cronológica de sua chegada à devedora. E que esta inclua em seu orçamento o

ADC 4-6 DF



valor respectivo, para pagamento até o final do exercício seguinte. Mesmo que se trate de dívida alimentar (art. 100 e seus §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 05.10.1988) (Confira-se RE nº 181.599-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 15.09.95, Ementário 1800-15) (v. tb. ADI nº 47, Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI).

E tudo para que não haja quebra da igualdade entre os credores judiciais da Fazenda Pública, respeitando-se, assim, o princípio da isonomia, bem como o da moralidade e da impessoalidade.

É certo que a E.C. nº 20, de 15.12.1998, acrescentou o § 3º ao dispositivo da Constituição Federal de 1988, segundo o qual *"o disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado"*.

Sucedem que tais obrigações de pequeno valor ainda não foram definidas em lei. Por ora, então, nem elas escapam à fila dos precatórios.



ADC 4-6 DF

9. Pois bem, o que faz a norma impugnada, em questão (a do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97), é dar conseqüência a esse sistema constitucional de pagamento de débitos da Fazenda Pública, quando reconhecidos em Juízo.

10. Aliás, no precedente de que foi Relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (ADI nº 223-DF - RTJ 132/571) e já referido, proferi Voto-Vista, com estas ponderações, dentre outras (RTJ 132/591, itens 4 e seguintes):

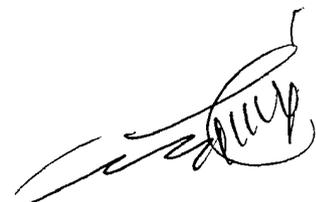
“(...)”

4. Quanto às ações ordinárias, que são ações de conhecimento, a tradição de nosso direito não prevê medidas liminares, de caráter cautelar, de sorte que o texto constitucional, nesse ponto, não inova.

5. Para algumas ações de conhecimento, de natureza especial, a liminar é prevista, como, por exemplo, nas ações possessórias de força nova, ou seja, propostas dentro do prazo de ano e dia, contado do esbulho ou turbação.

Exclui-se, porém, a liminar, na ação possessória, proposta depois de ano e dia.

Isso desde o Código de Processo Civil de 1939 (artigo 371), que assim continuou sendo aplicado pelos Tribunais, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1946, que no § 4º do art. 141 já dizia: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.



A segunda parte do parágrafo único do mesmo art. 371 aduzia:

"Contra a União, o Estado ou o Município a medida não será concedida *in limine*, sem audiência dos respectivos representantes."

Essa restrição também continuou sendo observada mesmo depois da Constituição de 1946.

6. A Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 1 de 1969, estabelecia no § 1° do art. 153: "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual", o que não impediu o Código de Processo Civil de 1973, no art. 927, inciso III, de exigir, do autor da ação de manutenção e reintegração, a prova da data da turbação ou do esbulho.

É que, nos termos do art. 508 do Código Civil, se a posse for mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários.

Vale dizer, nessa hipótese, descaberá a manutenção ou reintegração liminar, de que trata o art. 928 do Código de Processo Civil, em face do art. 507 do Código Civil, segundo o qual "na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse".

7. A Lei n° 2.770, de 4 de maio de 1956, suprimiu a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visassem à liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira.

Interpretando-a, o Supremo Tribunal Federal aprovou o verbete 262 da Súmula de sua jurisprudência predominante, *in verbis*:



"Não cabe medida possessória liminar para liberação alfandegária de automóvel."

8. A Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, que estabeleceu normas processuais relativas a mandado de segurança, impôs séria restrição à execução de medidas liminares, dizendo no art. 4º:

"Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato."

9. O art. 5º da mesma lei aduziu: "não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens:

"Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois, de transitada em julgado a respectiva sentença."

10. A Lei nº 5.021, de 9-6-1966, dispôs sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil.

Reza seu art. 1º: "O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado,



relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”.

E o § 4º esclarece: “não se concederá medida liminar, para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.”

11. Nenhuma dessas normas foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja incidentalmente, seja em ação direta de inconstitucionalidade.

E é assente o entendimento de que, em princípio, não cabe mandado de segurança contra a coisa julgada, nem contra qualquer acórdão de Turma ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Aliás, nem mesmo “habeas corpus” é admitido, em princípio, contra julgados da Corte.

Essa orientação seria inconstitucional, em face do princípio, segundo o qual nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída ao controle do Poder Judiciário?

Seria inconstitucional o prazo de 120 dias para impetração de mandado de segurança, porque estaria a cercear o exercício de uma garantia individual?

Seria inconstitucional a posição do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, em detrimento até de direitos individuais, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais?

Seria inconstitucional a interpretação da doutrina e da jurisprudência, segundo a qual, em princípio, não cabe medida cautelar de suspensão dos efeitos da coisa julgada, mesmo como preparatória de uma ação rescisória?

E a Súmula n° 267 do Supremo Tribunal Federal (?) que, interpretando o art. 5°, II, da Lei n° 1.533/51, assentou: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Seria inconstitucional o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, pelo qual descabe ação rescisória de coisa julgada no processo eleitoral?

Tempo houve, aliás, em que nem mesmo no âmbito da Justiça do Trabalho, a ação rescisória era admitida, conforme a Súmula n° 338.

Tempo houve, também, em que até o **habeas corpus** era inadmitido contra prisão preventiva obrigatória, qual seja, àquela imposta em face da gravidade da pena cominada ao delito.

12. Anote-se que o mandado de segurança e as medidas cautelares sempre foram admitidos, também em caso de simples ameaça de lesão a direito. Não apenas quando ocorresse consumação da lesão.

E, no entanto, tais restrições sempre existiram e nunca foram tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo certo que a Constituição Federal, nesse ponto, não inovou.

