

SEM REVISÃO

Limites objetivos para a concessão de medidas liminares em tutela cautelar

Roy Reis Friede^(*)

Juiz Federal – RJ

1. Previsão Normativa das Medidas Liminares e da Tutela Cautelar

As medidas liminares (de natureza jurídica instrumental cautelar) em mandado de segurança, em *habeas corpus*, em ação popular, em ação civil pública, em ação direta de inconstitucionalidade ou como antecipações de medidas cautelares nominadas (típicas) e inominadas (atípicas – derivadas do denominado poder cautelar geral), estão previstas, expressamente, em leis especiais [art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51 (no caso de mandado de segurança), por integração analógica e construção jurisprudencial (no caso do *habeas corpus*), art. 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65 (no caso de ação popular), art. 12 da Lei nº 7.347/85 (no caso de ação civil pública), no artigo 102, inciso I, p, da CF/88 (no caso da ação direta de inconstitucionalidade) e no próprio Código de Processo Civil de 1973 (art. 804) no caso das ações cautelares] e, de forma implícita e de maneira generalizada, na Constituição Federal em vigor, especialmente no art. 5º, XXXV (princípio da inarredabilidade do controle jurisdicional).

Mandado de Segurança:

“Lei nº 1.533/51

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

.....
II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.”

Ação Popular:

“Lei nº 4.717/65

(*) Mestre e Doutor em Direito e Professor Titular do Departamento de Direito Público da UNESA, além de Coordenador-Geral do Programa de Pós-Graduação daquela instituição. Autor de várias obras jurídicas, dentre as quais se destacam: “Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares em Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública e Ação Cautelar”, 4ª edição, Editora Forense Universitária, RJ, 1999. “Tutela Antecipada, Tutela Cautelar e Tutela Específica”, 4ª edição, Editora Del Rey, BH, 1998 e “Comentários ao Código de Processo Civil” (6 volumes), Editora Forense Universitária, RJ, 1998.

Art. 5º

.....

§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.”

Ação Civil Pública:

“Lei nº 7.347/85

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.”

Ação Direta de Inconstitucionalidade

“CF/88 – Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

.....

p) o pedido de medida cautelar das ações direta de inconstitucionalidade.”

“CF/88 – Art. 5º

.....

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A Constituição do Império (1824), a primeira Constituição Republicana (1891), a Constituição de 1934 e a de 1937 eram todas, em princípio, omisssas quanto ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional quanto às lesões do direito individual. Foi somente com o advento da Constituição de 1946 (art. 141, § 4º, “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”) que o princípio, em epígrafe, pela primeira vez, tornou-se expresso (não obstante a interpretação doutrinária de que o seu cumprimento anterior se entendia decorrente do próprio mecanismo do sistema jurídico de garantias individuais), ratificado *in totum* pelo art. 150, § 4º, da Constituição Federal de 1967 e pelo art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

“O princípio da acessibilidade ampla do Poder Judiciário nasceu com a Constituição de 1946, que tinha uma redação quase idêntica a atual:

‘A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.’

Pontes de Miranda, contudo, observa, com muito acerto, que este princípio era tido como presente na Constituição de 1891, porque na verdade estava implícito na sistemática constitucional então adotada.

Com efeito, foi em 1891 que o Brasil se filiou à tripartição de Poderes, de maneira desenganada. E, como se sabe, o Sistema Constitucional então implantado inspirou-se em suas grandes linhas, na Constituição Americana. Esta filiação é muito importante para explicar o papel do Poder Judiciário na nossa história, ao qual sempre coube o recurso último para todas lesões de direito, provenham elas de onde provierem (...)” (Celso Ribeiro Bastos *in* “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. II, 1ª ed., Saraiva, 1989, págs. 170/171).

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, outrossim, inovou, ao ampliar o alcance do dispositivo, incorporando, ao lado das lesões, as ameaças a direitos e a não mais restringir às situações jurídicas que envolvam a proteção dos direitos individuais conferindo, desta feita, ao Poder Judiciário possibilidades de alterações que até então não possuía e, conseqüentemente, ampliando a sua esfera de inferência e seu poder intrínseco, especialmente no que tange à aplicação de medidas liminares de modo geral.

(Não se deve confundir “lesão a direito” com “lesão a interesse”. A apreciação do Poder Judiciário incide apenas sobre lesão a direito, considerando que, de acordo com nosso atual regramento jurídico, a lesão a interesse somente pode ser resolvida no âmbito administrativo, uma vez que concorrendo o interesse público e o interesse privado, há naturalmente uma flagrante e legal supremacia do primeiro sobre o segundo (cf. J. Cretella Jr., *in* “Comentários à Constituição de 1988”, págs. 436/445).

Também, resta absolutamente necessário compreender, com a máxima precisão, a importância da introdução do termo “ameaça” na disciplina constitucional atual. Muitas situações de ameaça, na verdade, já podiam encontrar alguma forma de prestação jurisdicional antes mesmo do próprio advento da Carta Constitucional de 1988, especialmente no ordenamento jurídico infraconstitucional.

Como bem lembra J. Cretella Jr. (*in* “Comentários à Constituição Federal de 1988”, pág. 446), de acordo com a Lei nº 1.522/51, o mandado de segurança não protege apenas o direito líquido e certo “violado”, mas também o direito líquido e certo “ameaçado de ser violado” através, especialmente, do *writ* preventivo. No caso de ameaça de violação à liberdade de locomoção, igualmente existe o *habeas corpus* preventivo que possibilita o salvo-conduto, assinado pelo juiz, para evitar a concretização da ameaça de violência ou coação legal (art. 660, § 4º, do CPP).

Mas é inconveniente ressaltar que, nunca antes – e aí se encontra exatamente a especificidade da questão que deve ser compreendida –, existiu em nosso ordenamento jurídico uma prática efetiva a toda e qualquer situação de ameaça

ça, permitindo, por seu turno, ao Poder Judiciário uma sinérgica atuação em todo o tipo (e, em qualquer circunstância) de real ameaça à lesão de direitos.)

“É interessante notar que a regra que assegura o acesso ao Judiciário, quando da lesão ou ameaça a direito, não se insere dentre as do Capítulo II dedicadas ao Poder Judiciário. Localiza-se em meio aos Direitos e Garantias Fundamentais como a ressaltar não só a competência do órgão jurisdicional mas, também, a garantia que se empresta aos direitos individuais coletivos dos cidadãos, como que a confirmar a advertência de Santi Romano.

Segundo, a pré-falada norma constitucional (art. 5º, XXXV da CF/88), ninguém, nem mesmo a lei, que é a expressão maior da vontade nacional, pode excluir uma lesão ou ameaça de lesão a direito do controle do Judiciário. Esta regra já existia na Constituição passada, só que com interpretações restritivas além de, criação de um contencioso administrativo de curso prévio e forçado.

Deveras, ao dispor: ‘A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual’, o constituinte deu margem a interpretações restritivas como as que afirmaram só ser possível o ajuizamento de demandas com vistas a afastar lesões de direito, mas não se pôr em segurança contra ameaças de sua ocorrência, ou para restringir a atuação do Judiciário a casos de lesão a direitos individuais, excluídos os direitos coletivos ou difusos.

A atual redação desse dispositivo da Constituição, como, aliás, em quase todo o seu texto, foi mais feliz e precisa ao afirmar: ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. Desse modo, sem sombra de dúvidas, passaram a ser abrangidas não só as lesões já verificadas a direito mas, também, as ameaças de lesões a direitos. Por outro lado, ao utilizar-se da expressão ‘direitos’ no seu sentido amplo, permitiu o acesso ao Judiciário em defesa de direitos individuais, coletivos ou difusos. Assim, basta a ameaça a qualquer desses direitos para autorizar o indivíduo a buscar o socorro no Poder Judiciário. (Edgard Silveira Bueno Filho *in* “A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e a Ameaça de Direito”, AJUFE, dez. 91, págs. 52/53)

2. Eficácia Jurídica das Normas Infraconstitucionais Impeditivas (ou Restritivas) de Liminares

Muito embora algumas normas infraconstitucionais anteriores ao advento do novo ordenamento constitucional insistam em impor limites *ratione materiae* para a concessão de medidas liminares por parte dos magistrados, em particular, ou por parte do Poder Judiciário, de maneira geral e a jurisprudência têm-se inclinado, de forma aparentemente majoritária, no sentido de que tais restrições afrontam diretamente princípios constitucionais expressos e implícitos, ferindo, por conseqüência, o poder cautelar geral (poder do ma-

gistrado de outorgar medidas cautelares atípicas – não previstas expressamente pela lei), o poder cautelar genérico (poder do magistrado de outorgar *ex officio* as medidas cautelares necessárias à garantia da possibilidade de satisfação futura da pretensão das partes, como virtual exceção à regra do art. 2º do CPC, que apenas disciplina a jurisdição própria e não a imprópria (cautelar e executiva) e o poder cautelar de forma ampla, previsto, como princípio constitucional implícito, na Carta Magna; insistindo, por efeito, que a ineficácia jurídica (intrínseca) destas normas jurídicas é absolutamente manifesta e, portanto, deve obrigatoriamente ser reconhecida pelo julgador, sob pena de omissão do dever de usar o poder que lhe foi legitimamente outorgado, pelo povo, através da promulgação da própria Constituição Federal.

“Nenhuma lesão a texto de lei poderá ser excluída de apreciação jurisdicional (...) o texto de lei ordinária que declara a exclusão é eivado de inconstitucionalidade.” (J. Cretella Jr., *in* “Comentários à Constituição de 1988”, Forense Universitária, 1988, vol. I, pág. 436)

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, isto quer dizer que nenhuma lesão ou mera ameaça da lesão de direito individual ou não pode ser por lei infraconstitucional subtraída do conhecimento do Poder Judiciário; decorre disto, necessariamente, que a jurisdição é aquela que é exercida por juízes de direito, dos diversos graus de jurisdição existentes e com garantias tradicionais da magistratura.” (Arruda Alvim, *in* “Tratado de Direito Processual Civil”, 2ª ed., 1990, vol. 1, pág. 155)

“O art. 5º, XXXV, da CF/88, significa que lei alguma poderá auto-excluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, nem poderá dizer que ela seja ininvocável pelos interessados perante o Poder Judiciário para resolução das controvérsias que surjam da sua aplicação.” (Celso Ribeiro Bastos, *in* “Curso de Direito Constitucional”, 11ª ed., Saraiva, pág. 198).

