



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

VALÉRIA CASTRO BENÍCIO

**MANDADO DE SEGURANÇA: PROIBIÇÃO DE
LIMINARES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

FORTALEZA – CEARÁ

2007

341.2742

B467m

S410

T587

Valéria Castro Benício

Mandado de Segurança: Proibição de Liminares Contra a Fazenda Pública

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Constitucional e Direito Processual Constitucional.

Orientador: Profº Ms. Rodrigo Uchoa de Paula

Fortaleza – Ceará

2007



COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Valéria Castro Benício

Monografia: Mandado de Segurança: Proibição de Liminares Contra a Fazenda Pública.

Curso: Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional

Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002

Portaria: 72/2007

Data de Defesa: 16/08/2007

Fortaleza (Ce), 16 de Agosto 2007.

Rodrigo Uchôa de Paula

Orientador/Presidente/Mestre

Rosila Cavalcante de Albuquerque

Membro/ Doutora

Oscar d'Alva e Souza Filho

Membro/ Livre Docente

Dedico este trabalho a minha mãe, **Francisca de Castro Benício**, que tem sido minha grande incentivadora nesta caminhada em busca do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe Francisca de Castro Benício;

A minhas irmãs Justina, Liduína, Dora, Kelly;

Aos professores Oscar D'Avila e Rodrigo Uchoa

“De tanto ver triunfar as nulidades,
De tanto ver prosperar a desonra,
De tanto ver crescer a injustiça,
De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus,
O homem chega a desanimar da virtude,
A rir-se da honra,
A ter vergonha de ser honesto”.

Rui Barbosa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MANDADO DE SEGURANÇA	10
2 LIMITAÇÃO DAS LIMINARES.....	17
3 INCONSTITUCIONALIDADES.....	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIA.....	35

RESUMO

A presente monografia busca analisar a constitucionalidade da legislação que veda a concessão de liminares em mandado de segurança contra a fazenda pública. Embora o Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Direta de Constitucionalidade tenha decidido ser constitucional a legislação que veda essas liminares, não é o posicionamento da maioria dos juristas e doutrinadores que entendem serem as mesmas inconstitucionais, pois, o mandado de segurança é uma ação constitucional, que tem como escopo principal proteger os cidadãos contra ilegalidades perpetradas pelo poder público e este não pode criar leis para proteger-se de ações que visam, exatamente, impedir essas ilegalidades. Desta forma, é feita toda uma análise do desenvolvimento do mandado de segurança em nosso país, desde a sua origem, até os dias atuais. Compara-se o momento histórico em que tais leis foram implementadas, época da ditadura militar em que os adversários do regime eram perseguidos, demitidos e até mortos e a aplicação dessas leis no atual estado democrático de direito, que ressuscitou tais leis e criou outras, ainda mais restritivas, que atingem, não somente as liminares, mas, todas as tutelas de urgência, impedindo o judiciário de dar uma prestação jurisdicional efetiva, como determina a constituição, ferindo de morte vários princípios constitucionais, para, por fim, concluir pela inconstitucionalidade de tais normas.

INTRODUÇÃO

O Mandado de Segurança, nobel instituto garantidor das liberdades públicas contra o abuso do poder estatal tem uma história de luta no mundo, como veremos mais detalhadamente no decorrer do desenvolvimento deste trabalho, e no Brasil, embora de forma mais amena, também foi fruto de uma luta. Não de armas, mas de idéias. E não poderia deixar de mencionar o brilhante trabalho do ilustre jurista Rui Barbosa, incansável defensor das garantias individuais, que culminou com a criação do mandado de segurança no ordenamento jurídico pátrio.

Criado em 1934, o Mandado de Segurança visa dar uma garantia ao cidadão contra o arbítrio do poder estatal e, portanto, prescinde de qualquer norma infraconstitucional para seu funcionamento e aplicação concreta. Sofreu um duro golpe já em 1937 com a instauração da ditadura Vargas, neste período Getúlio Vargas outorga uma nova constituição que lhe dá o controle total do poder executivo e obviamente o Mandado de segurança foi retirado do texto constitucional. Somente em 1946 com o retorno do regime democrático o mandado de segurança foi restabelecido como garantia constitucional, ampliando o seu alcance e colocando por terra as restrições que lhe impunham o tratamento infraconstitucional do regime ditatorial anterior.

A vigente lei 1533/51 veio regular o mandado de segurança com a justificativa de dar maior celeridade ao processo, através de um procedimento especial de rito sumário (o procedimento do hábeas corpus já era um instrumento célere e eficaz que resguardava adequadamente os cidadãos em seus direitos lesados ou ameaçados pelo estado), sendo a porta de entrada para o surgimento de outras leis que vieram a limitar, amputar e aniquilar esse instrumento, principalmente, ao proibirem liminares contra a fazenda pública, pois estas têm

caráter acautelador, visa resguardar o direito que uma vez tardio tomará ineficaz o direito da parte ofendida, lesada.

Na minha vida profissional e como cidadã, lamentavelmente, vejo o estado agigantar-se frente ao cidadão, indefeso, sem os seus mais ínfimos direitos respeitados, ferido naquele que é o maior valor que o ser humano deveria ter assegurado: a sua dignidade. Teoricamente, o povo é o titular do poder, na prática, só o é até o resultado das eleições, quando, então, tem seu poder usurpado por aqueles que deveriam ser seus representantes e defender, portanto, seus interesses, juntamente com a elite detentora dos meios de produção e econômicos. A partir daí, sob o pálio argumento da defesa do Interesse Público, passam a cometer as maiores arbitrariedades contra o cidadão, com o beneplácito do judiciário, que de guardião da constituição tornou-se ratificador das atrocidades perpetradas pelo poder público contra os cidadãos.

Esse contexto contribuiu para que eu centrasse a preocupação desse trabalho no sentido de demonstrar a inconstitucionalidade desses dispositivos que visam usurpar do cidadão o meio de defesa mais legítimo que o constituinte colocou a seu dispor contra o poderio e a arbitrariedade do poder público, a partir da análise da legislação que trata do assunto, as leis: 2770/56, 4348/64, 5021/66, 8437/92, 9494/94; Ação Direta de Inconstitucionalidade 223-6/DF; Ação Direta de Constitucionalidade – 04; além de estudo doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, análise dos aspectos políticos e econômicos que influenciam o desenvolvimento do direito no Brasil. Consta o presente trabalho de três capítulos: o primeiro traça a evolução histórica do mandado de segurança, o segundo capítulo discorre sobre a legislação que limita as liminares contra a fazenda pública e o terceiro capítulo aponta as incompatibilidades desses dispositivos com atual constituição federal.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MANDADO DE SEGURANÇA

O Mandado de Segurança é um instrumento essencialmente constitucional, de proteção aos Direitos do Homem contra as arbitrariedades e abusos do poder público, Esse objetivo é o mesmo dos remédios criados pelo direito comparado, que serviram de fonte de inspiração ao legislador brasileiro.