13. Aliás, a Constituição Federal não trata de medidas cautelares ou liminares, a não ser no art. 102, inc. I, p, quando confere competência originária ao Supremo Tribunal Federal para "o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade".

Esta, sim, não poderá sofrer restrições em lei, pois a Constituição não as faz. Quanto às demais cautelares, tratadas em leis ordinárias, não se afasta, em tese, a possibilidade de que a lei as restrinja, desde que haja razoabilidade



*nas restrições, ditadas pelo interesse público, e que não se impeça o controle jurisdicional, a ser exercido com a sentença final. Esse entendimento, ao menos até aqui, não foi posto em dúvida pelo Supremo Tribunal Federal. E tal posição não pode ser desprezada, no momento em que a Corte examina a presente medida cautelar."*

11. No mesmo voto, nesse precedente, cheguei a observar, mais adiante (RTJ 132/595, item 17):

*"... havendo certa dose de razoabilidade na restrição às liminares, ditadas, sobretudo, pelo interesse público, nela não se pode vislumbrar inconstitucionalidade."*

12. Ademais, se é razoável nosso sistema processual, quando, com efeito suspensivo, sujeita ao duplo grau de jurisdição as decisões judiciais de mérito proferidas contra a Fazenda Pública; se é, não só razoável, como constitucionalmente imposto, o sistema de precatórios para execução de tais decisões de mérito, não se mostra desarrazoado exigir-se, pelo menos, o mesmo tratamento para as decisões de mera antecipação de tutela, que não hão de ter eficácia maior que as definitivas.

Nem se compreenderia que os credores, com direito provisoriamente reconhecido, passassem à frente dos credores, com direito reconhecido definitivamente.

ADC 4-6 DF

13. Enfim, considero razoáveis e, portanto, constitucionais, as restrições impostas, pelo art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos mesmos termos em que a coíbe a legislação a que faz referência, ainda não declarada inconstitucional por esta Corte.

14. Diante de todo o exposto, julgo procedente "in totum" a ação, para, com eficácia "erga omnes" e efeito vinculante, nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição Federal, introduzido pela E.C. nº 3/93, declarar, "ex tunc", a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, 10.09.1997, tornando, assim, definitiva a medida cautelar concedida nestes autos, pelo acórdão de fls. 426/553.



21/10/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, peço vênias ao nobre Ministro-Relator para divergir. Divido o meu voto em duas partes: a primeira, relativa ao defeito de forma, e a segunda, referente ao vício quanto ao fundo, em si. Relativamente à forma, não vislumbro, na espécie, em primeiro lugar, urgência capaz de ditar a utilização do instrumental de que cuida o artigo 62 da Carta da República. Sabemos que o sistema recursal pátrio prevê, contra as decisões interlocutórias, recurso próprio, que é o agravo, consideradas as espécies agravo retido e agravo de instrumento. No tocante a esse último, dispõe a legislação instrumental sobre a possibilidade de o Relator imprimir eficácia suspensiva. Mais do que isso, conforme salientado por Calmon de Passos, em se tratando de tutela antecipada contra a Fazenda, é dado cogitar da observância da norma do artigo 475 do Código de Processo Civil. Em síntese, a eficácia subordina-se ao crivo do Tribunal.

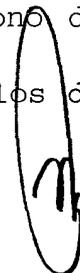
Há mais, constatamos que a Lei nº 9.494/97 resultou de conversão, considerada a Medida Provisória nº 1.570-5, e, aí,

ADC 4-6 DF

notamos, no relatório distribuído, que essa medida provisória, até ser convertida, foi reeditada na mesma sessão legislativa.

Senhor Presidente, por mais que me esforce, não consigo entender que o artigo 62 agasalha a reedição da medida provisória. Ao contrário, o que nele se contém obstaculiza essa mesma reedição, porque prevê, o dispositivo, um prazo peremptório para vigência da medida provisória. Esta, uma vez editada, tem força de lei e vigora, conforme está no parágrafo único do artigo 62, por trinta dias.

Tem-se um outro dado da maior importância para perceber-se, considerada a utilidade, considerada a necessidade, que é impossível, diante do arcabouço constitucional, concluir-se pela viabilidade da reedição. Que outro dado é esse? De acordo com a cabeça do artigo, estando o Congresso Nacional em recesso, uma vez editada medida provisória, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias, ou seja, os representantes do povo, os Deputados Federais, os representantes dos Estados, os Senadores devem retornar a Brasília para análise da medida provisória editada. Será que essa providência contida no artigo 62, ditada pela Carta, com um ônus incrível para o erário, guarda sintonia com a reedição da medida provisória no vigésimo nono dia? Só encontramos, e aí vemos a excepcionalidade contrastada pelos dias



ADC 4-6 DF

de hoje, essa regra em outro dispositivo, que é o referente ao estado de defesa. Decretado o estado de defesa, que também é excepcional, como deveria ser excepcional a medida provisória, estando o Congresso em recesso, devem ser convocados os Senhores Deputados e Senadores para se reunirem no prazo de cinco dias e apreciarem o ato de Sua Excelência, o Presidente da República.

Essa disciplina, a meu ver, é conducente a concluir-se pela impossibilidade de ter-se a reedição da medida provisória no vigésimo nono dia. Admito que o teor de certa medida provisória decaída possa ser, em si, veiculado por uma nova medida provisória, desde que respeitado o tratamento que a Carta confere ao projeto de lei rejeitado em uma sessão legislativa, ou seja, é possível chegar-se a uma nova edição de medida provisória na sessão legislativa subsequente.