“O princípio da inarredabilidade do controle jurisdicional gera o impedimento de o Legislativo suprimir ou restringir da apreciação judicial qualquer conflito, reafirmando, de modo solene, que a unidade da função jurisdicional deve ser preservada.” (José Augusto Delgado, *in* “O Constituinte de 1988, Jurisprudência Brasileira”, Ed. Juruá, vol. 143, pág. 24 e “Revista de Processo”, Ed. Revista dos Tribunais, vol. 55, pág. 94)

“Efetivamente é por demais evidente que determinadas pretensões somente se compatibilizam com tutelas de urgência. E as liminares e as ações urgentes, para estes casos, são os instrumentos que concretizam o direito à adequada tutela jurisdicional. A restrição do uso da liminar, portanto, significa lesão ao princípio da inafastabilidade.” (Luiz Guilherme Marinoni, *in* “Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória”, Ed. Rev. dos Trib., São Paulo, 1992, pág. 96)

“Todo e qualquer veto à concessão de liminares, no nosso entender, é inconstitucional, mesmo que o motivo justificador para tal vedação seja o interesse público.” (Betina Rizzato Lara, in “Liminares no Processo Civil”, 2ª ed., Ed. Rev. dos Trib., São Paulo, pág. 74)

“Na atualidade, não resiste qualquer idéia quanto à constitucionalidade das normas impeditivas de liminares, quer sejam anteriores ou posteriores à Constituição, frente à clareza do inc. XXXV, do art. 5º, do Texto Magno.” (Francisco Barros Dias, in “Inconstitucionalidade das Normas Impeditivas de Liminares”, RePro 59/134)

“Por causa de indesejáveis abusos que houve, há hipóteses em que hoje, se proíbe a concessão de medida liminar. São estas proibições, a nosso ver, inconstitucionais, justamente pelo que afirmamos, com relação à importância da medida liminar e sua ligação com a natureza e finalidade do mandado de segurança.” (Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto, in “Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial”, Malheiros, São Paulo, 1992, pág. 24)

“Tais restrições às liminares nos afiguram inconstitucionais por desigualarem os impetrantes no mandado de segurança, em detrimento do servidor público, quando a Constituição da República não faz essa distinção ao instituir o *mandamus*.” (Hely Lopes Meirelles, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*”, 13ª ed., Ed. Rev. dos Trib., São Paulo, 1991, pág. 53)

“É inconstitucional a norma legal ou regulamentar que proíba, transitória ou definitivamente, a concessão de liminar”. (Sérgio Ferraz, in “Mandado de Segurança”, Malheiros, São Paulo, 1992, pág. 109)

“O direito de ação é garantido constitucionalmente. Já hoje o é, mas aparece no projeto – e esse dispositivo já foi confirmado em plenário – com uma largueza um pouco maior do que resulta do texto ora vigente. Por dois motivos: o primeiro é que em vez de falar-se apenas em lesão – o texto atual, recorde, diz que nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída ao conhecimento do poder jurídico – o novo texto alude à lesão, mas alude também à ameaça, dando assim uma cobertura constitucional aos tipos de tutela utilizáveis antes mesmo que um direito seja lesado, e destinados a evitar a lesão dos direitos que se encontram ameaçados. É claro que esse tipo de tutela já existia no direito brasileiro, porém, a rigor, não tinha uma cobertura constitucional. Isto é, era possível ao legislador ordinário, em tese, abolir os tipos de tutela preventiva, por exemplo, a não ser aquelas que estivessem asseguradas por dispositivos constitucionais expressos.” (Ministro Moreira Alves, palestra proferida em Fortaleza no “Direito 90”, OAB – Ceará)

Este entendimento, quanto à plena inconstitucionalidade (*rectius*; ineficácia jurídica intrínseca) das normas impeditivas de liminares, em especial, aparenta ser mais incisivo quando as restrições em questão que são disciplinadas por simples medidas provisórias, considerando que, neste caso, somam-se os argumentos comuns, relativo às normas infraconstitucionais, aos argumentos particulares concernentes às especificidades das medidas provisórias.

“Abrindo o debate, acentuo que também eu entendo que a medida provisória que proíbe a concessão de medida liminar em mandado de segurança é inconstitucional. Assim votei, nesta Corte, vencido na companhia dos ministros Paulo Brossard e Celso de Melo.

Sob esse aspecto, pois, nada há que reparar na decisão *sub examen*, já que, segundo penso, a não-concessão de liminar, pela Corte Suprema na ação direta que tem por objetivo a citada medida provisória, não impede que os juízes, no controle de constitucionalidade difuso, deixem de aplicá-la, por inconstitucionalidade se assim entenderem.” (Carlos Mário Velloso no pronunciamento ao processo SS 286-4-DF, DJU de 1º.8.1990, pág. 7.071)

“Quando a liminar vem a ser proibida através de medida provisória, entendo que o ato padece de outra inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de processo e, nesse ponto, parece-me não estarem satisfeitos os pressupostos de relevância e urgência exigidos pelo art. 62, da Constituição Federal.

A natureza da matéria não comporta a edição de medida provisória, com o fim de disciplinar institutos processuais, especialmente quando se trata de restrições a direito de tutela jurisdicional.

Dessa forma, não vacilo em afirmar que qualquer norma restritiva da atividade jurisdicional no processo declarativo, satisfativo ou preventivo é manifestamente inconstitucional e por isso não pode receber o mínimo apoio dos órgãos jurisdicionais. Ineficaz, portanto, qualquer texto legal que denote violação ao texto constitucional.

Essa inconstitucionalidade compreende os textos de lei anteriores à vigência da atual Constituição e os que vieram a ser editados após a sua promulgação. Os primeiros, por serem incompatíveis com a nova ordem constitucional e por ser impossível aplicar o princípio da recepção; e, os demais, por terem vindo ao mundo jurídico natimortos.” (Francisco Barros Dias, *in* “Inconstitucionalidade das Normas Impeditivas de Liminares”, R. AJUFE nº 30, set./91, págs. 40-41).

Ainda assim, e não obstante toda a sorte de argumentos registrados (e outros existentes), deve ser consignado, contudo, que este ponto de vista está longe de se firmar como uma questão pacífica tanto na doutrina como na juris-

prudência atuais, considerando as importantes vozes discordantes que se levantam, – por vezes de modo categórico –, em relação às diversas opiniões mencionadas.

“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.” (Galeno Lacerda, *in* “Comentários ao CPC”, VIII/188, t 1, 2ª ed., pág. 341)

“Se examinarmos nossa garantia máxima em termos de direito de ação, assegurada pela Constituição, que é conhecida regra do parágrafo quarto de todas as declarações de direito desde a Constituição de 1946, ou hoje, do inc. XXXV do art. 5º da Constituição de 1988, teremos que a lei não pode impedir alguém de submeter ao Poder Judiciário uma lesão de direito. A rigor parece-me que proibir ou conceder a possibilidade de outorgar medidas cautelares não fere essa regra. O que o legislador constituinte quer é que toda pessoa possa ingressar em juízo e submeter seu litígio à apreciação do Poder Judiciário. Extrair-se daí que é constitucionalmente exigida a concessão de medida liminar, parece-me exagero. Não me consta que alguém tenha chegado a esse ponto, a que também não vou.” (Egas Muniz de Aragão, *in* “Rev. de Direito do Proc.-Geral de Rio de Janeiro”, pág. 51)

“A mera restrição ao poder de cautela do juiz, em casos determinados e diante de razões plausíveis, não conflita com a regra geral do amplo recurso ao Judiciário. A apreciação da demanda é sempre permitida, inviabilizando-se apenas o seu atendimento imediato, nas situações especificadas em lei, como medida de proteção ao Erário Público”. (Lázaro Guimarães, *in* “As Ações Coletivas e as Liminares contra atos do Poder Público”, Visão, Salvador, 1992, pág. 28)

“Cumpre-nos apreciar a momentosa vedação de liminares, constante das várias leis ordinárias já enunciadas. De logo, afirme-se que tal questão, ao que saibamos, nunca foi suscitada quando da aplicação das já antigas Leis nºs 2.270 e 4.348, e somente ganhou o debate forense ao calor das lides decorrentes das medidas econômicas emergenciais recentemente decretadas. O argumento básico dos que entendem inconstitucionais tais proibições liga-se à garantia plena, sob tutela constitucional, do acesso à Justiça. Todavia, impede considerar que desde o advento do mandado de segurança, na Constituição de 1934, forma leis ordinárias que, regulando seu procedimento, dispuseram sobre o cabimento da medida liminar. A possibilidade de liminar não está expressa, e de certo modo sequer implícita, na garantia que a Constituição outorga aos cidadãos (...).

Vale aditar que o deferimento de liminar, *inaudita altera pars*, é providência de exceção, porque de certa forma desvirtua o fundamental princípio do contraditório, inerente ao devido processo legal. Outrossim, é de anciã doutrina que inconstitucionalidade somente se decreta quando evidente, quando ostensiva ofensa à Constituição. Toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela – ‘*every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it*’. E os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca – ‘*clear, complete and unmistakable*’” (*Justice Black, apud Lúcio Bitencourt, in “O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das leis”, Forense, 1968, pág. 92*).

“Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inc. 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 de 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, até porque a liminar é que tem forte dose de suspeição de 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. A única hipótese em que se afigura não poder a lei evitar a proteção liminar é aquela em que a sua proibição ou não-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. Fora disso, toda a celeuma em torno da inconstitucionalidade das leis que proíbem liminares é mero prurido de quem adora ‘facilidades’ advocatícios, ou de magistrados que se sentem mutilados quando perdem o direito de ser arbitrários, prepotentes ou exibicionais,

ou é resultado de uma visão um tanto corporativa e algo clitista do que seja o Poder Judiciário na trama dos Poderes independentes e harmônicos que constituem o Estado, com os freios e contrapesos que a democracia impõe.” (J.J. Calmon de Passos, *in* “Inovações no CPC”, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, págs. 6-7).

Ainda assim, vale ressaltar que muitos autores salientam, de forma tangencial, a plena validade material (eficácia jurídica) destas normas restritivas, mormente quando as mesmas, ainda que de forma redundante, condicionam a concessão da providência cautelar vindicada (em forma ou não de provimento liminar) à necessária comprovação de seus requisitos de admissibilidade (que, neste particular, também operam, como já afirmado, na qualidade de incontestes elementos de restrição ao deferimento da tutela cautelar), o que, no entanto, nos parece uma posição pouco técnica, considerando que o que se discute, na hipótese, é a restrição objetiva, em razão da matéria ou de circunstâncias particulares, e não a evidente necessidade da sinérgica presença dos pressupostos de admissibilidade da tutela cautelar para o seu conseqüente deferimento.

(Vale ressaltar, por oportuno, que independente da posição que se possa firmar a respeito, é sempre verdadeira a afirmação imperativa de que o único senhor do Poder Judiciário é a Constituição Federal, (como expressão efetiva da norma fundamental abstrata, concernente à organização jurídica nuclear do Estado, como conjunto de regras relativas à forma de governo, à aquisição e ao exercício do poder, ao estabelecimento dos órgãos do poder e aos limites de suas respectivas atuações) e as leis que com esta convergem, tornando, por efeito, conclusivo que, em nenhuma hipótese, o Poder Judiciário presta obediência aos demais Poderes de Estado (e às normas que estes eventualmente editem, em desacordo com a Lei Maior), embora possa, a qualquer momento, deles exigir-la.