O Direito Público surge a partir da institucionalização do Estado moderno, no plano político, com o conseqüente fortalecimento dos direitos individuais, e mais hodiernamente dos direitos difusos. Surge o direito público visando a dar proteção efetiva a esses direitos, a partir da preocupação de se limitarem os poderes estatais. Ou seja, O surgimento do Mandado de Segurança relaciona-se, filosoficamente, com a idéia de liberdade contra o estado, contra o poder público.

A revolução Francesa, no plano político ideológico pode ser considerada o marco decisivo em favor das liberdades públicas, em detrimento do arbítrio dominante no antigo regime da época. Entretanto, foram os Estados Unidos que trataram de efetivamente traduzir os postulados ideológicos de liberdades públicas em meios práticos e eficazes para tutelar os direitos do homem contra os desmandos do estado. Ou seja, os europeus tiveram uma participação mais teórica, diferentemente, os americanos tiveram uma participação mais pragmática, criando instrumentos próprios a fim de que as aspirações político-filosóficas de liberdades individuais fossem efetivamente observadas.

Do pragmatismo americano surgiram os chamados WRIT. Estes, entretanto, possuem origem inglesa, e se prestam a proteção de direitos lesados e cuja reparação não haja na lei outro meio mais adequado. Tem aplicação mais

ampla do que o mandado de segurança, pois, podem ser utilizados também em caso de violação de direitos por parte de particulares.

PICANÇO (1937: 19) é quem melhor nos esclarece as similitudes do mandado de segurança com os writs americanos e com o mandamus da Inglaterra, afirmando que:

O mandado de segurança do direito brasileiro se aproxima mais do mandamus inglês, instituído para proteger funcionários demitidos ou removidos ilegalmente. O mandamus visa atos administrativos. O mandado de segurança, também. Criado pela constituição brasileira, se dirige contra atos de autoridades. O writ, ao contrário disso, é medida geral de proteção contra atos públicos e particulares. O mandado de segurança poderá equivaler a certo e determinado writ, mas não a qualquer deles. O writ of mandamus não se confunde com o quo warranto, nem com o writ of certiorari."

Outro instrumento que influenciou o desenvolvimento do mandado de segurança foi o Recurso de Amparo do direito mexicano.

Desta forma, PICANÇO (1937: 21), reconhecendo a identidade do mandado de segurança com os instrumentais criados pelos diversos ordenamentos no direito comparado para tutelar liberdades públicas, conclui arrematando que o mandado de segurança é "um instituto que se assemelha ao mandamus dos ingleses, ao writ dos estados unidos e ao juízo de amparo do México".

Outra fonte histórica que podemos considerar na criação do mandado de segurança é a chamada apelação extrajudicial do direito português. Entretanto, embora similares em seu conteúdo, o objeto de exame era feito somente através do meio jurídico recursal.

Além das fontes históricas do direito comparado, que muito influenciaram o desenvolvimento do mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, inegável foi influência da doutrina e do legislador nacional, que, a fim de assegurar e

ensejar a proteção jurisdicional dos direitos vinculados as liberdades contra o arbítrio do poder estatal, atendendo as necessidades práticas da realidade brasileira, conferiu ao mandado de segurança as feições jurídicas que hoje, este instituto possui. Uma crítica que se faz é que no Brasil ao tratar-se de qualquer instituto jurídico o que se faz é a descrição de processos de internalização de princípios criados e aperfeiçoados em outros ordenamentos jurídicos. E com o mandado de segurança não teria sido diferente, uma vez que surgiu a partir de um contexto político-filosófico-social não experimentado no Brasil, pelo menos na da mesma forma que experimentado em outros países. Tendo tão somente, absorvido e incorporado esses princípios e postulados jurídicos construídos pelas experiências históricas de outros povos. Entretanto, mesmo tendo se servido das experiências históricas de outros povos o mandado de segurança é uma criação jurídica brasileira e que não encontra instrumento similar no direito estrangeiro.

A preocupação com a defesa das liberdades públicas sempre foi uma preocupação do legislador brasileiro, que já em 1894 criou a Ação Sumária Especial, prevista no art. 13 da Lei 221: "Os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da união" (OLIVEIRA NETO, 1956: 258). Tal medida é tida com um marco de progresso, entretanto, a própria doutrina não assimilou vários de seus aspectos, por considerá-los ofensivos ao Princípio da Separação dos Poderes, que a constituição, em seu art. 15 desejava harmônicos e independentes entre si. Entendia a doutrina que a anulação de ato de autoridade administrativa tido como ilegal traduzia-se em excesso de competência outorgado ao judiciário. Referida ação restringia-se, excessivamente, aos atos puramente administrativos. Entretanto, seu maior adversário foi, sem sombra de dúvida, a lentidão que a caracterizada. Com julgamento demasiado longo, era descompasso com a suspensão imediata que se fazia do ato ilegal da autoridade. Por tal motivo não logrou êxito na aceitação popular, tendo desaparecido do ordenamento jurídico por desuso. Entretanto, a Ação Sumária Especial não pode ser ignorada, pois teve grande importância na construção doutrinária, que mais tardiamente, se realizaria em sede de controle jurisdicional de atos de autoridade. Pois o procedimento criado pelo legislador em 1894, demonstrava, claramente, a preocupação deste em

proteger e assegurar meios de proteção do cidadão contra os arbítrios do poder estatal, de forma rápida.

O Habeas Corpus foi criado, especificamente, para amparar qualquer indivíduo de detenção ilegal. Entretanto, a constituição federal de 1891 achou por bem ampliar o conceito que o código de processo criminal de 1832 conferia ao Habeas Corpus, ensejando a chamada "doutrina do habeas corpus", pois em seu art. 79, parágrafo 22, dispunha: "Dar-se-á habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder". Ou seja, a constituição de 1891 não se limitou a tutelar apenas a liberdade de locomoção, mas a liberdade individual em sentido mais amplo. Tal fato se justifica tendo em vista a ausência de previsão legal pelo ordenamento jurídico brasileiro de outros remédios, específicos para a tutela de direitos de natureza diversa do direito de locomoção. Esse entendimento encontrou guarida inclusive no Supremo Tribunal Federal, sintetizado no voto do Ministro Piza e Almeida, que afirmou:

A doutrina dos povos de onde importamos o nosso instituto, funda-se pois, na especialização processual de remédios, distingue e designa os meios de ação, segundo as violações do direito, e não isenta nenhuma destas de um remédio reparador. Entre nós, onde não estão criados tais remédios, razão não prevalece, e como a constituição estende amplamente o hábeas corpus a todos os casos de coação ilegal ou violência contra o indivíduo, é forçoso admiti-lo como instrumento próprio para suspender ou prevenir essas infrações pela aplicação do brocardo – ubi jus, remedium – máxima que resulta, tanto nosso regime político, como das instituições daqueles povos. (OLIVEIRA NETO, 1956: 259)

Em 1891, Após renúncia do Marechal Deodoro da Fonseca, que havia inaugurado, após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889 o governo militar, assumiu o vice-presidente: Floriano Peixoto, cognominado "Marechal de Ferro". A legenda de "Marechal de Ferro" não foi por acaso: Floriano por diversas vezes decretou o estado de sítio, mandou prender e reformar militares revoltosos (muitos foram fuzilados) fechou jornais e deportou políticos e jornalistas para lugares longínquos do território nacional. Nesse contexto político-social surge a figura do incansável defensor das liberdades públicas, o eminente jurista baiano Rui Barbosa para afirmar a ampliação dada ao hábeas corpus na carta republicana.