Dir-se-á que estamos diante de uma ação declaratória a envolver, em si, não medida provisória, mas a lei que resultou da conversão dessa medida provisória. Trata-se de um processo legislativo complexo que teve início, em si, com a edição da medida provisória. E se reconheço um vício na edição e reedições dessa medida provisória, caminho no sentido de concluir que a lei de conversão se fez contaminada, como, aliás, está ressaltado na obra "Curso de Direito Administrativo" do Mestre Celso Antônio Bandeira

ADC 4-6 DF

de Mello. Isso decorre da circunstância de que o projeto de lei tem tramitação própria. O processamento da medida provisória é diverso, perdendo importância a Câmara Alta, o Senado Federal, até a atuação legislativa no sistema unicameral.

Quanto à questão alusiva ao fundo, constatamos que o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 simplesmente, em relação à Fazenda, ao Poder Público, afasta mecanismo que é próprio ao poder de tutela geral do Estado-juiz. E isso ocorre por remissão:

*Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992.*

Vejamos a disciplina contida nesses dispositivos.

O artigo 5º da Lei nº 4.348/64 preceitua que:

*Art. 5º. Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.*

Vale dizer, considerada a tutela antecipada, e, portanto, já existente uma ação em curso, não é dado chegar-se, mesmo que se esteja diante de uma situação jurídica reveladora de

ADC 4-6 DF

risco irreparável, a qualquer dessas providências previstas no artigo 5º.

O artigo 7º da Lei nº 4.348/64, este sim, após uma utilização imprópria, olvidando até mesmo o Código Buzaid, versa sobre o recurso voluntário. E é adequada a expressão: todo recurso é voluntário, ninguém está compelido a interpor recurso. Alude-se, entretanto, a recurso de ofício que inexistente. O que existe é a submissão da decisão ao órgão revisor, mediante remessa obrigatória do processo. O órgão julgante não interpõe qualquer recurso! E dispõe o artigo 7º que, interposto o recurso voluntário ou ultimada a providência de remessa, quando a remessa for obrigatória, não se tem a eficácia da decisão proferida.

Quanto a essa previsão da Lei nº 9.494/97, não vejo qualquer inconstitucionalidade, ou seja, no tocante à remissão contida no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ao artigo 7º da Lei nº 4.348/64. Temos o envolvimento também no dispositivo em comento, que é o dispositivo da Lei nº 9.494/97, do artigo 1º e § 4º da Lei nº 5.021/66.

Dispõe o artigo 1º:

*Art. 1º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandados de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal,*

ADC 4-6 DF

*somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.*

Então, veja V. Exa., aqui se confere, até mesmo a uma ação ordinária, tratamento próprio ao mandado de segurança que, realmente, não é uma ação de cobrança. Todavia, se se trata de uma ação ordinária, evidentemente, mediante essa ação ordinária, inclusive contando-se com a tutela antecipada que apenas fica, segundo Calmon de Passos, para ter eficácia, sujeita ao crivo do Tribunal, é possível buscar-se essas parcelas pretéritas ao ajuizamento.

Não vejo como chegar-se à conclusão sobre a constitucionalidade desse preceito, muito embora reconheça que a Lei nº 9.494/97 está jungida, em si, não à ação - não chegou o legislador ao absurdo de proibir a reivindicação de parcelas anteriores ao ajuizamento da ação ordinária -, está ligada à tutela antecipada. Porém, há situações concretas em que essa tutela antecipada faz-se indispensável para evitar prejuízos maiores.

Temos dispositivos, parágrafos nesse artigo em que se diz da aplicabilidade, às tutelas, do disposto no § 4º - não se considera a medida liminar para efeitos de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

ADC 4-6 DF

Imaginemos - e vou argumentar aqui, com o absurdo - que, tendo em vista alguma meta imposta pelo FMI ou mesmo dificuldades maiores de caixa, resolva-se suspender, por dois ou três meses, a satisfação de vencimentos. Ajuizada a ação, não se terá a possibilidade de alcançar essas prestações alimentícias via a tutela antecipada? A meu ver, sim; a meu ver, a aplicabilidade do disposto no § 4º do artigo 1º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, às tutelas antecipadas resulta em denegação da prestação jurisdicional e no afastamento de algo que é inerente ao ofício judicante - o poder geral de cautela do próprio juiz.

Prossegue o artigo 1º da Lei nº 9.494/97, e, aí, alude à aplicabilidade, às tutelas do disposto nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 junho de 1992:

*Art. 1º. Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.*

O que sustentei, relativamente à aplicação dos dois diplomas mencionados no artigo 1º da Lei nº 9.494/97, serve à glosa dessa previsão.

O artigo 3º dispõe sobre o efeito do recurso voluntário ou sobre a ineficácia da decisão quando necessária, para

ADC 4-6 DF

se ter essa eficácia, a submissão ao crivo do órgão revisor. Também, aqui, não vejo, como não vi, na remissão ao artigo 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, óbice maior.

Por último, Senhor Presidente, tem-se a alusão ao artigo 4º da Lei nº 8.437/92:

*Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

A aplicabilidade desse dispositivo às tutelas antecipadas acaba por ensejar a escolha pelo jurisdicionado - e aqui o jurisdicionado é o próprio Estado, é a própria Administração Pública - do órgão competente para apreciar o acerto ou desacerto da tutela antecipada. Por quê? Porque poderá observar o sistema recursal e interpor o agravo de instrumento ao qual o relator, no tribunal a que esteja integrado o juiz, autor da tutela, poderá conferir eficácia suspensiva, ou, per saltum, vir ou ir ao Tribunal de Justiça a que está vinculado o autor da tutela, ou ao Superior Tribunal de Justiça, ou ao Supremo Tribunal Federal e pleitear a suspensão que poderia ser alcançada com a interposição do agravo de



ADC 4-6 DF

instrumento da competência do próprio Tribunal a que vinculado o juízo autor da tutela.