O *factum*, como constatação jurídico-constitucional, entretanto, vale registrar, não encerra qualquer questão de hierarquia entre os Poderes, mas com toda a certeza, uma autêntica questão de competência prevista, expressamente, na própria Constituição Federal, como produto concreto e efetivo do Poder Constituinte, – na qualidade de poder soberano (expressão de soberania nacional), originário (criador da ordem jurídica fundamental e dos poderes de Estado (poderes constituídos), ilimitado (não adstrito a regra jurídica anterior de direito positivo) e incondicionado (não subordinado a nenhuma condição prévia para seu exercício) –, cuja titularidade exclusiva pertence ao povo e, unicamente em seu nome, – cativa a este espírito fundamental –, é exercido pelos agentes, previamente legitimados.

O membro do Poder Judiciário, foi a este espírito, no entanto, não possui (como alguns, por absoluto desconhecimento, possam supor) o poder pleno e desassociado de qualquer tipo de limitação ou restrição de ordem legal-constitucional, pois, se assim fosse, o juiz possuiria, em essência, o poder arbitrário típico dos tiranos nas monarquias absolutistas do passado. O julgador da era contemporânea, muito pelo contrário, está, na verdade, imbuído de um poder que ao mesmo tempo está ligado a sua própria discricionariedade (livre convencimento), como também o está a uma inerente vinculação ao dever inafastável do cumprimento efetivo da Constituição Federal e das leis que com ela convergem, formando o denominado binômio poder-dever.

Por esta específica razão, não possui o magistrado uma verdadeira e ampla liberdade de decidir, unicamente, consoante seu próprio convencimento ou, ainda, conforme seu subjetivo “senso de justiça”, estando, muito pelo contrário, irremediavelmente adstrito aos estreitos limites impostos pela lei constitucional e pelas leis infraconstitucionais dotadas dos atributos da vigência e da eficácia jurídica intrínseca (compatibilidade vertical de feição hierárquica.)

3. Normas Infraconstitucionais Impeditivas (ou Restritivas) de Liminares em Espécie

Desde o advento da concepção da medida liminar, na qualidade de autêntico provimento administrativo-cautelar, na Lei nº 191/36 (primeira lei disciplinadora do mandado de segurança previsto na Constituição de 1934), a aplicação do instituto cautelar, em alguma medida, tem fugido os limites impostos pelos próprios (e ínsitos) requisitos (pressupostos) de admissibilidade, obrigando, como natural reação, a edição de leis expressamente restritivas (ou mesmo impeditivas) quanto à concessão de liminares, em razão da matéria ou de algum tipo de circunstância.

Uma das primeiras destas restrições normativas (e que ainda continua a vigor), sem dúvida, é a Lei nº 2.770/56 que, em seu art. 1º, proíbe a concessão de medida liminar nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem à liberação de mercadorias, bens ou coisas de procedência estrangeira (art. 165 do Decreto-Lei nº 37/66), *verbis*:

“Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente, importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.”

(Tem-se entendido, mais recentemente, que a restrição desta lei só se refere a mercadorias apreendidas como contrabando, não se aplicando aos demais casos em que se questiona sobre importação ou bagagem),

Em seguida, podemos citar a Lei nº 4.348/64 que, em seu art. 5º, expressamente veda a liminar em mandados de segurança que visem à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens e, nestes feitos, só permite a execução da sentença depois de transitada em julgado (art. 5º e parágrafo único), *verbis*:

“Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança, impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.”

Também, neste sentido, vale consignar a existência da Lei nº 4.862/65 que, embora em seu art. 51 tenha revogado o art. 39 da Lei nº 4.357/64 que proibia liminar em matéria fiscal, limitou o prazo de eficácia da medida em 60 dias, *verbis*:

“Fica revogado o artigo 39 da Lei nº 4.357, de 16.7.1964, cessando os efeitos da medida liminar concedida em mandado de segurança contra a Fazenda Nacional, após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da petição inicial ou quando determinada a sua suspensão por tribunal imediatamente superior.”

(O artigo revogado em questão estava assim redigido: ‘não será concedida a medida liminar em mandado de segurança, impetrado contra a Fazenda Nacional, em decorrência da aplicação da presente lei’).

Mais tarde, tornando mais ampla a vedação, consignada anteriormente, foi editada a Lei nº 5.021/166 que, através de seu artigo 1º, § 4º, proibiu a concessão de liminar para pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidores da União, dos Estados ou dos Municípios e de suas Autarquias, *verbis*:

“Não se concederá medida liminar para pagamento de vencimento e vantagens pecuniárias.”

Após a promulgação da CF/88, em particular, foi editada a Lei nº 7.969/89 (antiga Medida Provisória nº 118) que, em seu artigo 1º, estendeu os efeitos do art. 5º da Lei nº 4.348/64 às medidas cautelares, nos seguintes termos:

“Aplica-se às medidas cautelares previstas nos artigos 796 a 810 do Código de Processo Civil, o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964”.

Posteriormente, foram editadas, na oportunidade da decretação do chamado Plano Collor, as Medidas Provisórias nºs 173, 181, 186, 197 e 198/90, esta última transformada na Lei nº 8.076, de 23 de agosto de 1990, onde, em seu art. 1º, restou consignado que:

“Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, que versem sobre matérias reguladas pelas disposições das Leis n.ºs 8.012, de 4 de abril de 1990; 8.014, de 6 de abril de 1990; 8.021, 8.023, 8.024, 8.029, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12 de abril de 1990, fica suspensa até 15 de setembro de 1992, a concessão de medidas liminares”

Finalmente, mais recentemente, a Lei n.º 8.437/92, modificada várias vezes por subseqüentes medidas provisórias, estabeleceu, em seu art. 1.º e § 1.º, diversas vedações às medidas liminares, especialmente em processos cautelares, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em decorrência de vedação legal, *verbis*:

“Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em qualquer outras ações de natureza cautelar preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado, em virtude de vedação legal. (...)”

Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal (...)”,

além de também impor uma série de outras limitações e vedações concernentes ao instituto da tutela provisória, de modo geral.

3.1 Lei n.º 2.770/56

A Lei n.º 2.770/56, sem dúvida, foi um dos primeiros instrumentos legislativos – vigente até o presente momento – que buscou regulamentar limitações objetivas no que concerne à concessão de medidas cautelares, em forma de provimentos liminares.

A disciplina normativa em questão objetivava, em sua origem, sobretudo, a proteção da indústria automobilística nacional que se encontrava no início de suas atividades, assim como coibir, de maneira definitiva, os evidentes abusos na liberação imediata (e sem qualquer garantia contra-cautelar) de veículos (e outros bens estrangeiros), cuja ilegalidade no processo de importação era constantemente constatado na análise do *mérito cause*, ao final do processo.

Ainda assim, durante a longa vigência deste dispositivo legal, restou majoritário o entendimento segundo o qual as restrições previstas nos termos desta lei só se refere às mercadorias estrangeiras apreendidas como “contrabando” (em seu sentido amplo), não se aplicando aos demais casos em que se questiona sobre aspectos próprios da importação ou relativamente à bagagem de passageiro procedente do exterior.

(Não obstante as controvérsias iniciais que se estabeleceram quando da edição da Lei nº 2.770/56, é cediço concluir que a disciplina normativa em epígrafe possui *in casu* um alcance restritivo bastante reduzido em relação à legislação mais atual, não tendo, a seu tempo (como na presente atualidade), com toda a certeza, comprometido o escopo de atuação cautelar da função jurisdicional.

Por outro prisma, não podemos deixar de registrar que a edição desta lei, na sua oportunidade, revelou-se como uma autêntica reação às inúmeras decisões judiciais que, sem considerar os pressupostos autorizadores para a concessão de medidas liminares, mormente em mandado de segurança, insistiam em deferir, – mesmo com a presença impeditiva do chamado *periculum in mora inverso* e desafiando, sem qualquer comprovação pela parte contrária, a presunção de plena legitimidade dos atos administrativos –, o provimento liminar para a liberação imediata (e muitas vezes indiscriminada) de mercadorias apreendidas como contrabando (e suas variantes), desmoralizando, ainda, a ação repressiva da Receita Federal).

Lei nº 2.770, de 4 de maio de 1956

(Suprime a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visem à liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira, e dá outras providências.)

“Art. 1º Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem a obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente, importa na entrega da mercadoria, bem ou coisa.

Art. 2º No curso da lide ou enquanto pender recurso, mesmo sem efeito suspensivo, da sentença ou acórdão, a execução do julgado que determinar a entrega ou a vinda do exterior de mercadorias, bens ou coisas de qualquer natureza, não será ordenada pelo juiz ou tribunal antes que o autor ou requerente preste garantias de restituição do respectivo valor, para o caso de, a final, decair da ação ou procedimento.

§ 1º As garantias referidas neste artigo consistirão no oferecimento de fiança bancária idônea, aceita pela autoridade alfandegária competente, ou de caução em títulos da Dívida Pública Federal, de valor nominal correspondente a 150% (cento e cinquenta por cento) *ad valorem* das mercadorias, bens ou coisas objeto de litígio, na forma do art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.145, de 29.12.1953.

§ 2º O valor exigível, tanto para a fiança bancária, quanto para a caução, de que trata o parágrafo anterior, será comprovado com documento expe-

dido pela Carteira de Comércio Exterior, do qual constarão todos os dados indispensáveis à precisa caracterização da mercadoria, bem ou coisa.

Art. 3º As sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigos nas execuções de sentenças ilíquidas, contra a União, o Estado ou o Município, ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

(Artigo com redação determinada pela Lei nº 6.071/74)

Art. 4º As disposições desta lei, que entrará em vigor na data de sua publicação, inclusive quanto à sua obrigatoriedade nos Estados estrangeiros, revogado, para esse efeito, o § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4.9.1942, se aplicam aos processos em curso.

Art. 5º. Revogam-se as disposições em contrário.”

3.2 Lei nº 4.348/64

Em decorrência da continuada escalada de medidas liminares, deferidas, muitas vezes, sem a necessária observância quanto à presença de seus requisitos autorizadores, e premidos pela imperiosa necessidade de se estabelecer regras processuais para a ação mandamental, foi, finalmente, editada, em 1964, uma disciplina normativa abrangente que, dentre outras, estabeleceu prazo de eficácia para a medida liminar eventualmente concedida (90 dias, prorrogáveis por mais 30 dias), dispôs sobre a possibilidade de decretação de preempção ou de caducidade da medida liminar deferida (quando o impetrante não se comportar de acordo com os ditames legais), regulamentou as providências para a eventual suspensão da medida liminar (observe que, no *mandamus*, a autoridade coatora (réu) é pessoa física, cuja representação processual última (para efeitos de interposição de recursos, por exemplo) incumbe ao órgão ou entidade, dotado de personalidade jurídica, a que a mesma se encontra vinculada), estabeleceu expressamente a possibilidade de suspensão da execução da liminar pelo Presidente do Tribunal a que estiver adstrito o Julgador (recurso administrativo), além de expressamente estabelecer restrições, *ratione materiae*, para a concessão de medidas liminares nas hipóteses de reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º), impedindo, ainda, nestes casos, a execução provisória da eventual sentença concessiva da segurança (art. 5º, parágrafo único), além de impor efeito suspensivo em todos os recursos (voluntários ou necessários) que importem outorga ou adição de vencimento ou reclassificação funcional (art. 7º).