Afirmava que o remédio não estava circunscrito apenas aos casos de constrangimento corporal; afirmava o eminente jurista:

O hábeas corpus hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, esteja ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. Desde que a constituição não particularizou os direitos, que, com o hábeas corpus, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações. apud TUCCI (1978: 13)

Desta forma, o habeas corpus passou a ser a única válvula de segurança das liberdades individuais, uma vez que nenhuma outra ação poderia prestar-se a substituí-lo com a mesma rapidez e eficiência. Entretanto, como as arbitrariedades cometidas no governo de Floriano Peixoto sucediam-se, tal fato gerou uma intensa demanda dos casos submetidos a apreciação do judiciário, com a aplicação do hábeas corpus a outros direitos individuais fazendo com que os tribunais passassem a enfrentar o assunto com cautela, restringindo a utilização do recurso a sua forma original de tutelar, tão somente, a liberdade de locomoção, o que ocasionou o esvaziamento da doutrina do hábeas corpus.

Procurou-se, ainda, assegurar a tutela dos direitos individuais através dos institutos possessórios. Novamente, coube ao jurista Rui Barbosa representar a doutrina que defendia a extensão da proteção. Rui Barbosa, exímio argumentador e notabilíssimo advogado, defende pela imprensa a tese da aplicação dos interditos à chamada posse dos direitos pessoais, em vários artigos, com resposta do ministro Lúcio de Mendonça. Argumentava Rui Barbosa em parecer que colocava em discussão a proteção de direitos pessoais: "Considerando, como considero, por motivos até hoje não reputados, extensiva aos direitos pessoais a proteção possessória, o primeiro remédio legal, a meu ver, para o caso figurado, seria a ação de manutenção". Pontificava, ainda Rui Barbosa em defesa da tese de defesa dos interditos possessórios para a garantia das liberdades individuais:

Simple direito, contraposto ao de realidades corpóreas, esses bens são objeto de posse. E, desde que o são, vêm a entrar, pela definição do art. 585, na categoria de coisas.

Não é logo, de jurisconsultos a inferência que liga a palavra coisas, no texto da ordenação, o pensamento exclusivo de objetos corpóreos. Ao menos os jurisconsultos portugueses nunca lhe enxergaram este instituto. A opinião geral deles sempre foi que o espírito manifesto do texto era proteger, não só o gozo legítimo da propriedade real, senão os direitos privados ou públicos, inerentes à pessoa. (OLIVEIRA NETO, 1956: 16-20)

A despeito de toda a polêmica e todo o brilhantismo e notável esforço de Rui Barbosa na defesa da aplicação dos interditos possessórios a fim de garantir remédio idôneo e eficaz para garantir a tutela dos direitos individuais contra as arbitrariedades do estado, desta feita, não logrou êxito, tendo-se concluído pela inadmissibilidade da proteção interdital dos direitos pessoais.

O fato de a doutrina e até a jurisprudência terem por determinado período admitido a imprópria utilização de recursos históricos na defesa dos direitos individuais contra o poder do estado evidenciou o sentimento de desamparo, que afligia o operador do direito e, principalmente, o cidadão ante o poderio estatal. Com os tribunais restringindo a utilização do habeas corpus a liberdade de locomoção e tendo fracassado a aplicação dos interditos possessórios para salvaguarda de direitos decorrentes de ilegalidade e abuso de autoridade, criou-se um vazio jurídico, em que o cidadão ficou sem um instrumento que lhe assegurasse a proteção contra os desmandos do poder estatal. Inconformados, os juristas da época voltaram-se para a criação de uma medida judicial definitiva e eficaz de rito sumário que viesse preencher esse vazio. A solução veio, posteriormente, em 1934, com a criação do mandado de segurança. O texto constitucional deixava claro que o rito do instituto seria o mesmo do habeas corpus. Porém, em 1937 Getúlio Vargas dá um golpe de estado, instaura uma ditadura, fecha o congresso, extingue partidos políticos, outorga uma nova constituição que lhe dá o controle total do poder executivo. O Mandado de segurança foi retirado do texto constitucional, havendo, inclusive dúvidas se ele havia sido banido do ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, o decreto-lei 06 de 16/11/37 evitou dúvidas a respeito, ratificando a permanência do mandado de segurança no ordenamento jurídico infra constitucional e restringindo a sua utilização quanto a legitimação passiva, como podemos concluir do texto do art. 16 de referido decreto:

Continua em vigor o remédio do mandado de segurança, nos termos da Lei 191, de 16 de janeiro de 1936, exceto, a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos ministros de estado, governadores e interventores.

Posteriormente, o instituto sofreu nova amputação, dessa feita, restringiu o uso de mandado de segurança contra atos da administração do Distrito Federal, hipótese em que seriam admissíveis somente demais recursos previstos contra atos da administração. Ninguém ousou contestar tais medidas, nem mesmo o judiciário, pois em tempos de ditadura a penalidade poderia ser a pena de morte. O judiciário silenciou.

Com o retorno do regime democrático, a constituição de 1946 restabeleceu o mandado de segurança como garantia constitucional, ampliando o seu alcance e colocando por terra as restrições que lhe impunham o tratamento infraconstitucional do regime ditatorial anterior, passando a vigorar com a seguinte redação em seu art. 141, parágrafo 24: "Para proteger direito líquido e certo, não amparado por hábeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder". O procedimento utilizado para o mandado de segurança continuava a ser o mesmo do hábeas corpus, porém, em 1951 editou-se a lei 1533/51 com o fim de regular o mandado de segurança. Posteriormente, esta lei sofreu algumas alterações, principalmente por força da lei 4166/62, da lei 4348/64 e da lei 5021/66, que serão analisadas no desenvolvimento deste trabalho.

Atualmente, a garantia é prevista no art. 5º, LXIX da constituição federal de 05 de outubro de 1988 com a seguinte redação:

Para proteger direito líquido e certo, não amparado por hábeas corpus ou hábeas 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.

O grande teórico do Direito Administrativo, MEIRELLES (1999: 642) define mandado de segurança como sendo:

O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O mandado de segurança tem natureza mandamental e sua especial previsão em um dos incisos do art. 5º da CF/88 tem conseqüências práticas, dentre elas o fato de que as hipóteses de cabimento de ação mandamental devem ser, via de regra, interpretadas de forma ampliativa e as restrições à sua utilização devem sempre ser vistas com reservas. Em tese, não é dado ao legislador infraconstitucional limitar direitos assegurados constitucionalmente. É uma verdadeira garantia fundamental, estando equiparada aos mais importantes direitos a serem reconhecidos pelo Estado Democrático, a exemplo da vida, liberdade, igualdade, intimidade e liberdade de expressão.