Senhor Presidente, entendo que, na espécie, implementando um tratamento diferenciado justamente em relação àquele que deve dar o exemplo que é o Estado, foi-se longe demais, esvaziando-se o instituto da tutela antecipada. Vivemos numa época em que realmente muitas liminares são concedidas e muitas tutelas implementadas contra a Administração Pública mas, presente o princípio da razoabilidade, temos que presumir que há razão para chegar-se a essas tutelas, a essas liminares. Hoje, ainda estamos no rescaldo dos incêndios provocados por cerca de quinze planos econômicos e já nos defrontamos com inúmeros processos decorrentes da instabilidade normativa maior que vivenciamos. Aí, evidentemente, se ocorre, considerada postura adotada pela Administração Pública, lesão a direito individual, ao interessado, àquele que haja sofrido o gravame, assiste o direito de bater às portas do Judiciário e contar, uma vez aqui chegando, com o instrumental previsto de uma forma alargada, linear, para defender os respectivos direitos, pouco importando que o acionado seja o Estado.

Sob pena até mesmo de adotar-se tratamento diferenciado contrário à Carta da República, ao Estado Democrático de Direito, à República - não vejo como, no caso, dizer-se que é

ADC 4-6 DF

possível, mediante lei, afastar-se o instrumental de defesa previsto na legislação instrumental. Compreendo a garantia constitucional do acesso ao Judiciário - inciso XXXV do artigo 5º - como a consubstanciar a certeza da atuação judicante plena, englobando, assim, medidas urgentes que obstaculizem a continuidade da lesão a direito. Daí não se poder restringir, mesmo mediante lei, os poderes de cognição do juiz e de implementar medidas urgentes. Em última análise, na garantia de acesso tem-se assegurada a possibilidade de alcançar-se atividade judicante livre e espontânea. As proibições constantes da lei esvaziam-na, além de contrariarem o princípio isonômico. O fato de a autora da lesão ser a Fazenda somente robustece a necessidade de pronta intervenção do Estado-juiz.

Por tudo, peço vênua ao nobre Ministro-Relator para, assim, declarar inconstitucional a Lei nº 9.494/97, fazendo-o de forma abrangente, porquanto, para mim, é suficiente, é bastante, o vício de forma a que aludi no início do voto.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6

PROCED. : DISTRITO FEDERAL  
RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES  
REQTE. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
REQTE. : MESA DO SENADO FEDERAL  
REQTE. : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Sydney Sanches (Relator), Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Celso de Mello, julgando **procedente** a ação declaratória, e do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, julgando-a **improcedente**, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 21.10.99.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

+1 *Gilberto Tomimatsu*  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4-6 DISTRITO FEDERAL****VOTO-VISTA****O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

O Presidente da República e as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ajuizaram ação declaratória de constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/94 em que se converteu a Medida Provisória nº 1.570-5, de 21/8/97. O dispositivo regula a tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, mandando aplicar a essa providência judicial o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26/6/64, no artigo 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5.021, de 9/6/66, e nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30/6/92.

Primeiramente, o Pleno da Corte entendeu possível, por maioria, o exercício em ação declaratória de constitucionalidade do poder geral de cautela, sendo adiado o pedido de medida cautelar (fl. 508).

Posteriormente, o Pleno deferiu a cautelar, em parte, *“para suspender, com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam. Votou o Presidente. Plenário, 11.02.98”* (fl. 548).

No mérito, votou o ilustre Relator pela procedência da ação, sendo acompanhado pelos Ministros **Nelson Jobim**, **Maurício Corrêa** e **Celso de Mello**. O Ministro **Marco Aurélio** votou pela improcedência. O julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro **Sepúlveda Pertence**.

O ilustre Relator invocou precedente de que Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence** para enfatizar a razoabilidade das restrições ao poder cautelar do Juiz, *“principalmente, diante da norma constitucional que exige precatório, quando se trate de extensão de decisão judicial que venha a compelir a Fazenda Pública a qualquer pagamento. E que impõe a observância da ordem cronológica de sua*



**ADC 4 / DF**

*chegada à devedora. E que esta inclua em seu orçamento o valor respectivo, para pagamento até o final do exercício seguinte” (fls. 41/42). Ressaltou na ocasião o Ministro **Sydney Sanches** que sequer existe definição das chamadas obrigações de pequeno valor, previstas na Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98. Segundo o Relator, a norma impugnada dá consequência a esse sistema constitucional de pagamento de débitos da Fazenda Pública “quando reconhecidos em Juízo” (fl. 43). Afirmou o Relator, ainda, que “se é razoável nosso sistema processual, quando, com efeito suspensivo, sujeita ao duplo grau de jurisdição as decisões judiciais de mérito proferidas contra a Fazenda Pública; se é, não só razoável, como constitucionalmente imposto, o sistema de precatórios para execução de tais decisões de mérito, não se mostra desarrazoado exigir-se, pelo menos, o mesmo tratamento para as decisões de mera antecipação de tutela, que não hão de ter eficácia maior que as definitivas” (fl. 48). Com essas razões, considerou procedente a ação para declarar constitucionais as restrições impostas pelo art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, “nos mesmos termos em que a coíbe a legislação a que faz referência, ainda não declarada inconstitucional por esta Corte” (fl. 49).*

O Ministro **Marco Aurélio** em voto amplamente fundamentado divergiu entendendo inconstitucional a Lei, “fazendo-o de forma abrangente porquanto, para mim, é suficiente, é bastante o vício de forma a que aludi no início do meu voto”. Na verdade, esse vício de forma está ligado à circunstância de ter sido a Lei de conversão contaminada pela reedição da Medida Provisória. Ademais, adiantou o voto divergente que “há situações concretas em que essa tutela antecipada se faz indispensável para evitar prejuízos maiores”.