(É oportuno assinalar que a corrente majoritária a respeito do tema, entende que, em face dos novos termos da Constituição Federal (no que concerne ao princípio da inarredabilidade do controle jurisdicional), a medida liminar uma vez concedida não mais se subordina a um lapso temporal.)

Posteriormente, a Lei nº 5.021/66 ampliou o alcance do art. 5º do presente regramento normativo ao expressamente dispor, em seu art. 1º, § 4º, de forma genérica, que “não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias”.

(Apesar da força imperativa dos termos de ambos atos normativos, muitas medidas liminares foram (e continuam a ser) deferidas em absoluto desrespeito a esta disciplina legal, o que acabou obrigando ao poder ligeferante (Executivo, de forma transversa, e Legislativo, por expressa competência constitucional) a edição de outras normas legais, muitas vezes redundantes em relação aos presentes dispositivos, como, por exemplo, o art. 1º e parágrafo único da Lei nº 8.076/90 (em relação ao art. 5º e parágrafo único da Lei nº 4.348/64), o art. 4º da Lei nº 8.437/92 (em relação ao art. 4º da Lei nº 4.348/64), além de vários dispositivos mais recentes elencados em medidas provisórias.)

Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964

(Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança.)

“Art. 1º Nos processos de mandado de segurança serão observadas as seguintes normas:

a) é de 10 dias o prazo para a prestação de informações de autoridade apontada como coatora.

(Este dispositivo modificou o prazo de 15 dias, anteriormente estabelecido pela Lei nº 4.166, de 4.12.1962)

b) a medida liminar somente terá eficácia pelo prazo de 90 dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogável por 30 dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação.

(A doutrina mais abalizada sobre o tema tem, todavia, entendido que este dispositivo temporal não mais é dotado de eficácia jurídica, em face do advento da CF/88)

Art. 2º Será decretada a preempção ou a caducidade da medida liminar *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo, deixar de promover por mais de três dias os atos e diligências que lhe cumprirem, ou abandonar a causa por mais de 20 dias.

Art. 3º As autoridades administrativas, no prazo de 48 horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou ao órgão a que se acham subordinadas e ao Procurador-Geral da República, ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autenticada do mandado notificador, como indicações e elemen-

tos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo do poder.

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, poderá suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 dias, contados da publicação do ato.

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.

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

Art. 6º (Vetado).

Art. 7º O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança, que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 8º Aos magistrados, funcionários da Administração Pública e aos serventuários da justiça que descumprirem os prazos mencionados nesta lei aplicam-se as sanções do CPC e do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28.10.1952).

Art. 9º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

3.3 Lei nº 4.862/65

A Lei nº 4.862/65, embora formalmente vigente, apenas disciplina situação de validade para a medida liminar concedida contra a Fazenda Nacional, estabelecendo, neste particular, um prazo de 60 (sessenta) dias, o que tem sido, de forma amplamente majoritária, entendido como regra juridicamente ineficaz (*rectius*: inconstitucional).

De qualquer forma, convém esclarecer que a disciplina legal em questão, ao expressamente revogar o art. 39 da Lei nº 4.357/64, procurou restabelecer um viés de efetiva constitucionalidade à legislação *sub examen*, conquanto a normatização revogada simplesmente vedava, em todas as situações, medida liminar em mandado de segurança impetrado contra a Fazenda Nacional.

Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965

(Altera a legislação do imposto de renda, adota diversas medidas de ordem fiscal e fazendária, e dá outras providências.)

“(…) Art. 51. Fica revogado o art. 39 da Lei nº 4.357, de 16.7.1964, cessando os efeitos da medida liminar concedida em mandado de segurança contra a Fazenda Nacional, após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da petição inicial ou quando determinada a sua suspensão por Tribunal imediatamente superior.”

(A presente lei foi revogada em parte (derrogada), de forma expressa, pelos Decretos-Leis nº 815/69, 1.145/70, 1.338/74 e 1.968/82 e pelas Leis nº 7.713/88 e 9.430/96. Em nenhum destes dispositivos legais há, no entanto, expressa menção revogatória quanto ao art. 51 em questão, entendendo parte da doutrina pela sua plena vigência, enquanto outros preferem interpretar que o dispositivo em exame foi revogado tacitamente pela CF/88. De qualquer forma, vale esclarecer que o artigo revogado estava assim redigido: “Art. 39. Não será concedida medida liminar em mandado de segurança impetrado contra a Fazenda Nacional, em decorrência da aplicação da presente Lei.”)

3.4 Lei nº 5.021/66

A Lei nº 5.021/66, em seu art. 1º, procurou “eliminar” a possibilidade de cobrança de “atrasados”, expressamente estabelecendo que o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias consignadas em sentença concessiva de mandado de segurança (transitada em julgado, segundo os termos do art. 5º, parágrafo único da Lei nº 4.348/64) a funcionários públicos, de modo geral, somente será efetuada relativamente às prestações que se vencerem após o ajuizamento da ação.

Nesse particular, resta afirmar que, o regramento normativo em epígrafe não impede propriamente o reconhecimento de percepção (ainda que através do ajuizamento de outra ação) de “atrasados”, quando efetivamente devidos pelo Poder Público (não obstante a apenação para esta possibilidade, prevista no art. 2º da mesma lei), apenas procura evitar o pagamento através do *writ*, consoante os diversos entendimentos jurisprudenciais (RTJ 54/764, 62/813, 65/567, 67/850, 70/734, 72/787, 73/123, 75/163, 135/264; RSTJ 76/77; RT 485/209; e RJTJ ESP 38/338) e coadunantes com a Súmula nº 271 do STF, *verbis*:

“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente, ou pela via judicial própria.”

Quanto ao disposto no art. 1º, § 4º, proibindo, em virtual ampliação ao previsto no art. 5º da Lei nº 4.348/64, as medidas liminares para efeitos de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado, ainda que com naturais divergências, no sentido da

sua plena eficácia, particularmente se entendermos a restrição como perfeitamente coadunante com o pressuposto de admissibilidade da medida liminar relativo a inexistência do *periculum in mora inverso* ou mesmo com a própria presença de *periculum in mora* (originário), considerando a difícil comprovação *in casu* do dano de impossível reparação.

Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966

(Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil.)

“Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados 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 efetuada relativamente às prestações que se vencerem a contar data do ajuizamento inicial.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Na falta de crédito, a autoridade coatora ou a repartição responsável pelo cumprimento da decisão encaminhará de imediato, a quem de direito, o pedido de suprimento de recursos, de acordo com as normas em vigor.

§ 3º A sentença que implicar pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do CPC), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal.

(As remissões ao CPC correspondem, agora, aos seus arts. 603 a 611, e a referência constitucional corresponde atualmente ao art. 100 da Constituição da República.)

§ 4º Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Art. 2º A autoridade administrativa ou judiciária que ordenar a execução de pagamento com violação das normas constantes do artigo anterior incorrerá nas sanções do art. 315 do Código Penal e pena acessória correspondente.

Art. 3º A autoridade que deixar de cumprir o disposto no § 2º do art. 1º incorrerá nas sanções do art. 317, § 2º, do Código Penal e pena acessória correspondente.

Art. 4º Para efeitos da presente lei, aplica-se às autarquias o procedimento disposto no art. 204 e seu parágrafo único da Constituição Federal.

Art. 5º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

3.5 Lei nº 7.969/89 (MP nº 118/89)

A primeira medida provisória restritiva quanto à concessão de medidas liminares, sem dúvida, foi a MP nº 118/89 que, para muitos autores, de forma redundante, determinou a aplicação do art. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348/64 às medidas cautelares previstas nos arts. 796 a 810 do CPC (em particular a antecipação *in limine* prevista no art. 804 do CPC), impedindo o deferimento de providências cautelares em ações com idêntica designação objetivando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens, e determinando, outrossim, a execução destes julgados somente após o seu trânsito em julgado, além de dotar de efeito suspensivo automático qualquer recurso (voluntário ou necessário) relativo a esta matéria.

Curiosamente, no entanto, o Poder Executivo aparentemente esqueceu que a Lei nº 5.021/66 ampliou o alcance do art. 5º da Lei nº 4.348/64, e, ao deixar de fazer expressa menção à mesma, acabou permitindo que o texto da MP nº 118/89 fosse transformada, com esta falha, na Lei nº 7.969/89, criando uma interessante controvérsia sintetizada no fato de que, se antes da edição da Lei nº 7.969/89, entendia-se que as normas restritivas de concessão de liminar em mandado de segurança (basicamente as Leis nºs 4.348/64 e 5.021/66) eram automaticamente aplicadas à ação cautelar, por analogia integrativa, passou a ser forçoso concluir que com a edição de expressa regra neste sentido, mas com menor rigor (posto que não alude a extensão restritiva prevista na Lei nº 5.021/66), as medidas cautelares antecipadas *in limine* na ação cautelar possuem menos restrição do que as medidas liminares eventualmente concedidas em mandado de segurança.

Também, é lícito afirmar que uma verdadeira “confusão legislativa”, concernente ao tema, foi inaugurada neste momento, permitindo, na atual vigência, uma ampla redundância de dispositivos legais restritivos de liminares, particularmente entre o disposto no art. 1º da Lei nº 8.437/92 em relação à presente lei.

(É por esta sorte de considerações que grande parte dos autores entendeu estar revogada *in totum* a presente lei, posto que recuperada, em sua íntegra, ainda que em outros termos, pela Lei nº 8.437/92. Ainda assim, vale salientar ser também entendimento corrente que a revogação somente se opera totalmente quando a nova lei dispõe a mesma matéria de forma contrária, o que não é o caso, obrigando-nos a concluir pela continuada vigência da presente lei.)

Lei nº 7.969, de 22 de dezembro de 1989

(Estende às medidas cautelares o disposto nos artigos 5º e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964.)

“Art. 1º Aplica-se às medidas cautelares previstas nos artigos 796 a 810 do Código de Processo Civil, o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.”

3.6 Lei nº 8.076/90 (MP nº 198/90)

A Lei nº 8.076/90 representou, em certa medida, a consolidação de um verdadeiro “processo legislativo anárquico” concernente à disciplina restritiva da tutela cautelar, em forma de medida liminar.

Para início de análise, a sua origem derivou da edição de cinco diferentes medidas provisórias (nºs 173, 181, 186, 197 e 198), posto que naquela oportunidade existiam razoáveis dúvidas quanto à possibilidade de reedições de medidas provisórias. Também, sua sistematização simplesmente inaugurou uma nova concepção normativa: a suspensão temporária da tutela cautelar (art. 1º), além de, redundantemente, dispor sobre o duplo grau de jurisdição como condição de eficácia das sentenças relativas aos entes estatais (art. 1º, parágrafo único).