Segundo GRINOVER (1990: 254), em sua obra Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação e Objeto afirma que:

O mandado de segurança (como também o habeas corpus, a ação popular, e, hoje, o habeas data, mandado de injunção) não são simples ações reconduzíveis ao princípio de que a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim fosse, não haveria necessidade de a constituição delinear, em separado, os referidos remédios. O certo é que os instrumentos constitucionais-processuais são ações a que a constituição atribuiu – na feliz expressão de Kazuo Watanabe - a eficácia potencializada. (grifo nosso).

2 LIMITAÇÃO DAS LIMINARES

Quando criado em 1934 a constituição federal foi clara ao determinar que o procedimento do mandado de segurança seria o mesmo do hábeas corpus, afinal, tal instrumento havia sido durante muito tempo o único remédio a tutelar os direitos dos cidadãos contra os abusos do estado e se tutelava, eficazmente, a liberdade dos cidadãos, que é o bem mais precioso, muito mais se prestaria a assegurar outros

bens. Porém, em 1951 editou-se a lei 1533/51 com objetivo de regular o mandado de segurança, o que era desnecessário, pois como já dito as ações processuais constitucionais tem eficácia potencializada, devem ser interpretadas de forma ampliativa e não é dado ao legislador infraconstitucional limitar direitos constitucionais. Entretanto, tal norma não foi contestada, limitava-se a criar um procedimento próprio para o mandado de segurança sem criar-lhe limitações. Porém, uma vez não contestada, foi a porta de entrada para que outras normas, estas sim, limitadoras, exterminadoras do instrumento, de forma a tornar o estado imune a sua aplicação. É a Lei que até hoje regula o instituto do mandado de segurança.

Cinco anos depois foi editada a Lei 2.770/56, que tinha como finalidade suprimir a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visassem a liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira. Essa lei nasceu como forma de proteger a indústria automobilística nacional que se encontrava em fase embrionária e competia, de forma desigual, com os carros importados. O caminho, ao invés de se produzir um bom carro, foi tolher a atividade jurisdicional no caso específico.

Posteriormente, editou-se a lei 4348/64 criando novas regras concernentes ao mandado de segurança que segundo a ótica da ditadura militar se faziam necessárias. É uma das leis mais deletérias desse instrumento de defesa dos cidadãos contra o poderio estatal, somente explicável face o período de ditadura militar porque passava o país à época, foi totalmente pensada e sistematizada considerando a concessão de uma liminar e criava mecanismos para impedir que o estado fosse alcançado por aquelas liminares em seu desfavor. Os mais importante e que são objeto desse estudo são: i. Art. 5º veda a liminar em mandado de segurança para fins de reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou concessão de aumento ou extensão de vantagens; ii. No art. 7º da referida lei veda a execução provisória da sentença, somente admitindo a execução contra a fazenda pública após o trânsito em julgado da sentença, o que só ocorre após manifestação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, embora superado os recursos perante os tribunais de segundo grau e inaugura a fase especial e extraordinária, embora esses recursos não tenham efeito suspensivo; contrariando o

art.12. parágrafo único, Lei 1533/51, que admitia que embora sujeito ao duplo grau de jurisdição as sentenças que concedessem mandado de segurança poderiam ser executadas provisoriamente; iii. Prevê no art. 4º, o instituto da Suspensão de Segurança, segundo o qual o presidente do tribunal poderá suspender a execução da liminar ou de sentença, em ação movida em face do Poder Público e seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada (União, Estado, Município, Distrito Federal, Autarquia ou Fundação Pública), em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A Suspensão de Segurança é um dos instrumentos mais arbitrários da época da ditadura, que tem como objetivo tornar-se imune ao controle jurisdicional pois prevê, expressamente, a possibilidade de suspender execução de liminar e até de sentença, a pedido de pessoa jurídica de direito público, no caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Note-se que, na origem, a suspensão de segurança tinha, necessariamente, de um lado no Mandado de Segurança, um "direito líquido e certo", um direito individual. Como já vimos o direito líquido e certo é aquele direito que não há dúvida de sua existência, que não admite dilação probatória, mas que é comprovado de plano, e é esse "direito líquido e certo" que sofre a retirada de eficácia imediata sob a justificativa de que tal interesse se contrapondo a um interesse coletivo, este deve se sobrepor àquele. Por tal motivo, não se perquire, no incidente de Suspensão de Segurança, da legalidade da sentença ou liminar hostilizada, não se pretende reformá-la, antes, apenas e tão-somente, suspender-lhe os efeitos. Não há necessidade de se investigar longamente sobre acerto da decisão, sua juridicidade, embora tal aspecto possa ser enfrentado como elemento de reforço na argumentação. Ademais, *a priori*, o ente público não necessita produzir prova, aliás, não há dilação probatória no incidente. A peculiaridade do instituto, no caso da desnecessidade de prova das alegações, repousa sobre o princípio da presunção da veracidade e legalidade do agir da administração pública. Tal fato caracteriza, claramente, cerceamento dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Embora os tribunais tenham à princípio vulgarizado a Suspensão de Segurança concedendo-a para qualquer caso,

pois, como dito anteriormente, bastava ao ente público alegar lesão grave à ordem pública, a doutrina e jurisprudência amadureceram tal entendimento no sentido de, hodiernamente, somente admitir a Suspensão de Segurança naqueles casos em que esteja presente fato tão grave que seja considerado um atentado ao próprio Estado de Direito. Considerando, nesse caso, o ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo de que “lesão grave à ordem pública é ameaça às próprias instituições e ao próprio Estado de Direito”. Além do mais os tribunais tem exigido que o ente público demonstre, cabalmente, que a não suspensão da segurança acarretará tal prejuízo.

Vejamos alguns julgados nesse sentido:

SS-AgR 2978 / AM - AMAZONAS
 AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
 Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
 Julgamento: 06/06/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. VANTAGEM PESSOAL. QUINTOS. ATUALIZAÇÃO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. 1. As ações mandamentais propostas com vistas à atualização de vantagem pessoal já incorporada ao patrimônio jurídico dos impetrantes importam em adição de vencimentos, só podendo, pois, serem executadas depois do trânsito em julgado das respectivas sentenças. 2. Lei 4.348/64, art. 4º: configuração de grave lesão à ordem e à economia públicas. Pedido de suspensão de segurança deferido. 3. Na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito da ação mandamental, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. 4. Agravos regimentais improvidos.