O Ministro **Celso de Mello**, invocando precedentes da Suprema Corte na ADI nº 223 e na ADI nº 1.576, acompanhou o Ministro Relator. Destacando ter votado vencido nas duas ocasiões, assinalou que o Supremo Tribunal Federal “consolidou jurisprudência em sentido diverso. Estabeleceu e reconheceu a legitimidade constitucional da disciplinação legislativa e da instituição, mediante lei comum, de limites de restrições de condições que deverão ser observados pelos Magistrados no exercício do poder geral de cautela que o ordenamento positivo reconhece ao Judiciário”. Disse mais, que o “Tribunal agiu de maneira prudente e estabeleceu que não é lícito ao legislador formular prescrições normativas revestidas de conteúdo arbitrário, ou normas que desatendam aos padrões de racionalidade, ou

ADC 4 / DF

não disponham aquele necessário coeficiente de razoabilidade, especialmente quando se cuidar da prática de medidas cautelares em sede de ações de índole constitucional, como mandado de segurança ou **habeas corpus**. Mas o fato relevante, Sr. Presidente, é que esta Corte já se pronunciou no sentido da validade constitucional dessas restrições instituídas em sede legal, entendendo que tais requisitos não afetam o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, não atingem o direito de ação ou a prerrogativa de acesso ao Poder Judiciário”.

Ao pedir vista, o Ministro **Pertence** assinalou que em anterior votação acompanhou o Ministro **Marco Aurélio**, “que entendia razoável a proibição da antecipação de tutela sempre que se proibisse a liminar nas leis referidas na própria Lei n. 9.494, e, respaldando a afirmação de S. Exa., que esse art. 1º, hoje convertido em lei, é a norma objeto deste pedido de declaração de constitucionalidade, antes de inovar explicitava restrições implícitas ao uso, ao deferimento da tutela antecipada contra o Poder Público”. Segundo o Ministro **Pertence**, a “tutela antecipada parece ser uma modalidade nova, e eu não estou muito convencido de que para ela se pode transplantar tudo quanto se disse a partir da liminar, até porque, quer dizer, esta equivalência, ao menos em termos práticos, depende de uma premissa fundamental que o Ministro Marco Aurélio aventa em seu voto que a estar, ou não, a tutela antecipada, que perdoe-me o truísmo acassiano, é antecipação de uma sentença, sujeita já àquelas mesmas cautelas que cercam a exequibilidade da sentença contra a fazenda pública, a principal das quais é a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição”.

A questão, sem dúvida, é interessante. Trata-se de saber se é constitucional lei ordinária que impõe restrições ao deferimento de tutela antecipada prevista no Código de Processo Civil. As restrições são as mesmas impostas nas leis reguladoras do mandado de segurança e na lei que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. As primeiras dizem com vedação para efeito de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens, impondo-se a execução do mandado de segurança após o trânsito em julgado, além de determinar efeito suspensivo aos recursos contra decisão concessiva de mandado de segurança “que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional” (Lei nº 4.348/64). Além dessas restrições, outra há que é a vedação de deferimento de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias (Lei nº 5.021/66). Na Lei

*avista*

**ADC 4 / DF**

nº 8.437/92 as restrições impostas são as que se seguem: a) veda o cabimento em 1º grau de jurisdição de medida cautelar inominada ou a sua liminar quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal; b) veda a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação; c) determina, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, a intimação imediata do respectivo representante judicial; d) impede a concessão de liminar deferindo compensação de créditos tributários ou previdenciários; e) o recurso voluntário ou de ofício interposto contra sentença em processo cautelar, *“proferida contra pessoa de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo”*; f) finalmente, regula o processo de suspensão da execução de medida liminar movida contra o Poder Público ou seus agentes no âmbito do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso.

Vejamos alguns antecedentes preciosos.

Na ADI nº 223/DF (Relator para o acórdão o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 29/6/90), o eminente Ministro **Paulo Brossard**, logo no início de seu voto, advertiu que a *“proibição de liminares não chega a constituir novidade e tem sido admitida”*, lembrando a primeira lei a suprimi-las, em 1956, em feitos envolvendo a liberação de mercadorias ou coisas de procedência estrangeira. Lembrou, também a Súmula nº 262 da Suprema Corte que afirma não caber medida possessória liminar para liberação alfandegária de automóvel. Na mesma ocasião, o Ministro **Pertence** mostrou não fazer oposição, *“de princípio, a condicionamentos e limitações legais ao exercício do poder cautelar do juiz. Já na prática do mandado de segurança, e, ultimamente, depois de explicitado no Código de Processo Civil de 73, o poder cautelar geral, através das medidas cautelares inominadas, é inegável certa tendência ao abuso das virtualidades da tutela cautelar inicial”*. E foi adiante para afirmar que não se pode esquecer que *“a tutela cautelar traz consigo o risco do constrangimento precipitado, porque derivado essencialmente de uma cognição incompleta, a eventuais direitos da parte contrária àquela a quem se defere a medida cautelar”*. O Ministro **Brossard** concluiu por deferir a cautelar no que diz com o mandado de segurança *“de maneira que, sem as restrições por ela impostas, possa ele ser empregado na defesa de todo e qualquer direito líquido e certo, e particularmente de direito individual constitucional ou direito fundamental, como o é o próprio mandado de segurança”*.

ADC 4 / DF

O Ministro **Celso de Mello** deferiu integralmente a medida liminar destacando que o *“ato ora questionado inviabiliza o acesso a uma das modalidades da tutela jurisdicional do Estado e, por via de consequência, frustra, pela ausência de amparo imediato, a própria eficácia da proteção a ser conferida pelo Poder Judiciário em outro processo”*. E concluiu com a afirmação de que a *“supressão da possibilidade de tutela, imediata e eficaz, dos direitos das pessoas afeta, gravemente, uma das dimensões em que se projeta a atividade jurisdicional, estimula o arbítrio do Estado e elimina um poderoso instrumento de proteção, individual e coletiva, da liberdades públicas”*.