Muito possivelmente, não obstante toda a sorte de medidas provisórias editadas posteriormente, a Lei nº 8.076/90 representou (e ainda representa, posto que continua a vigor, ainda que sem qualquer sentido, em face de já ter sido superado o prazo mencionado na referida lei) o que de mais reprovável existe em matéria de legislação sobre o tema vertente, com a agravante de nunca ter sido reconhecida a sua flagrante inconstitucionalidade junto ao STF.

(É importante registrar que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a liminar da ADIN nº 223-6, que visava a suspender a eficácia da Medida Provisória nº 173, que depois de ser reiterada por diversas vezes chegou a se traduzir na Medida Provisória nº 198, para se transformar na Lei nº 8.076/90, não emprestou o efeito buscado, porém ressaltou o exame de cada caso concreto no campo do controle difuso da constitucionalidade da norma. As razões foram as seguintes: “Generalidades, diversidade, e imprecisão de limites no âmbito de vedação de liminar da MP nº 173 que se lhe podem vir, afinal, a comprometer a validade, dificultam demarcar, em tese, no juízo de deliberação 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 do Poder Cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a conseqüente afronta à plenitude de jurisdição e ao Poder Judiciário. Indeferimento da suspensão liminar da MP nº 173, que não prejudica, segundo o relator do acórdão, o exame judicial em cada caso concreto da constitucionalidade, incluída a razoabilidade, da aplicação da norma proibitiva da liminar” (DJU, de 29.6.1990, pág. 6.218.)

Lei nº 8.076, de 23 de agosto de 1990

(Estabelece hipóteses nas quais fica suspensa a concessão de medidas liminares, e dá outras providências.)

“Art. 1º Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os arts. 796 e segs. do Código de Processo Civil, que versem matérias reguladas pelas disposições das Leis nºs 8.012, de 4 de abril de 1990, 8.014, de 6 de abril de 1990, 8.021, 8.023, 8.030, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12 de abril de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990 e 8.039, de 30 de maio de 1990, fica suspensa, até 15 de setembro de 1992, a concessão de medidas liminares.

Parágrafo único. Nos feitos referidos neste artigo, a sentença concessiva da segurança, ou aquela que julgar procedente o pedido, sempre estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos após confirmado pelo respectivo tribunal.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se a Medida Provisória nº 197, de 24 de julho de 1990, e demais disposições em contrário.”

3.7 Lei nº 8.437/92

A Lei nº 8.437/92 representa, no atual estágio legislativo, a principal disciplina normativa impeditiva e/ou restritiva de medidas liminares contra atos do Poder Público, ao mesmo tempo que um dos atos normativos mais podados e modificados redacionalmente por ingerência direta do Poder Executivo.

Nesse diapasão analítico, vale registrar que, em termos objetivos, a Lei nº 8.437/92 foi, numa inacreditável confusão legislativa patrocinada pelo Executivo, alterada inúmeras vezes através de diversas Medidas Provisórias. A primeira tentativa, essencialmente, foi de “esvaziar” o alcance (e a própria importância) do dispositivo legal *sub examen* através da edição da MP nº 375/93 que, de forma redundante em relação à Lei nº 8.437/92, procurou restringir o deferimento de medidas liminares de modo geral. A MP nº 375/93, entretanto, foi declarada pelo STF inconstitucional em sua totalidade, não obstante entendermos que muitos de seus dispositivos normativos não estariam contaminados pelo vício da ineficácia jurídica intrínseca. Por esta razão, a MP nº 375/93 jamais foi transformada em lei.

A partir dessa derrota, todavia, o Poder Executivo, em uma ânsia desesperada de conter a chamada “indústria de liminares” (produzida, na maior parte dos casos, por desobediência das leis vigentes por alguns “magistrados alternativos”, que seguem uma cartilha normativa cuja hermenêutica não se encontra

vinculada a critérios técnicos-jurídicos, e não propriamente por ausência de limites legais à concessão de liminares), partiu para a edição de uma série de medidas provisórias que, em sua maior parte, modificaram, de forma, no mínimo, confusa, a Lei nº 8.437/92.

A MP nº 1.577, de 11 de junho de 1997, em seu art. 5º, expressamente acrescentou os exatos e precisos termos do atual art. 4º-A (consignado na atual redação por força da MP nº 1.798/99), incorporando à Lei nº 8.437/92 um art. 5º e remunerando os demais, fazendo com que a lei original com seis artigos passasse a ter um total de sete artigos.

Em todas as suas seis reedições posteriores (MP's nºs 1.577-1/2/3/4/5/6) o texto do art. 5º não foi alterado em relação a MP nº 1.577 original. A MP nº 1.577-6, de 27 de novembro de 1997, foi, no entanto, revogada pela MP nº 1.632-7, de 12 de dezembro de 1997, que passou a disciplinar a alteração *sub examen*, sem modificações em seu artigo 6º. As duas reedições posteriores (MP's nºs 1.632-8/9) não trouxeram qualquer mudança, o que somente ocorreu com a edição da MP nº 1.632-10, de 13 de março de 1998, que em seu artigo 6º resolveu incorporar, com o numeral 4º-A e não mais 5º, o mesmo texto legal, fazendo a Lei nº 8.437/92 voltar a ter apenas seis artigos. Em sua reedição (MP nº 1.632-11) não houve qualquer alteração neste particular.

Esta MP nº 1.632-11, de 9 de abril de 1998, foi, a seu tempo, revogada pela MP nº 1.658-12, de 5 de maio de 1998, e, posteriormente pela sua reedição (MP nº 1.658-13) que igualmente não modificaram o art. 4º-A da Lei nº 8.437/92.

Substituindo a MP nº 1.658-13, foi editada a MP nº 1.703-14, de 30 de junho de 1998, que, mais uma vez, manteve íntegro o texto do art. 4º-A da Lei nº 8.437/92, em seu art. 7º. As suas cinco reedições (MP's nºs 1.703-15/16/17/18/19) não trouxeram, neste especial, qualquer modificação.

A MP nº 1.703-19, foi revogada pelas MP's nºs 1.774-20 e 21 (idênticas), respectivamente de 14 de dezembro de 1998 e 21 de janeiro de 1999, que, por sua vez, foi revogada, no que concerne à incorporação do artigo 4º-A à Lei nº 8.437/92, pela MP nº 1.798, de 13 de janeiro de 1999, que, em seu art. 2º, manteve o texto com a numeração atual 4º-A. As reedições desta medida provisória (MP nº 1.798-1, 1.798-2 e 1.798-3) não trouxeram qualquer modificação, mantendo o acréscimo do art. 4º-A em seu atual texto.

Vale ainda consignar que a MP nº 1.774, em suas reedições, a partir do número 22, continua a vigor com alterações radicais em relação a MP nº 1.774-21, restringindo-se a disciplinar questões exclusivamente relacionadas à desapropriação.

Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992

(Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências.)

“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.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, objeto da ação.

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas horas).

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.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O presidente do tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público em 5 (cinco) dias.

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 4º-A. Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas

pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda

(artigo acrescentado por força do art. 2º da MP nº 1.798, de 11 de fevereiro de 1999).

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.”

Ainda a propósito da disciplina normativa em questão, é importante registrar que a MP nº 1.570, de 26.3.1997, expressamente incorporou, através de seu art. 2º, um quarto parágrafo ao art. 1º da presente Lei nº 8.437/92, vazado nos seguintes termos:

“§ 4º Sempre que houver possibilidade de a pessoa jurídica de direito público requerida vir a sofrer dano, em virtude de concessão de liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, o juiz ou o relator determinará a prestação de garantia real ou fidejussória.”

Este acréscimo vigeu até 15.4.1997, quando o STF suspendeu a eficácia deste dispositivo por seis votos a cinco (DJU 24.4.1997, pág. 14.914), fazendo com que, posteriormente, a Lei nº 9.494/97 tomasse por base a MP nº 1.570-5 (5ª reedição), desprovida deste dispositivo e com a conseqüente remuneração dos demais.

Também, resta oportuno consignar que o alcance quanto às restrições previstas expressamente no presente regramento legal já foram, por algumas vezes, reduzido tanto pelo STF quanto pelo STJ, em várias decisões judiciais, ainda que com o reconhecimento explícito (sempre por maioria e com controvérsias) quanto à efetiva constitucionalidade da presente lei.

“Admissibilidade (...) de condições e limitações legais do poder cautelar do juiz. A tutela 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 restrições, a partir do caráter essencialmente provisório de todo provimento cautelar, liminar ou não” (STF-Pleno; RTJ 132/571, 2 votos vencidos).

“Não se aplica o art. 4º da Lei nº 8.437, de 30.6.1992, à suspensão de medida liminar de seqüestro, relativo ao procedimento administrativo para pagamento de precatório. Esse seqüestro nada tem a ver com o de coisa litigiosa, pois, ao ser ordenado, não há mais litígio” (STJ-Corte Especial, Pet. 724-AL-Ag.Rg., Rel. Desig. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21.8.1996, dois votos vencidos, DJU 16.6.1997, pág. 27.307).

Finalmente, vale ainda, por derradeiro, mencionar que, em certo aspecto, a Lei nº 8.437/92, não obstante todo o esforço legiferante por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, não trouxe, a rigor, nenhuma nova restrição que já não estivesse estabelecida implícita ou explicitamente no ordenamento jurídico, sendo certo que o art. 1º e seu § 1º, por exemplo, nada mais são, como bem lembra Teori Albino Zavascki (RT 718, agosto/1995, pág. 60), do que reprodução, praticamente literal, dos enunciados das Súmulas nºs 8 e 9 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, aprovadas no ano de 1987, com base em precedentes jurisprudenciais capitaneados por acórdão de lavra do Prof. Galeno Lacerda, *verbis*:

Súmula nº 8/TJRS

‘Não é admissível, no Juízo de 1º grau, a concessão de cautelar inominada, ou sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária do Tribunal’;

Súmula nº 9/TJRS

‘Não é admissível, em ação cautelar inominada, a concessão de liminar nos casos em que, na via do mandado de segurança, houver vedação legal ao deferimento de liminares’.

Na oportunidade, vale lembrar, sustentou o ilustre Des. Galeno Lacerda, com mérita propriedade, sua decisão, nos seguintes termos:

“Tive oportunidade, em meus comentários ao CPC, de analisar longamente o uso da ação cautelar como sucedâneo do mandado de segurança, admitindo-o, porém, com reservas, no que concerne à concessão de liminares para não se fraudarem as regras constitucionais e legais a respeito da competência por prerrogativa de função.