SS-AgR 2316 / PE - PERNAMBUCO
 AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
 Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA
 Julgamento: 28/04/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MÉRITO. ANÁLISE. INADMISSIBILIDADE. POTENCIALIDADE DANOSA DO ATO DECISÓRIO NÃO DEMONSTRADA. Mérito do mandamus. Análise. Inadmissibilidade. Não cabe, no âmbito da suspensão de segurança, examinar com profundidade e extensão as questões envolvidas na lide, devendo a análise limitar-se, apenas, aos aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato

decisório em face dos interesses públicos relevantes, em obediência ao disposto nos artigos 4º da Lei 4348/64, 25 da Lei 8038/90 e 207 do RISTF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

SS-AgR 2208 / PA - PARÁ
 AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
 Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA
 Julgamento: 14/04/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ADMISSÃO DE LITISCONSORTE ATIVO. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GENÉRICOS. OFENSA INDIRETA. INOCORRÊNCIA DE LESÃO À ORDEM JURÍDICA E À ORDEM PÚBLICA. 1. Admissão de litisconsorte ativo. Controvérsia deve ser solucionada à luz do Código de Processo Civil. Natureza infraconstitucional. 2. Princípios constitucionais genéricos. Ofensa indireta. Incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Preceitos regulamentados por normas infraconstitucionais a disciplinar sua aplicação pela Administração Pública. 3. Suspensão de segurança. A via da suspensão de segurança não se destina à impugnação ou à reforma da cautelar, mas apenas à suspensão de seus efeitos, se verificada a lesão aos valores que a Lei 4348/64 visa resguardar. No caso, não se pode afirmar que a execução da medida liminar concorra para a efetivação de lesão à ordem jurídica e à ordem pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

SS-AgR 2208 / PA - PARÁ
 AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
 Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA
 Julgamento: 14/04/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ADMISSÃO DE LITISCONSORTE ATIVO. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GENÉRICOS. OFENSA INDIRETA. INOCORRÊNCIA DE LESÃO À ORDEM JURÍDICA E À ORDEM PÚBLICA. 1. Admissão de litisconsorte ativo. Controvérsia deve ser solucionada à luz do Código de Processo Civil. Natureza infraconstitucional. 2. Princípios constitucionais genéricos. Ofensa indireta. Incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Preceitos regulamentados por normas infraconstitucionais a disciplinar sua aplicação pela Administração Pública. 3. Suspensão de segurança. A via da suspensão de segurança não se destina à impugnação ou à reforma da cautelar, mas apenas à suspensão de seus efeitos, se verificada a lesão aos valores que a Lei 4348/64 visa resguardar. No caso, não se pode afirmar que a execução da medida liminar concorra para a efetivação de lesão à ordem jurídica e à ordem pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

Em seguida foi editada a 5021/66 que em seu lei Art. 1º § 4º proíbe a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, ou seja, é mais abrangente do que o art. 5º, Lei 4348/64. diz referido artigo: "Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias".

As Leis 4.348/64 e 5.021/66 tiveram em vista deixar imune a uma apreciação liminar a reforma administrativa implantada com o regime de força. Como forma de ficar intocável, numa primeira análise, os atos abusivos do antigo DASP. Àquela época, o governo editou um pacote modificando o sistema remuneratório dos servidores públicos, estabelecendo triênios, porém tais medidas somente beneficiavam determinadas categorias o que feria o princípio da isonomia e que levou a uma onda de impetração de mandados de segurança em que se pleiteava a isonomia, levando o governo a proibir a tutela de urgência em tais casos. Liminares e execuções imediatas foram afastadas. Na lição do grande mestre Cássio Scarpinella Bueno a resposta a uma elevada e crescente conscientização de acesso a justiça por parte do funcionalismo foi a edição desta lei vedando as liminares e execução provisória nesses casos.

Com a edição do Plano Collor I, em março de 1990, inúmeras pessoas foram ao judiciário reclamar a liberação imediata de quantias que haviam sido bloqueadas pelo Governo, como medida para tentar conter a inflação. O presidente editou a Medida Provisória 173/90 que veio a converter-se na Lei Federal 8437/92, adotando praticamente a mesma redação do art. 7º da Lei 4348/64 impedindo execuções provisórias em cautelares satisfativas, pois uma vez proibidas as liminares em mandado de segurança os juristas encontraram nas cautelares uma alternativa para satisfação dos interesses de seus clientes. O que fez com que as proibições previstas para o mandado de segurança fossem aplicadas também as cautelares: art. 1º - "Em todos os casos em que as liminares em mandado de segurança são vedadas, providência idêntica não pode ser obtida em ação cautelar contra o poder público.

A medida provisória 173/90 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 223-6-DF tendo o Supremo Tribunal entendido ser a mesma, em tese, constitucional, por considerar razoável implementá-la para garantir a integridade do interesse público, mas que, no caso concreto, quando ela representar um óbice ao livre acesso à ordem jurídica justa, deverá ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade. Em assim sendo, o juiz poderá deferir a tutelas de urgência contra a fazenda pública também nas hipóteses contidas nos artigos 5º e seu parágrafo único, art. 7º da lei 4348/64, art. 1º e seu § 4º lei 5021/66, e nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei 8437/92, pois é dado ao juiz, no caso concreto, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, afastar sua incidência por entendê-la agressiva aos cânones do art. 5º XXXV, CF/88, aplicando-se o princípio da proporcionalidade.

Porém, na década de 90 entrou em vigor a Lei 9494/97 com o intuito de regulamentar a antecipação de tutela contra o poder público. Tendo em vista que as liminares em mandado de segurança estavam proibidas, posteriormente, tais proibições foram aplicadas as ações cautelares, novamente os juristas procuraram no ordenamento jurídico um meio eficaz de satisfazer o interesse lesado de seus clientes, tendo encontrado a solução na aplicação das tutelas antecipadas. Antes as vedações não contemplavam esse instituto, por esse motivo, houve uma generalização do instituto da tutela antecipada em 94. Com isso, a lei 9494/97 foi editada estendendo todas as restrições as tutelas de urgência em mandado de segurança e ação cautelar à tutela antecipada e acrescentou, no art. 2º B, a proibição de execução provisória contra a fazenda pública nos casos de liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens a servidores da união, estados, distrito federal e municípios, inclusive suas autarquias e fundações, somente sendo possível a execução, neste casos, após transito em julgado. Em face da flagrante inconstitucionalidade dessa lei, houve uma forte reação dos juristas, inúmeras ações começaram a ser propostas nos tribunais, o que levou o presidente da república a propor a Ação Direta de Constitucionalidade 04, para que fosse declarada constitucionalidade da mesma. Sobre essa ação afirma DALLARI (2007):

"Para dar aparência de legalidade a esse absurdo jurídico, o presidente ingressou no Supremo com Ação Declaratória de Constitucionalidade para que o STF diga que a roda é quadrada, ou seja, que é constitucional impedir juízes de dar prestação eficaz aos direitos como lhes impôs a Carta".

O plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do dispositivo por maioria de votos em 11/02/98, porém, diferentemente, do entendimento manifestado na ADI 223-6, não admitiu o controle difuso por parte dos juízes nos casos concretos, concedendo a essa decisão eficácia vinculante e ex nunc e admitindo a interposição do instituto da Reclamação para os casos de descumprimento dessas decisões. Semelhante proposta havia sido objeto de projeto de lei na época da ditadura militar, porém, não logrou êxito. Ou seja, o que não foi aprovado nem na época da ditadura, o foi no estado democrático de direito.