Prevaleceu, contudo, o voto do Ministro **Sepúlveda Pertence** indeferindo a cautelar no sentido de que *“a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional”*.

O voto do Ministro **Moreira Alves** considerou o princípio do **due process of law** para afirmar que *“parece difícil sustentar-se que vedação de medida liminar quanto a relações jurídicas resultantes de plano econômico de emergência – e ninguém nega que o país atravessa a mais grave crise econômica de sua história até pelas condições que os tempos modernos apresentam – quer em mandado de segurança, quer em ação ordinária ou em ação cautelar, seja tão aberrante da razão que se afigure desarrazoada, quando é certo que, há mais de trinta anos – inclusive sobre a vigência da democrática constituição de 1946 -, as liminares em mandado de segurança (que era e é instrumento processual constitucional inscrito entre as garantias individuais) foram restringidas amplamente por uma série de leis sucessivas (a última das quais decorrente de conversão de medida provisória), inclusive com referência à liberação de mercadorias, bens ou coisas de procedência estrangeira em geral, e quanto a prestações de natureza alimentar como o pagamento de vencimentos de servidores públicos, vedações essas se impuseram, não em razão da natureza mesma dessas relações jurídicas, mas, precipuamente, por suspeita de que o Poder Judiciário tornasse de uso comum o abuso de concessões que, na época, se fizeram.*

**ADC 4 / DF**

*Aliás, restrições ao próprio mandado de segurança (que, obviamente, é o mais em face de uma simples liminar revogável a qualquer momento) já as tinha a própria Lei nº 1.533/51, que lhe estabelecia prazo de decadência (cuja inconstitucionalidade foi discutida a princípio, mas não vingou), e, indiretamente, vedava que nele se pleiteassem efeitos patrimoniais dos direitos por ele reconhecidos, o que levou esta Corte a editar a Súmula 271 ('Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem se reclamados administrativamente ou pela via judicial própria) jamais acoimada de inconstitucional, inclusive por desarrazoabilidade'. Depois de traçar o conceito doutrinário entre as liminares e a tutela cautelar, que se obtém com o processo cautelar, percorrendo lições de Calmon de Passos, Humberto Theodoro Junior e Galeno Lacerda, deste último recorda comentário ao art. 804 do Código de Processo Civil, que diz respeito ao processo cautelar no sentido de que "pode a lei, também, proibir simplesmente as liminares. Desde que não vedado o direito à ação principal, o que ofenderia a Constituição, nada impede coíba o legislador, por interesse público, a concessão de liminares". Assim, para o Ministro **Moreira Alves**, o "proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça ao direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal, que, esta sim, não pode ser vedada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário".*

O Ministro **Néri da Silveira** assinalou que fora o poder cautelar da Suprema Corte "nas ações diretas de inconstitucionalidade, não se surpreende, no texto constitucional, disposição que estabeleça o poder cautelar, de maneira expressa, em se cuidando do exercício, pelo Poder Judiciário, de suas prerrogativas, quando julga ações ordinárias, cautelares e ações de mandado de segurança. A legislação ordinária tem consagrado, ademais, dispositivos da mesma natureza do art. 1º da Medida Provisória nº 173 (Lei nº 2.770/1956, art. 1º; Lei nº 4.348/1964, art. 5º; Lei nº 5.021/1966, art. 1º, § 4º; Lei nº 7.969, de 22.12.1989, art. 1º, resultante da conversão em Lei da Medida Provisória 118)".

O mérito não foi julgado considerando que esta Corte julgou-a prejudicada por falta de objeto em decisão monocrática (DJ de 1º/3/96).

*instit*

**ADC 4 / DF**

Depois, ao examinar a Medida Provisória nº 375/93 (DJ de 20/6/97), que “a pretexto de regular a concessão de medidas cautelares inominadas (CPC, art. 798) e de liminares em mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 7º, II) e em ações civis públicas (Lei 7.347/85, art. 12), acaba por vedar a concessão de tais medidas, além de obstruir o serviço da Justiça, criando obstáculos à obtenção da prestação jurisdicional e atentando contra a separação dos poderes, porque sujeita o Judiciário ao Poder Executivo”. Segundo o eminente Ministro **Carlos Velloso**, Relator, há excessos no deferimento de medidas liminares, mas a forma “de conter esses excessos não é simplesmente proibir a concessão da liminar, ou de estabelecer tantos empecilhos a sua concessão que acabam por vedá-la”. Com isso, foi deferida, em parte, a cautela constitucional.

Em erudito voto, o Ministro **Celso de Mello** advertiu que a “proteção jurisdicional **imediata**, dispensável a situações jurídicas expostas a lesão atual ou potencial, não pode ser inviabilizada por ato normativo de caráter infraconstitucional que, restringindo gravemente o exercício liminar da tutela jurisdicional cautelar pelo Estado, enseje a aniquilação do próprio direito material”.

Todavia, a exemplo da outra ADI, esta igualmente foi julgada prejudicada por perda de objeto (DJ de 8/2/02).

Depois, esta Suprema Corte cuidou da Medida Provisória nº 1.570 (DJ de 6/6/03) e deferiu, em parte, a medida cautelar para suspender a vigência do art. 2º que condicionou a concessão da liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, à caução, “isso se do ato puder resultar dano a pessoa jurídica de direito público”. Afastou-se, todavia, a cautelar constitucional quanto ao art. 1º “no que limita o cabimento da tutela antecipada, empresta duplo efeito ao recurso cabível e viabiliza a suspensão do ato que a tenha formalizado pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento deste último”.