Vale transcrever o que então escrevi:

‘Ademais, embora não se apliquem às ações cautelares as regras de competência absoluta por prerrogativas de função, específicas para o mandado de segurança, porque naquelas a pessoa da autoridade não está em causa, e, sim, o ato ente público ou da pessoa jurídica por esta representada, ou responsável por seus atos, a verdade é que, quando a cautela consistir na suspensão do ato, as liminares no mandado e na ação cautelar terão o mesmo efeito e se dirigem diretamente contra a autoridade. Por este motivo, por coerência com o sistema constitucional e respeito ao princípio de harmonia dos poderes, não se admitirá, por exemplo, que Juiz de primeiro grau suspenda, em ação cautelar, ato do Presidente da República, embora possa decretar-lhe a nulidade em ação ordinária movida contra a União. Quando a autoridade de que emanou o ato merecer o privilégio de foro que a Constituição ou a lei lhe assegura em face

do mandado de segurança, esse privilégio servirá de óbice a eventuais cautelas suspensivas de juízos incompetentes para o remédio constitucional’ (“Comentários ao Código de Processo Civil”, VIII/188, t. I, 2ª ed.).

Da mesma forma, haverá fraude à lei se a liminar cautelar for usada em situações para as quais a própria lei proíbe o decreto de liminar no mandado de segurança. Na mesma obra, disse mais adiante: ‘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’ (ob. cit., pág. 341). Ora, a Lei nº 4.348, de 26.6.1964, proíbe a liminar em mandado de segurança para a concessão de vantagens a servidor público. A reintegração provisória obtida pelo interessado incide, evidentemente nesse veto. Outorgá-la pela via cautelar importa em modo de fraudar essa proibição, através de procedimento análogo ao mandado de segurança. Por coerência com o sistema, impõe-se, portanto, que se impeçam liminares em cautelas com idêntico objetivo.” (RJTJRS 123/163-165).

Em necessária complementação elucidativa, resta ainda expor a íntegra da posição doutrinária de nosso colega Teori Albino Zavascki para quem a Lei nº 8.437/92, além de suas várias impropriedades legislativas, igualmente se penitencia pela evidente redundância nos demais dispositivos legais que consigna, independente da questão acima ilustrada.

“À luz do exposto, uma palavra sobre a Lei nº 8.437, de 30.6.1992, que dispõe sobre a concessão de medidas liminares contra atos do Poder Público, especialmente seus arts. 1º e 2º.

Taxados, aqui e ali, como inconstitucionais, por representar limitação ao pleno exercício da jurisdição, tais dispositivos não trouxeram, a rigor, nada que já não estivesse estabelecido, implícita ou explicitamente, no ordenamento jurídico. O art. 1º, em seu § 1º reproduz súmulas, donde se conclui que (...) o sistema já comportava a proibição agora explicitada pelo art. 1º e seu § 1º, da Lei nº 8.437/92. O mesmo se diga do § 3º do mesmo artigo, que veda a concessão de ‘medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação’. Medida que esgota o objeto da ação é, certamente, a que inviabiliza, se for o caso, o retorno das partes ao *statu quo ante*, acima denominada de ‘satisfativa irreversível’. Que tais medidas, em princípio, atentam contra direito constitucional do demandado – que se vê definitivamente privado do bem ou direito sem sequer ter oportunidade de defender-se – não era necessário que a lei viesse a dizer. Isto também já decorria do sistema. A liminar, por ser provimento de natureza provisória, não se compatibiliza com medidas de caráter irreversível, insuscetíveis de propiciar, ainda no processo em que foi concedi-

da, o retorno à situação anterior. Portanto, não há como supor inconstitucionalidade no § 3º, do art. 1º da Lei nº 8.437/92.

O art. 2º trouxe novidade ao exigir, como pressuposto da liminar em mandado de segurança coletiva e em ação civil pública, a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, no prazo de 72 hs. Cabe observar, porém, que qualquer liminar, para ser cabível, pressupõe situação de perigo iminente, ou seja, em condições de perpetrar dano antes da citação do demandado. Em casos em que tal risco não existir, a rigor a liminar não se justifica. O ‘princípio da necessidade’ veda a concessão de liminar se a providência puder ser postergada para a fase posterior à citação. Portanto, o art. 2º, para não ser considerado supérfluo, há de ser entendido como aplicável a hipótese em que a providência cautelar não possa aguardar o término do prazo privilegiado, em quádruplo, de que dispõe a pessoa jurídica de direito público para defender-se. Assim, nestes casos, a fixação de prazo menor, para que a parte demandada possa se manifestar, especificamente, sobre o cabimento da medida, é dispositivo compatível com o ‘princípio da menor restrição possível’. Entretanto, parece certo que tal dispositivo não se aplicará àquelas situações fáticas, revestidas de tal urgência ou relevância, que não permitem tempo para, sequer, aguardar-se o prazo de 72 hs. Se tão excepcional hipótese se apresentar, poderá o juiz, em nome do direito à utilidade da jurisdição e sempre mediante a devida justificação, conceder a liminar, já que para tanto estará autorizado pelo próprio sistema constitucional. Tratar-se-ia de singular hipótese de liminar para tutelar o direito a outra liminar, posto em perigo pelas especiais circunstâncias do caso concreto.” (RT 718, agosto/95, págs. 60-62)

4. Medidas Provisórias Impeditivas (ou Restritivas) de Liminares em Espécie

É difícil julgar se o excessivo número de medidas provisórias editadas pelo Executivo, de modo geral, é resultado da inoperância (ou lentidão) do Poder Legislativo ou simplesmente uma herança cultural que tradicionalmente impõe, em nosso País, em face de um conjunto de circunstâncias, uma certa primazia do Poder Executivo sobre os demais Poderes, rompendo o equilíbrio teórico, imaginado por Montesquieu (ou mesmo uma certa combinação de ambos motivos).

De qualquer forma, é fato que, no caso específico das tutelas jurisdicionais provisórias, de feição cautelar, em forma de provimento liminar (e, agora, também de feição antecipatória), há, com toda a certeza, mais um ingrediente a ser considerado, que é exatamente o ostensivo descumprimento, por parte de uma parcela minoritária, porém expressiva, de juízes, com fulcro em uma série de motivos (que vão desde o simples desconhecimento da lei até ra-

zões de natureza ideológica, travestidas, neste caso, por uma roupagem de direito alternativo ou insurgente), quanto aos limites objetivos para a concessão destes instrumentos processuais, o que tem, com toda a certeza, contribuído decisivamente para a edição – muitas vezes de modo atécnic e até mesmo atrapalhado – de inúmeras medidas provisórias que procuram disciplinar uma série de restrições ao deferimento de medidas liminares em tutela cautelar (e providências equivalentes em tutela antecipatória) contra o Poder Público.

Se, na hipótese, a questão última reside em saber se a exagerada edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo é, em termos efetivos, uma ação (imprópria) ou uma reação (legítima), parece-nos correto admitir que, pelo menos no caso específico da disciplina normativa da tutela cautelar (e, em parte, também da tutela antecipatória), a atitude do Executivo parece se pautar mais por uma necessária reação de preservação quanto à integridade da *res publica* do que propriamente uma ação que procura, de forma ilegítima, encerrar (ou restringir) a competência jurisdicional do Poder Judiciário, atropelando a natural missão legiferante do Poder Legislativo, considerado, sobretudo, a verdadeira “indústria de liminares” que lamentavelmente surgiu em nosso País, ao arrepio da lei, e que tanto tem que é unicamente a da preservação da plena efetividade da prestação jurisdicional cognitiva (conhecimento) e executiva.

(De fato, resta inegável que muitos juízes (ainda que partícipes de um grupo minoritário dentro do Poder Judiciário), vem deliberada e constantemente ignorando os limites naturais à concessão de medidas liminares (ou seja, os seus pressupostos de admissibilidade) em nome de uma pretensa e inadmissível “justiça cautelar”, tornando, muitas vezes, satisfativa uma providência cujo escopo de atuação é meramente preservativa e, pior, impondo prejuízos irrecuperáveis ao erário público (mormente quando irregularmente satisfeita pretensão que mais tarde verifica-se indevida), o que tem incentivado o Executivo a constantemente (e de forma indesejável) rever a legislação processual, criando novos instrumentos de “revisão” de sentenças, como no caso da ampliação do prazo decadencial de dois para quatro anos para o ajuizamento de ação rescisória, ou simplesmente restringindo o alcance das sentenças produzidas pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos diversos dispositivos ínsitos na MP nº 1.798/99)

Ainda assim, é cediço concluir que, lamentavelmente, tem faltado ao Poder Executivo, nesta verdadeira cruzada, um maior rigor técnico que emprestasse, a seu tempo, um maior grau de sinergia aos seus próprios objetivos, evitando não só as constantes (e indesejadas) modificações nos respectivos textos das medidas provisórias (em suas reedições), como ainda buscando uma maior estabilidade normativa nas leis oriundas de anteriores edições de medidas provisórias.

(Observe, neste sentido, que a Lei nº 8.437/92 já foi modificada (e continua a ser) inúmeras vezes, alterando a disciplina restritiva quanto à concessão de medidas liminares de feição cautelar. Na mesma situação encaixa-se a Lei nº 9.494/97 (oriunda da MP nº 1.570-5) que visa a restringir o alcance da tutela antecipada contra o Poder Público, mas que, em essência, acaba traduzindo uma enorme confusão entre os diferentes institutos da tutela cautelar e da tutela antecipatória e que, não obstante sua curta vigência, já foi, mais uma vez, alterada pela MP nº 1.798/99).

4.1 MP nº 375/93

Praticamente apenas reproduzindo textos de outras normas jurídicas impeditivas ou restritivas ao deferimento de medidas liminares (particularmente a Lei nº 8.437/92) e reintroduzindo a validade temporal e eficácia das providências cautelares, principalmente em forma de liminar, foi editada, pelo Poder Executivo, a Medida Provisória nº 375/93, de 23 de novembro de 1993, aparentemente, numa nova empreitada do governo (e, conseqüentemente, da Administração Pública) de acabar ou, pelo menos, reduzir o que o mesmo convencionou chamar de “indústria de liminares”.

“Conforme já registramos é inconteste o fato de que alguns juízes têm interpretado os dispositivos legais relativos às medidas liminares – especialmente os afetos aos limites para a sua concessão –, de forma, no mínimo, comprometedora à correta hermenêutica jurídica, permitindo, por via de conseqüência, o amplo deferimento de medidas, de natureza cautelar, em flagrante a absurdo prejuízo aos interesses maiores da sociedade.

Diversas liminares concedidas – sem o exame mais apurado de seus pressupostos autorizadores – por estes julgadores, por vezes, simplesmente antecipam irregularmente o mérito da questão (liminares satisfativas), em absoluto desrespeito à própria natureza de garantia processual dessas medidas (garantia da inteireza da sentença meritória); por outras, produzem danos efetivos ou potenciais à parte ré superiores aos que procurava evitar ou afastar em relação ao autor, em virtual desconsideração do princípio segundo o qual a medida não deve ser, em nenhuma hipótese, deferida quando o risco de dano eventualmente produzido é superior ou não justifica a proteção liminar vindicada.