Embora as pretensões pecuniárias dos servidores públicos sejam as mais importantes e estas estão proibidas, as demais pretensões, não abrangidas pela lei 9494/97, podem ter seus efeitos antecipados e o próprio STF assentou na súmula 729 que a decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária. Também consagrou na referida decisão entendimento por vezes sumulado, que, em se tratando de casos excepcionais e urgentes, que envolvam direitos fundamentais assegurados constitucionalmente como matéria de natureza previdenciária (notadamente relacionado à aposentadoria, pois sem sua pensão ou aposentadoria a parte não teria como sobreviver, tendo, pois caráter nitidamente alimentar) caberiam medidas urgentes contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o STF vem entendendo que direitos e garantias fundamentais, assim como os direitos de segunda geração ou de ordem previdenciária, não devem ser tolhidos pelas normas que protegem por demais a Fazenda Pública. Vejamos alguns julgados que corroboram o exposto:

AgRg no AgRg no Ag 734821 / PE ; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO
REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO
2006/0003352-9
Relator(a)
Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)
Órgão Julgador
T5 - QUINTA TURMA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTAURAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO AO ART. 1º DA LEI 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos moldes do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, não se aplica à hipótese de restabelecimento de parcela remuneratória ilegalmente suprimida.
2. É inviável a arguição de matéria nova em sede de agravo regimental.
3. Agravo regimental improvido.

Processo

REsp 771616 / RJ ; RECURSO ESPECIAL
2005/0128392-3

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO A PESSOA HIPOSSUFICIENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO.

1. Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto a obrigação de fornecer medicamentos a hipossuficiente portador de Werdnig-Hoffman (atrofia de corno anterior da medula espinhal), a concessão de tutela antecipada, implementando medidas executivas assecuratórias, proferida em desfavor de ente estatal.
3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.
4. ...
6. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.
7. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder

Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

8. Recurso especial provido.

Não poderíamos deixar de mencionar o instituto da Reclamação que vem ganhando relevância nos dias atuais, a partir do desenvolvimento do controle concentrado em nosso país. A Reclamação é uma ação constitucional que visa garantir a autoridade das decisões e da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nas decisões em controle concentrado. Desta forma, se algum tribunal no país proferir uma sentença contrária a uma dessas decisões, o interessado poderá ingressar, diretamente, perante o tribunal prolator da decisão (STF/STJ) e esse, se entender ser a mesma contrária ao que foi decidido naquela corte, cassará a decisão e determinará ao juiz de origem que profira outra sentença em conformidade com a decisão daquele tribunal. Embora seja um instrumento bastante arbitrário e, por conseguinte, incompatível com o estado democrático de direito encontra previsão legal no art. 102, II, I, CF/88, e no art. 105, I, f, CF/88. Por essa razão, nos dias atuais, qualquer decisão que antecipe a tutela em desfavor do poder público determinando que se pague a servidores públicos determinada parcela retirada de seus vencimentos pode ser cassada por Reclamação a ser interposta diretamente a uma dessas cortes, conforme a competência.

Essas decisões, com eficácia vinculante, foram desenvolvidas objetivando tornar o judiciário mais ágil. Seus defensores alegavam em sua defesa que essas decisões impediriam recursos desnecessários tornando a prestação jurisdicional mais rápida e desafogando o judiciário de inúmeros processos em que aquelas cortes já haviam firmado determinado entendimento, desta forma, o Supremo Tribunal Federal teria mais tempo para decidir questões mais relevantes para o país. Não é o que está acontecendo. O próprio Supremo Tribunal Federal, em farta jurisprudência no tocante ao controle concentrado de normas, em diversos julgamentos de agravo regimental tem admitido o cabimento de reclamação para todos aqueles que comprovem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses

desses tribunais, em reconhecimento à eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado. Os advogados passaram, então, a utilizar a Reclamação como mais um recurso a procrastinar a efetivação da prestação jurisdicional. Em quinze anos o número de reclamações cresceu 4000% (quatro mil por cento). Esse crescimento vertiginoso foi verificado a partir da introdução em nosso sistema jurídico da Ação Direta de Constitucionalidade que prevê a eficácia vinculante de suas decisões.

Por essa razão, há quem diga que o Supremo vive uma crise de identidade: de um lado se esforça para, através de uma série de modificações legislativas julgar apenas questões constitucionais relevantes, de outro, através das mesmas reformas legislativas, aumenta sua competência para julgar novas medidas judiciais, como é o caso da reclamação constitucional. Nesse contexto, ainda permanece atual a advertência de BUZAID (1989: 126) sobre a crise do STF:

O acúmulo de tantas atribuições torna difícil o funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Quando falamos em funcionamento, pensamos em normalidade do trabalho, realizado sem atropelo, sem sacrifícios pessoais, sem o sestro da produção em quantidade; pensamos em acórdãos, que reflitam tendências definidas da evolução da jurisprudência, servindo como fontes de doutrina pela sabedoria dos seus conceitos e não como meros resultados de oscilações determinadas pelos votos dos relatores, acompanhados pelos demais ministros, em julgamentos que revelam insegurança de orientação.

Vejamos algumas decisões do Supremo Tribunal Federal em relação ao exposto nesse tópico:

Rcl-AgR 1132 / RS - RIO GRANDE DO SUL
 AG.REG.NA RECLAMAÇÃO
 Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
 Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - ALEGADO DESRÉSPETO À EFICÁCIA VINCULANTE DE JULGAMENTO EFETUADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADC 4-DF) - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO - BENEFICIÁRIA QUE TEM 86 ANOS DE IDADE - DECISÃO RECLAMADA QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO STF - CIRCUNSTÂNCIA QUE RECOMENDA O INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se justifica a concessão de medida liminar, em sede de reclamação, se a decisão de que se reclama - embora não observando a eficácia vinculante que resultou do julgamento de ação

declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º) - ajustar-se, com integral fidelidade, à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da questão de fundo (auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da Constituição, na redação anterior à promulgação da EC nº 20/98, no caso). - A eventual outorga da medida liminar comprometeria a efetividade do processo, por frustrar, injustamente, o exercício, por pessoa quase nonagenária, do direito por ela vindicado, e cuja relevância encontra suporte legitimador na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Rcl 1067 / RS - RIO GRANDE DO SUL
RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 05/09/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente.

Rcl 1128 / SP - SÃO PAULO
RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
Julgamento: 05/09/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: Reclamação. - O Plenário desta Corte, ao julgar, em 19.04.2001, a reclamação 846, que também versava hipótese de incorporação aos vencimentos de percentual relativo à alegada redução de vencimentos quando da conversão em URV, a teve como procedente em acórdão cuja ementa assim resume o seu conteúdo: "Reclamação. Tutela antecipada. Decisão que, antecipando a tutela nos autos de ação ordinária, determinou a incorporação, à totalidade dos vencimentos dos autores, do percentual de 10,94% relativo à alegada redução desses vencimentos quando da conversão em URV (MPs nºs 434 e 482, posteriormente convertidas na Lei nº 8.880/94, que implementou o Plano Real). Desrespeito à decisão do Plenário na ADC nº 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97, conforme explicitado na Pet. nº 1.401-5/MS (Min. Celso de Mello). Reclamação julgada procedente." Reclamação julgada procedente.