Mas não obteve curso a ação por falta de aditamento, arquivada em 8/7/03.

Este último julgamento nada mais é do que a matéria objeto da presente ação considerando que a redação do art. 1º da Lei nº 9.494/97 é a repetição do art. 1º da Medida Provisória nº 1.570/97. É o quanto basta para que eu resgate os ricos debates que se travaram.

*onibus*

ADC 4 / DF

Em seu belo voto, o eminente Ministro **Marco Aurélio** cuidou de traçar o conceito da tutela antecipada, colocando-a no âmbito excepcionalidade e analisando as limitações previstas no próprio art. 273 do Código de Processo Civil. Afirmou, então, que a *“legislação comum submete-se aos ditames constitucionais. Proceda-se, então, ao devido cotejo: de um lado, tem-se que o artigo 1º da medida provisória em análise não afasta do crivo do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Na hipótese, cuida-se, apenas, da proibição de vir a ser antecipada, em certos casos, a prestação jurisdicional. O preceito mostra-se consentâneo com regra inserta no próprio Código de Processo Civil, reveladora, portanto, do alcance subjetivo dos artigos 273 e 461 nele inseridos”*. Diz o Ministro **Marco Aurélio** que o art. 475 do Código de Processo Civil já prevê que as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município estão submetidas ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Já agora com a Lei nº 10.352/01, incluídas as *“respectivas autarquias e fundações de direito público”*, além de impor duplo grau obrigatório também no caso de embargos à execução de dívida ativa da União quando procedentes, ressalvadas as exceções previstas nos § 2º, ou seja, *“sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”* e § 3º, ou seja, *“quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”*. Concluiu, então, o Ministro **Marco Aurélio** que *“exsurge como gritante paradoxo emprestar-se aos preceitos disciplinadores da tutela antecipada alcance a apanhar a Fazenda Pública, quer federal, estadual ou municipal, enquanto a sentença, ou seja, a entrega da prestação jurisdicional, após a observância do contraditório, do devido processo legal, não surte, de imediato, efeitos, ficando estes na dependência de confirmação”*. Concluiu, então, depois de analisar dois outros dispositivos que não são objeto da presente ADI, por indeferir a cautelar.

O Ministro **Moreira Alves**, afirmando a singeleza de seu raciocínio, mostrou que a *“tutela antecipada não é instituto constitucional. Ela foi criada pela lei. Assim como foi criada, a princípio, sem certos limites, não vejo por que não se possa limitá-la, principalmente aplicando-lhe limitações do mandado de segurança, o que, aliás, já foi examinado por esta Corte, com dois votos vencidos”*. Ademais, entendeu inexistir qualquer cerceio à Magistratura, *“porque senão na lei não se poderá mais*

**ADC 4 / DF**

*extinguir recurso. Quando se acabaram com os recursos de agravo de petição e de agravo no auto do processo, que depois ressurgiu com o chamado agravo retido, isso também seria inconstitucional porque se estaria cerceando o Poder Judiciário”.*

Nessa ocasião ficaram vencidos, quanto ao art. 1º, os Ministros **Néri da Silveira, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence**. Anoto que em seu brilhante voto o eminente Ministro **Celso de Mello** reafirmou basicamente os princípios que antes indiquei ao referir-me a ADI nº 975/DF.

No presente caso discute-se apenas a aplicação de restrições ao deferimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que, sabidamente, não se confunde com as liminares e cautelares em geral.

Cândido Rangel Dinamarco mostra que *“a técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, **mutatis mutandis**, à procedência da demanda inicial – com a diferença fundamental representada pela provisoriedade”* (A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros Editores, 2ª ed., pág. 144).

Em outra ocasião, presente essas considerações postas por Cândido Dinamarco, assinalei *“que a antecipação de tutela deve, necessariamente, respeitar os limites do pedido, não se podendo antecipar o que se não poderá obter com o provimento definitivo. Essa realidade da tutela antecipada é que, certamente, levou o legislador a cercar de cuidados a sua concessão, assim a exigência de ‘prova inequívoca’ e convencimento da ‘verossimilhança da alegação’, expressões que reforça a idéia de uma apuração diversa daquela que se exige para o deferimento da medida liminar em outro tipo de ação, assim as cautelares e o mandado de segurança, suficientes nestes casos a verificação do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**”* (v. Direito Positivo Aplicado, RENOVAR, 2007, pág. 188). Entendi sempre ser possível o deferimento inicial da tutela à míngua de tratamento legislativo sobre a concessão de liminar, diversamente do que ocorre com o art. 461, tanto que Sérgio Bermudes, por

**ADC 4 / DF**

essa razão, não admite a concessão da tutela sem a audiência da parte contrária (*op. cit.*, pág. 190).

Pedindo vênias aos que entendem em sentido contrário, não enxergo nenhuma inconstitucionalidade no dispositivo exatamente por essa circunstância. A tutela antecipada é criação legal, nasce da vontade do legislador competente para fazê-lo. Poderia ter vindo ao mundo jurídico com mais exigências do que veio; poderia chegar com maiores limitações. Isso quer dizer que se o legislador ordinário entender até mesmo de revogar a disciplina da tutela antecipada poderá fazê-lo, salvo se esta Suprema Corte entender, o que não me parece possível sob nenhum ângulo, que está a exercer poder legislativo de impedir revogação de instituto que foi igualmente criado por lei. Seria como se nós pudéssemos afirmar que uma vez criado o instituto o Poder Legislativo está imobilizado para fazer as alterações que entender necessárias.