A título de ilustração, não podemos deixar de registrar que – não obstante o princípio basilar da prevalência do interesse público sobre o privado –, somente no ano de 1996 foram autorizados depósitos judiciais premonitórios, suspensivos da exigibilidade do crédito tributário (a maioria dos quais versando, sob o aspecto meritório, de tributos absolutamente legítimos, sob a ótica constitucional-normativa), no valor de quase US\$ 12 (doze) bilhões de dólares, em virtual prejuízo da Fazenda Pública e, por efeito, de toda a

O problema – a exemplo das demais normas análogas de mesmo objetivo – cinge-se, entretanto, à efetiva inconstitucionalidade desta medida (considerando, acima de tudo, a extrema rigidez redacional de seus princípios dispositivos) em face, sobretudo, – como já bem ressaltamos –, da amplitude que a nova Carta Magna, editada em 1988, outorgou ao princípio da inarredabilidade do controle jurisdicional.

No que tange à matéria versada, convém, ainda, registrar as efusivas reações, tanto por parte de integrantes do Poder Judiciário como também de membros do Congresso Nacional, em relação, não só aos propósitos da medida, mas, particularmente, à rigidez do conteúdo de seu texto, *verbis*:

Medida Provisória nº 375, de 23 de novembro de 1993

(Dispõe sobre a concessão e os efeitos de liminares e de medidas cautelares e sobre situações de risco de grave lesão ao interesse público, à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.)

“Art. 1º As disposições desta medida provisória aplicam-se às medidas cautelares regidas pelo art. 798 do Código de Processo Civil, às liminares autorizadas pelo inc. II do art. 7º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e pelo § 1º do art. 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 2º A concessão de medida cautelar ou de liminar contra órgão ou entidade da Administração Pública, bem assim contra ato ou omissão dos respectivos agentes ou administradores, somente será possível após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, ou da entidade da administração indireta, que deverá ser pessoalmente notificada para manifestar-se no prazo de setenta e duas horas.

Art. 3º A autoridade do Poder Judiciário à qual foi pedida a concessão de medida cautelar ou de liminar considerará, além dos pressupostos de direito aplicáveis à espécie, a ocorrência, ou o seu risco, de grave lesão ao interesse público, ou à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, assim entendida a situação em que, da ordem judicial, puder decorrer dano de difícil reparação, em consequência da suspensão ou interrupção de atos e procedimentos administrativos ou da execução de serviço ou obra de interesse público, bem como do desembolso de importâncias ou da liberação de bens.

Art. 4º Ao apreciar a alegação de receio de que a autoridade, órgão ou entidade da administração pública possa causar dano de difícil reparação a ente privado, o juiz cotejará os interesses em confronto, ponderando a prevalência do interesse geral sobre o particular.

Art. 5º A decisão concessiva de medida cautelar ou de liminar, devidamente fundamentada, de modo especial quanto ao disposto nos arts. 3º e 4º, deverá:

I – fixar o prazo de eficácia da medida cautelar ou da liminar, que não poderá exceder de trinta dias;

II – estabelecer, quando necessário, como condição da eficácia da concessão, a prestação da garantia acauteladora do interesse exposto a risco;

III – conter recurso de ofício para o presidente do tribunal competente para os recursos na causa.

§ 1º Não será concedida medida cautelar ou liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, ou que contrarie o disposto nos art. 1º da Lei nº 2.770, de 4 de maio de 1956, e art. 5º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, art. 1º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e art. 1º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

§ 2º Decorrido o prazo a que se refere o inc. I do *caput*, a medida cautelar ou a liminar perderá a eficácia, de pleno direito, e somente poderá ser renovada pelo tribunal competente para o julgamento do recurso de ofício.

§ 3º A prestação de garantia é indispensável nos casos em que, em decorrência da ordem judicial, houver suspensão ou interrupção do processo de licitação pública, devendo a garantia ser de valor correspondente, no mínimo, ao previsto para a caução contratual.

§ 4º O recurso necessário a que se refere o inc. III deste artigo será processado em autos separados e remetidos à instância superior no prazo de dois dias úteis, contado da data da decisão.

§ 5º Comporão os autos a que se refere o parágrafo anterior, por cópia autenticada, a petição da medida ou da liminar, o mandado do procurador judicial, a certidão da intimação pessoal do representante judicial do órgão ou entidade da administração pública e a sua manifestação (art. 2º) e a decisão concessiva.

§ 6º Ressalvados os casos de mandado de segurança e de *habeas corpus* de competência originária do próprio tribunal, o recurso de ofício terá processamento prioritário, sem a intervenção escrita do Ministério Público, que poderá pronunciar-se oralmente, na assentada do julgamento.

Art. 6º O órgão ou entidade da administração pública poderá, a qualquer tempo, requerer a suspensão da medida cautelar ou da liminar ao presidente do tribunal competente para julgar o recurso de ofício.

Art. 7º Esta medida provisória entra em vigor na data de sua publicação.”

Os ditames genéricos da medida, em si, todavia, não guardam, em nosso entender, qualquer vício grave de inconstitucionalidade (ou mesmo de ineficácia), mas, preponderantemente, redundância legislativa à luz não só do

atual ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, em vigor, como medida ainda, dos próprios princípios nucleares que disciplinam a matéria relativa às medidas liminares, de modo geral.

Senão, vejamos: o art. 3º trata expressamente da hipótese do chamado *periculum in mora inverso*, cujo princípio basilar – já plenamente incorporado no nosso sistema processual – impede que qualquer medida liminar (e não apenas contra a Fazenda Pública) seja concedida, quando o eventual deferimento da mesma – objetivando o afastamento do risco de dano efetivo e potencial em favor do requerente-impetrante produzir qualquer gravame (risco inverso), até então inexistente, ao requerido-impetrado. O art. 4º, em complemento ao anterior, disciplina o caso em que – existente o risco de lesão (de difícil ou impossível reparação), a ser afastado pela medida, em confronto com igual risco, derivado do próprio deferimento da medida – o julgador opte por não conceder a mesma, considerando o princípio fundamental da prevalência do interesse público sobre o privado. O art. 5º, inc. II, prevê o conhecido instituto da contracautela ou caução em garantia, previsto em diversos dispositivos legais de forma tácita e exposto nos arts. 804 e 805, ambos do CPC, que tem por objetivo, sobretudo, neutralizar o gravame inverso eventualmente produzido pelo deferimento da medida liminar (afastamento do chamado requisito negativo condicionador da concessão da liminar, ou seja, o *periculum in mora inverso*). O art. 5º, § 1º, primeira parte, expressamente veda a chamada medida liminar plenamente satisfativa e, finalmente, o art. 5º, § 1º, segunda parte ratifica (*sic*) a proibição do deferimento de medidas liminares em várias matérias expressamente aludidas em outros dispositivos legais (aliás, alguns deles declarados ou reconhecidos inconstitucionais, por várias cortes de justiça, em face do atual ordenamento constitucional em vigor).

Por outro prisma, é inegável que a MP-375/93 introduz (e, em alguns casos, simplesmente reintroduz) algumas regras novas no que diz respeito à disciplina jurídica do assunto medida liminar.

O art. 2º, por exemplo, torna simplesmente obrigatória a audiência da parte contrária (quando esta for órgão ou entidade da administração pública direta e indireta), estabelecendo notificação pessoal e prazo para manifestação da mesma, inovando, portanto, a regra vigente (art. 804 do CPC) que afirma ser faculdade do juiz, no exercício de seu Poder Discricionário, a realização da referida audiência.

CPC – art. 804:

“É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após a justificação prévia e medida (...)”.

O art. 5º, inc. I, por outro lado, reintroduz o denominado limite temporal de eficácia da medida (banido com o advento da CF/88), ao passo que o inc. III, do mesmo dispositivo, cria o recurso *ex officio* no caso do deferimento da medida liminar.

Finalmente, o mesmo art. 5º, em seu § 3º, torna obrigatória a caução em garantia, com valor certo, no caso de medida liminar suspensiva de procedimento licitatório público.

Em todos estes dispositivos, *data maxima venia*, entendemos – até pela própria e excessiva rigidez redacional – estar presente o vício da inconstitucionalidade, considerando os princípios magnos – sobretudo com o novo alcance que lhes foi emprestado pela Carta Política de 1988 – do amplo acesso à jurisdição e, principalmente, da inarredabilidade do controle jurisdicional contra lesão e/ou ameaça de lesão, consagrados pelo nosso direito positivo supremo, não obstante, em termos genéricos, conforme registramos, não haver uma nítida e insuperável caracterização de ineficácia jurídica (*rectius*: inconstitucionalidade).

(Num primeiro exame superficial, acreditamos até que todos os dispositivos poderiam ser entendidos como plenamente constitucionais se as suas respectivas redações perdessem a característica extremamente impositiva que, em princípio, possuem.

Por exemplo, no que diz respeito ao art. 2º, em lugar da locução: “(...) somente será possível após a audiência (...)”, poderia constar “(...) deverá, em regra, observar a prévia audiência (...)”. Já no que tange ao art. 5º, inc. I, deveria constar: fixar prazo certo, prorrogável por igual período a requerimento da parte, para a manutenção da eficácia da medida liminar”. Quanto ao § 1º do art. 5º (2ª parte) poderá ser introduzida a seguinte redação: “(...) No caso das matérias versadas no art. 1º da Lei nº 2.770/56 c/c art. 165 do Dec.-Lei nº 37/66, art. 5º da Lei nº 4.348/64, art. 1º, § 4º, da Lei nº 5.021/66, e art. 1º da Lei nº 8.437/92, a medida liminar deferida pelo juiz de 1º grau somente poderá ser efetivada após ratificação pela instância superior que, em qualquer caso, apreciará a medida em 48 horas”. Finalmente, em relação ao aludido no § 3º do art. 5º deveria ser acrescentado a seguinte expressão: “A prestação de caução em garantia deve ser exigida nos casos (...)”.

Quanto aos demais dispositivos, entendemos, *concessia venia* aos que de forma diversa comungam, que se encontram em perfeita harmonia com os princípios constitucionais atualmente em vigor.)

CF/88 – art. 5º, inc. XXXV:

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão.”

CF/67 – art. 153, § 4º:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (...)” (redação determinada pela EC-7/77).

Também, tendo em vista a atual integração plena da medida liminar prevista no mandado de segurança, poderíamos até mesmo entender – em face da previsão constitucional da eficácia do *mandamus* – que todas essas introduções normativas, disciplinadas na MP-375/93, igualmente seriam inconstitucionais, em face do disposto no art. 5º, inc. LXIX, *verbis*:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

É oportuno salientar a respeito que precedentes de diversos tribunais, particularmente do TRF da 3ª Região, também se orientam no sentido de entender por ineficazes todas as normas infraconstitucionais rigidamente restritivas à concessão de medidas liminares, especialmente quando editadas através de medida provisória:

“(...) o governo não pode editar medida provisória restringindo a concessão de liminares, sob o risco de agredir a separação dos poderes e os direitos individuais, cláusulas pétreas da Constituição” (Proc. 90.03.37625-5, TRF 3ª Região, dec. unân., 25.4.1990).