Indexação

Rcl 777 / DF - DISTRITO FEDERAL
RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
Julgamento: 10/04/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: Reclamação. - O Plenário desta Corte, ao julgar, em 19.04.2001, a Reclamação 846, que versava hipótese análoga à presente, a teve como procedente em acórdão cuja ementa assim resume o seu conteúdo: "Reclamação. Tutela antecipada. Decisão que, antecipando a tutela nos

autos de ação ordinária, determinou a incorporação, à totalidade dos vencimentos dos autores, do percentual de 10,94% relativo à alegada redução desses vencimentos quando da conversão em URV (MPs nºs 434 e 482, posteriormente convertidas na Lei nº 8.880/94, que implementou o Plano Real). Desrespeito à decisão do Plenário na ADC nº 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97, conforme explicitado na Pet. nº 1.401-5/MS (Min. Celso de Mello). Reclamação julgada procedente." Reclamação julgada procedente.

3 INCONSTITUCIONALIDADES

Face ao exposto, podemos concluir pela inconstitucionalidade de tais dispositivos, pois, ferem diversos princípios constitucionais, basilares do nosso ordenamento jurídico. O art. 1º da CF/88 proclama o Brasil um Estado Democrático de Direito. Este tem como base estrutural três princípios basilares, indissociáveis: A legalidade, a segurança jurídica e a justiça. Isso significa que embora o princípio da legalidade determine uma forma de governo onde a lei é soberana, que o indivíduo deve conduzir-se de acordo com a norma, não basta apenas essa norma esteja positivada, vigente e da forma como estatui determinado ordenamento jurídico, ela tem que está de acordo com os princípios fundamentais, obedecer aos direitos e garantias fundamentais e, principalmente, deve estar em consonância com os interesses do povo a quem esta deve ser dirigida. Somente desta forma os cidadãos estão obrigados a obedecer tais normas, caso contrário, se estas normas determinarem ao cidadão um modo de vida contrário aos princípios fundamentais devem ser afastadas do ordenamento jurídico, pois, embora vigentes, tais normas não são válidas. Desta forma concluímos que as normas em questão são inconstitucionais, pois, prescindem de um elemento indispensável em um estado democrático de direito: a justiça, pois contrárias a vontade e aos interesses do povo.

Além disso, tais normas ferem diversos princípios constitucionais, dentre eles o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional previsto no art. 5º, inciso XXXV CF/88. Esse princípio deve ser compreendido não só como o direito à ação, mas, principalmente, o direito à tutela jurisdicional adequada, de forma que

impedir juízes de conceder liminares quando entenderem necessárias para garantir o direito do impetrante ao final do processo viola o preceito. É nesse sentido o pensamento de MARINONI (1992: 96):

“Efetivamente é por demais evidentes 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 evidente ao princípio da inafastabilidade”.

Essa ofensa ao Princípio da Inafastabilidade acaba por atingir, indiretamente, o Princípio do Juiz Natural, pois, ao proibir a concessão das tutelas de urgência está a afirmar a desnecessidade da concessão dessas medidas que deve ser o objeto de cognição dos magistrados. Neste sentido o posicionamento de MARINONI (1992: 96), segundo o qual há de se verificar que a ofensa não se restringe ao princípio da inafastabilidade, pois:

“Se a norma preceitua que está proibida a concessão de liminar, ela está, em outras palavras, afirmando que jamais existirá necessidade de tutela urgente, ou seja, está valorando aquilo que deve ser objeto da cognição do magistrado. Atingindo assim o Princípio do Juiz Natural que é uma garantia constitucional”.

Da mesma forma, a legislação que veda a concessão de liminares contra a fazenda pública é incompatível com o Princípio da Isonomia, insito no art.5º da Constituição Federal que assegura: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, pois cria um desnível entre as partes inaceitável em face da nova ordem constitucional. Aviltam o conceito de cidadania e causam enormes prejuízos à esfera patrimonial dos particulares que, eventualmente, litiguem contra a fazenda pública. No mesmo sentido é o posicionamento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado: “Não há mais campo propício para defender a supremacia da vontade do estado nas relações jurídicas em que ele tome parte. Há de se criar mecanismos processuais que se compatibilizem com o valor que é hoje atribuído à cidadania e que assegurem a plena aplicação do princípio da igualdade, mesmo sendo o estado uma das partes litigantes”.

Além disso, ofende o Princípio da Separação dos Poderes que a Constituição Federal de 1988 consagrou no art. 2º, in verbis: "São poderes da união independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Esse princípio, consagrado por Montesquieu, foi desenvolvido para que o poder fosse controlado. Dizia ele que a concentração gera a tirania. Fundamenta-se na Especialização Funcional significando que cada órgão é especializado em determinada função e na independência orgânica, segundo o qual é necessário que cada órgão seja, efetivamente, independente dos demais. Desta forma, cabe ao judiciário exercer um controle dos atos da administração e, portanto, o Executivo e o legislativo não podem criar Medidas Provisórias e Leis de forma a se resguardar de toda e qualquer decisão do judiciário, em situações emergenciais, perdendo o judiciário sua função precípua, qual seja, a de socorrer direitos em situações periclitantes.

Não satisfeito com as normas que proíbem as liminares em mandado de segurança e outras tutelas de urgência contra o poder público, o legislador criou outros mecanismos, inclusive emendas à constituição, de forma a obstar, totalmente, o pagamento de dívidas oriundas de decisões judiciárias antes do trânsito em julgado dessas sentenças e mesmo após o trânsito em julgado dessas sentenças faz-se necessário o credor submeter-se aos precatórios, o que praticamente inviabiliza o recebimento desses créditos por parte do particular que litigue contra o estado. Dentre essas normas podemos citar: i. Reexame Obrigatório das Sentenças Proferidas Contra a Fazenda Pública prevista no art. 475. CPC. ii. O art. 100, CF/88 que prevê que toda execução contra a fazenda pública será, obrigatoriamente, via precatório. iii. O Art. 100, § 1º CF/88 introduzido pela emenda constitucional 30/2001 que exige o trânsito em Julgado para a expedição do Precatório. Essa emenda veio conferir uma nova redação ao art. 100 CF para vincular a expedição de precatório ao trânsito em julgado da sentença e mesmo no § 3º quando dispensa a emissão do precatório exige o trânsito em julgado. Ora, o mandado de segurança é um direito e uma garantia fundamental está previsto no art. 5º, inciso LXIX, CF/88, no capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos), do Título II (dos direitos e garantias fundamentais), portanto, por forçado art. 60, §4º, inciso IV, é cláusula pétrea, imodificável, até mesmo, por emenda constitucional. Por esse motivo, quando o

legislador proíbe as liminares contra a fazenda pública, está a impedir o mandado de segurança que tem como principal característica a imediatidade, o socorrer direitos em situações periclitantes, está a violar um direito fundamental.