Dir-se-á que a Suprema Corte tem o poder, e já de tantos anos isso vem, de declarar a inconstitucionalidade das leis votadas pelo Parlamento. Tem, ninguém disso duvida. Mas seria uma verdadeira contradição afirmar que o instituto criado pela lei oriunda do Poder Legislativo competente não pode amanhã ser revogado ou substituído ou modificado. Pode, e isso está na raiz das sociedades democráticas, não sendo possível trocar as competências distribuídas pela Constituição Federal.

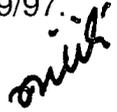
Veja-se que esta Suprema Corte tem o dever maior de interpretar a Constituição Federal. E com isso cabe-lhe dizer se uma lei votada pelo Parlamento está ou não em conformidade com a Constituição Federal. Mas para isso é imperativo que a Corte encontre a viabilidade constitucional de assim proceder. Digo viabilidade constitucional para situar a questão no âmbito da relação entre os poderes do estado.

Ora, no caso, o fato de o Congresso Nacional votar lei criando condições para o deferimento da tutela antecipada, instituto processual, nascido do processo legislativo, não cria nenhuma limitação ao direito do Magistrado de manifestar o poder do estado, presente que as limitações guardam consonância com o sistema positivo. E guardam a tal ponto que os limites para concessão de antecipação de tutela criados pela lei sob exame não discrepam da disciplina positiva que impõe o duplo grau obrigatório de jurisdição nas sentenças contra a União, os Estados e os Municípios, bem assim as respectivas autarquias e fundações de direito público, alcançando até

**ADC 4 / DF**

mesmo os embargos de devedor julgados procedentes, no todo ou em parte, contra a Fazenda Pública. E, por óbvio, não se pode dizer que tal regra seja inconstitucional.

Com essas razões, pedindo vênias aos que entendem em contrário, acompanho o voto do Relator, Ministro **Sydney Sanches**, acompanhado pelo voto do eminente Ministro **Celso de Mello**, e julgo procedente a ação direta de constitucionalidade para declarar constitucional o art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97.



01/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, peço vênias para acompanhar o Relator. Com os subsídios agora aduzidos pelo eminente Ministro Carlos Alberto Direito, também entendo não haver nenhuma irrazoabilidade ou arbitrariedade, nem mesmo ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição consignada no artigo 5º, inciso XXXV, da nossa Carta Magna, no tocante à restrição que o art. 1º da Lei 9.494/97 estabelece quanto à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

A meu ver, essa norma se mostra compatível não apenas com o regime constitucional dos precatórios, mas também – e isso me parece importante – com as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, com relação à disciplina das despesas ou dos dispêndios da Fazenda Pública, que é um diploma arrematado no artigo 163, inciso I, da nossa Carta Magna, segundo o qual lei complementar estabelecerá normas gerais sobre finanças públicas.

Por essas modestíssimas razões, incorporando *in totum* os argumentos de Sua Excelência o Ministro Carlos Alberto Direito e de outros que já se pronunciaram, peço vênias para julgar procedente a ação declaratória de constitucionalidade.

01/10/2008

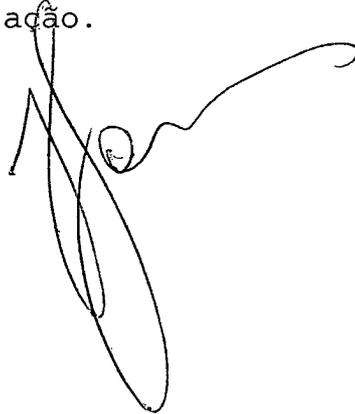
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, também peço vênia para acompanhar o voto do eminente Relator com os acréscimos do voto do Ministro Celso de Mello e, agora, do também belíssimo voto do Ministro Menezes Direito.

Julgo procedente ação.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Barbosa', with a long, sweeping flourish extending to the right.

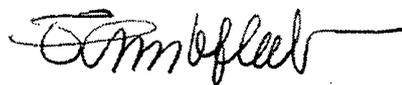
01/10/2008

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4-6  
DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, também eu, sem mais, acompanho o voto inaugural e a maioria já formada para julgar procedente a ação, louvando o brilhante voto hoje proferido pelo Ministro Menezes Direito.



01/10/2008

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Eu também, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, acompanho agora o voto proferido pelo eminente Ministro Menezes Direito. Permito-me apenas duas notas.

A proteção judicial efetiva, que é o princípio em jogo aqui, na verdade, é um postulado de forte índole institucional e precisa ser densificado pelo próprio legislador. E é o que faz o legislador quando regula todo o processo judicial, estabelecendo os requisitos de admissibilidade da ação, os recursos, fixando também as condições para a concessão eventual de cautelares.

Como já foi destacado brilhantemente agora no voto do Ministro Menezes Direito – e resgato também as manifestações anteriores, inclusive a do Ministro Celso de Mello –, a tradição da Corte sempre foi de aceitar as restrições que não envolvessem prejuízo à proteção judicial efetiva. Toda vez, porém, que a proibição de liminares envolvesse, ou pudesse resultar em afetar ou de alguma forma prejudicar o direito à proteção judicial efetiva, claro, o Tribunal sempre se posicionou no sentido da inconstitucionalidade. Mas aqui destacou o Ministro Menezes Direito que a norma só faz reproduzir aquilo que já é a tradição, inclusive na linha do mandado de segurança.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho Sua Excelência.

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 4**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. CELSO DE MELLO

REQTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQTE.(S) : MESA DO SENADO FEDERAL

REQTE.(S) : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Sydney Sanches (Relator), Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Celso de Mello, julgando **procedente** a ação declaratória, e do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, julgando-a **improcedente**, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 21.10.99.

**Decisão:** Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

**Decisão:** Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, julgou procedente a ação declaratória, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Celso de Mello. Não participaram da votação os Senhores Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau e a Senhora Ministra Cármen Lúcia, por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Sydney Sanches, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Plenário, 01.10.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu  
Secretário