4.2 MP nº 1.577/97

A MP nº 1.577, de 11 de junho de 1997, sobre o tema vertente, buscou primeiramente resolver as situações já definidas em que o Poder Público (Fazenda Pública (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) e Fundações Públicas), por diversas razões e motivos, teve o seu patrimônio (que, em essência, pertence à toda a sociedade) reduzido ou comprometido, em decorrência de decisões judiciais transitadas em julgado.

Para tanto, foi expressamente ampliado o prazo decadencial para o ajuizamento da competente ação rescisória de dois para quatro anos (através do art. 4º da mencionada medida provisória), além de explicitamente a mesma, por intermédio de seu art. 5º, passar a admitir medida liminar (instrumentalizando a competente providência cautelar) em ação rescisória – através de alteração (acréscimo) na Lei nº 8.437/92 (que disciplina restrições ao deferimento de medidas liminares e providências cautelares contra o ente público) – objetivando, na hipótese, dotar o Poder Público de efetivo instrumento jurídico de proteção ao patrimônio público, eventualmente violado por decisões judiciais definitivas.

(A lei provisória, em essência, alude, em seu texto, a medida cautelar. Todavia, é forçoso concluir, por meio de uma hermenêutica mais assente com a correta técnica interpretativa, que o legislador aludiu, na espécie, a uma forma mais efetiva de se obter a proteção cautelar, através de um simples provimento administrativo (medida liminar), até porque, segundo opinião majoritária (porém, não unânime) da doutrina, sempre foi possível o deferimento de medida cautelar em ação rescisória, através do ajuizamento incidental da competente ação cautelar.)

Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997

“Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em quatro anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no artigo 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem desapropriado.

Art. 5º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo, renumerando-se os atuais 5º e 6º para 6º e 7º:

‘Art. 5º Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’”

A MP nº 1.577 teve, no total, seis reedições, além da versão primitiva, tendo a sua quinta reedição (MP nº 1.577-5, de 30 de outubro de 1997), no entanto, ampliando o prazo original de quatro para cinco anos para o competente ajuizamento de ação rescisória, além de ter multiplicado as hipóteses de cabimento de ação rescisória em casos de indenização, passando a incluir expressamente, além da ação de desapropriação clássica, a ação de indenização por apossamento administrativo (a menção “ordinária” do texto legal é atécnica, posto que as expressões comum ordinária ou sumária, ou especial, refere-se ao rito procedimental), ação de desapropriação indireta e ações de indenizações relativas a restrições decorrentes de atos do Poder Público. Também, a mesma incorporou uma nova redação ao seu artigo 5º (remunerando os seguintes) para acrescentar um novo regramento legal concernente à restrição temporal (cinco anos) para o ajuizamento de ações de indenização contra o Poder Público (obrigando, pois, o dispositivo disciplinador da medida liminar em ação rescisória a incorporar o numeral sexto).

Medida Provisória nº 1.577-5, de 30 de outubro de 1977

“Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no artigo 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação judicial.

Art. 5º Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de ato do Poder Público.

Art. 6º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo, renumerando-se os atuais 5º e 6º para 6º e 7º:

‘Art. 5º Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar, para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’”

A MP nº 1.577-6, de 27 de novembro de 1997 (que repetiu integralmente o texto normativo da MP nº 1.577-5) foi, a seu tempo, revogada pela MP nº 1.632-7, de 12 de dezembro de 1997, que ratificou *in totum* os dispositivos normativos ínsitos na MP nº 1.577-6 (revogação expressa no art. 9º da MP nº 1.632-7).

4.3 MP nº 1.632/98

A MP nº 1.632 foi reeditada por cinco vezes, tendo a sua redação sofrido alteração na quarta reedição (MP nº 1.632-10), em 13 de março de 1998, quando o disposto no art. 6º, relativo a alteração incorporativa do art. 5º na Lei nº 8.437/92, passou a ter o numeral 4º-A.

Medida Provisória nº 1.632-10, de 13 de março de 1998

“Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, em como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no artigo 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço do mercado do bem objeto da ação judicial.

Art. 5º Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Art. 6º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

‘Art. 4º-A Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’”

4.4 MP nº 1.658/98

A MP nº 1.658-12, de 5 de maio de 1998, por seu turno, revogou expressamente, em seu art. 9º, a MP nº 1.632-11, de 9 de abril de 1998 (cópia fiel da MP nº 1.632-10), incorporando, em seu art. 4º, uma nova disciplina normativa, mais abrangente em relação às anteriores, e também modificadora do Código de Processo Civil (arts. 188 e 485), passando a incluir o Ministério Público como autor privilegiado para propor ação rescisória com prazo ampliado, não obstante ter reduzido de cinco para quatro anos o aludido prazo, conquanto retirou a expressa menção de “cinco anos”, substituindo-a por “prazo em dobro”.

Medida Provisória nº 1.658-12, de 5 de maio de 1998

“Art. 4º Os artigos 188 e 485 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1978 (Código de Processo Civil), passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 188. O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo:

- I – em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e
- II – em quádruplo para contestar.’

‘Art. 485.....

.....

X – a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial.

.....’
 Art. 5º Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Art. 6º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

‘Art. 4º-A Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’”

4.5 MP nº 1.703/98

A MP nº 1.658-13, de 4 de junho de 1998 (inalterada em relação a sua edição anterior), acabou sendo revogada pela MP nº 1.703-14, de 30 de junho de 1998, que, sem proceder a qualquer modificação na disciplina normativa da matéria *sub examen*, apenas reenumerou os artigos em questão.

Medida Provisória nº 1.703-14, de 30 de junho de 1998

“Art. 5º Os artigos 188 e 485 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1978 (Código de Processo Civil), passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 188. O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo:

I – em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e

II – em quádruplo para contestar.’

‘Art. 485.....’

.....’
 X – a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial.

.....’
 Art. 6º Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de ato do Poder Público.

Art. 7º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

‘Art. 4º-A Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’”

4.5 MP nº 1.774/98

As cinco reedições supervenientes (MP’s nº 1.703-15/16/17/18/19) limitaram-se a repetir integralmente o texto originário, tendo a MP nº 1.703-19, de 27 de novembro de 1998, sido revogada pela MP nº 1.774-20, de 14 de dezembro de 1998, que, em síntese, manteve, sem alteração, o texto anterior.

Medida Provisória nº 1.774-20, de 14 de dezembro de 1998

“Art. 5º Os artigos 188 e 485 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1978 (Código de Processo Civil), passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 188. O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo:

I – em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e

II – em quádruplo para contestar.’

‘Art. 485.....

.....

X – a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial.

.....’

Art. 6º Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Art. 7º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

‘Art. 4º-A Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’”

4.7 MP nº 1.798/99

A MP nº 1,774-22 (segunda reedição da MP nº 1,774-20), todavia, resolveu retirar de seu corpo normativo a disciplina legal em epígrafe (reservando-se a regular *in casu* apenas questões relativas diretamente à desa-

propriação, o que foi observado em sua reedição), obrigando o Executivo a editar a MP nº 1.798-1, de 11 de fevereiro de 1999, que passou a incorporar, na íntegra (inclusive em suas reedições), o texto anterior ínsito na MP nº 1.774-21 (exatamente igual ao da MP nº 1.77420), em seus artigos 1º e 2º, excluindo apenas o art. 6º da MP nº 1.774-21 que passou a integrar o parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Medida Provisória nº 1.774-23, de 11 de março de 1999

“Art. 1º O Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com acréscimo de um parágrafo único no seu art. 10 e de um art. 15-A, com a seguinte redação:

‘Art. 10.....

.....

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.”

Medida Provisória nº 1.798-3, de 8 de abril de 1999

“Art. 1º Os artigos 188 e 485 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1978 (Código de Processo Civil), passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 188. O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo:

I – em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e

II – em quádruplo para contestar.’

‘Art. 485.....

.....

X – a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial.

.....’

Art. 2º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

‘Art. 4º-A. Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.”

(É importante assinalar que, repetindo orientação, o STF, em sessão plenária de 22.4.1999, entendeu inconstitucionais (*rectius*: ineficazes juridicamente) o dispositivo que ampliou de 2 (dois) para 4 (quatro) anos o prazo decadencial para o ajuizamento de ação rescisória pelo Poder Público, previsto nas MP's nºs 1.703-18/98 e 1.798-3/99.

Antes, é oportuno salientar a MP nº 1.577/97 já havia ampliado o mencionado prazo para 4 (quatro) anos e sua 5ª reedição (MP nº 1.577-5/97) para 5 (cinco) anos, o que foi mantido pela MP nº 1.632/98 (em suas cinco reedições) e, posteriormente, mais uma vez, reduzido para 4 (quatro) anos, através da MP nº 1.658/98, quando entendeu-se, como agora, inconstitucional a ampliação para 5 (cinco) anos. A mencionada MP nº 1.658/98 foi revogada pelas MP's nºs 1.703/98 e 1.798/99, reputadas, agora, inconstitucional, neste particular, fazendo retornar, pois, o prazo convencional de 2 (dois) anos.

“O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 188 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 1.703-18, de 27.10.1998, em sua reedição no art. 1º da Medida Provisória nº 1.798-03, de 8.4.1999, e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Octavio Gallotti e Moreira Alves, também deferiu a medida cautelar de suspensão da eficácia do inciso X, acrescentado ao art. 485 do Código de Processo Civil, pelo art. 5º da MP nº 1.703-18/1998, reeditada na MP nº 1.798-03/1999, em seu art. 1º. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello (Presidente) e Sydney Sanches. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso (Vice-Presidente).— Plenário, 22.4.1999.”)

Contudo, a MP nº 1.798-1, de 11 de fevereiro de 1999 (e sua posterior reedição), não se limitou a reproduzir os instrumentos jurídicos inaugurados pela MP nº 1.577/97, passando, de forma diversa, a introduzir modificações restritivas, em favor do Poder Público, também na disciplina legal da Lei nº 9.494/97 que alude, em princípio, ao instituto da tutela antecipada.

Essas limitações ínsitas no regulamento normativo em questão restringe expressamente a execução dos julgados, de modo geral, em diversas situações, contra os entes públicos em seu sentido amplo (Fazenda Pública e Fundações Públicas), postergando a mesma para o momento posterior ao trânsito em julgado e eliminando, desta feita *in casu*, a denominada execução provisória, além de vedar explicitamente, de uma forma absolutamente atécnica, o caráter satisfativo de sentenças proferidas em ação cautelar (é importante lembrar que as ações cautelares não possuem finalidade de satisfazer o *merito cause*, considerando que não se constituem em institutos de tutela antecipada), antes do trânsito em julgado da ação principal.

Medida Provisória nº 1.798-3, de 8 de abril de 1999

“Art. 5º A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

‘Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Parágrafo único. A sentença proferida em ação cautelar só poderá ter caráter satisfativo quando transitada em julgado a sentença proferida na ação principal.”