Embora tais normas sejam inconstitucionais o Supremo Tribunal Federal, corte máxima do país, que tem como função precípua a guarda da constituição, firmou entendimento de que essas normas são constitucionais. Em assim procedendo está a dizer, em outras palavras, que é constitucional impedir o judiciário de dar uma prestação eficaz aos direitos contra o poder público, como lhe impõe a constituição. Claro está que essas normas não se coadunam com o atual estado democrático de direito. Por esse motivo, tais leis devem ser combatidas, rechaçadas do ordenamento jurídico. Essa farsa jurídica deve ser denunciada, rejeitada e combatida, pois contrárias à vontade do povo. Não é possível termos uma constituição e uma democracia somente quando isso não atrapalha as contas do governo, os interesses políticos do presidente, ou ferem interesses econômicos de grandes grupos econômicos. Cabem aos juízes de bem assumirem o papel social de resgatar valores éticos que haverão de nortear a construção de um país mais justo e passarem a julgar segundo o bom senso e não segundo leis imorais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Mandado de Segurança previsto no art. 5º, inciso LXIX, CF/88 é uma ação constitucional, visa 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. Direito líquido e certo na lição do mestre do Direito Administrativo MEIRELLES (1991:54) "é aquele que apresenta todos os requisitos para seu conhecimento e exercício no momento da impetração", ou seja, é aquele direito comprovado de plano, que não deixa dúvidas de sua existência. Havendo necessidade de dilação probatória, não é cabível mandado de segurança. O mandado de segurança é um instrumento de garantia do cidadão contra as arbitrariedades do poder estatal e a liminar visa, exatamente, assegurar, garantir, que o impetrante venha a usufruir no futuro a tutela que postula quando for deferida em caráter definitivo, quando houver possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante. O mandado de segurança é direito fundamental, cláusula pétrea, imodificável até mesmo por emenda à constituição. É uma ação mandamental e sua especial previsão no art. 5º CF/88 tem conseqüências práticas, dentre elas, o fato de as hipóteses de cabimento de ação mandamental devem ser, via de regra, interpretadas de forma ampliativa e qualquer restrição à sua utilização deve, sempre, ser vista com reservas. Em tese, não é dado ao legislador infraconstitucional limitar direitos assegurados constitucionalmente.

Portanto, essas normas, que impedem a concessão de liminares contra a fazenda pública, em casos de finanças, criadas no auge da ditadura militar ou criadas de forma casuísticas, sempre visando a impedir que o poder executivo e legislativo sejam atingidos pela ação do poder judiciário, contra arbitrariedades perpetradas por esses, contra os cidadãos, são incompatíveis com o ordenamento jurídico ou não foram sequer recepcionadas por ele pois ferem diversos princípios constitucionais basilares do nosso ordenamento jurídico e devem ser rechaçadas.

Infelizmente, o judiciário não vem cumprindo com o papel que lhe é previsto no art. 102 CF/88, o de guardião da constituição. O judiciário que deveria fiscalizar os atos do poder legislativo e do executivo tornou-se a mão longa desses poderes, de forma que, muitas dessas medidas aprovadas no período democrático não o foram nem no período ditatorial. O fato do judiciário ter considerado essas normas proibindo liminares contra a fazenda pública constitucionais tem conseqüências práticas: Hoje, uma ação contra a fazenda pública demora décadas e quando o beneficiário, finalmente, tem seu direito reconhecido tem que submeter-se a fila do precatório e esperar mais algumas décadas. Sabedores disso as autoridades públicas estão, propositadamente, descumprindo leis de reajustes salariais dos servidores, mesmo as tendo sancionado, negando direitos dos cidadãos, implementando planos econômicos ilegais, realizando alterações tributárias inconstitucionais, certos da impunidade. A fazenda pública já é responsável por 79% (setenta e nove por cento) dos processos que se encontram no Supremo para julgamento, sendo que 65% (sessenta e cinco por cento) desses processos referem-se a ações contra a fazenda pública federal. O governo admite: "deve não nega, não paga nunca". Alguns doutrinadores consideram que não mais estamos vivenciando um estado democrático de direito, mas, uma ditadura constitucional.

REFERÊNCIAS

ANNUNZIATA, Marcelo. **Tutela Antecipatória nas Ações movidas contra o poder público**, Inclusive em Matéria Tributária. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 1999, n 41p. 39;

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – Referências bibliográficas: NBR 6023. Rio de Janeiro, 1989, 19 p.

BARBOSA, Rui. **Posse de Direitos Pessoais**. 2ª. ed. Rio de Janeiro, 1459, p. 19-20, apud Rogério Lauria Tucci, op. Cit. P. 13 do mandado de segurança contra ato judicial penal, SP: Saraiva, 1978.

_____. **Comentários À Constituição Federal Brasileira**. São Paulo. Saraiva. 1934.

BUENO, Cássio Scarpinella, **Mandado de segurança**, São Paulo: saraiva, 2007;

_____. **Tutela antecipada**, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 194.

_____. **O Poder Público em Juízo**, São Paulo: Saraiva, 2005

BUZAID, Alfredo. **Do Mandado de segurança**. Vol. I, Saraiva, 1989, p. 126;

CARVALHO, Paulo de Barros, **Curso de Direito tributário**, São Paulo, editora saraiva, 2007;

CASTRO, Viveiros de. **Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo**. Rio de janeiro. 1906.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado do Direito Administrativo**. São Paulo - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.t.3;

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Ditadura Constitucional**, www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari.com.br, 2007;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DIAS, Francisco Barros. **Inconstitucionalidade das Normas Impeditivas de Liminares**, in Revista de Processo, nº 59/134.

FERRAZ, Sérgio Ferraz. **Mandado de Segurança**, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 109.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle, **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo, Malheiros, 1994

GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **As Ações Coletivas e as Liminares contra Atos do Poder Público**, Visão Editora, Salvador, 1992;

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada**. Revista de Processo, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 120, jan./mar.1990;

DIDIER JÚNIOR, Fred, **Curso de Direito Processual Civil**, Bahia, Juspodivm, 2007-07-21;

KANT, Immanuel. **Introdução a teoria do direito** (tradução de Felipe Gonzáñez Vicén). Instituto de estudos políticos, Madrid. 1954.

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito**, (tradução de João Batista Machado), Armênio Amado, editor, sucessor, Coimbra, 1974.

LARA, Betina Rizzato. **Liminares no Processo Civil**, 2ª edição, RT, São Paulo, 1994;

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Observações sobre a Liminar no Mandado de Segurança**, in Mandados de Segurança e de Injunção, Coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, São Paulo, 1990;

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**, RT, São Paulo, 1992;

_____. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 211.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data"**, 13ª edição, RT, São Paulo, 1991;

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993;

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual Da Monografia Jurídica**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999;

OLIVEIRA NETO, Cândido de. **Mandado de segurança** in: Santos, J. M. de Carvalho – Repertório enciclopédico do direito brasileiro. RJ: vol. 32, 1956, p: 252/333.

PICANÇO, Melchiades. **Mandado de Segurança**. Rio de Janeiro : Jacintho, 1937;

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial**, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 24.

SILVA, Ovídio A Baptista. **A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro**. Forense, Rio de Janeiro, 1992;

Universidade Estadual do Ceará e Instituto de Estudos e Pesquisas e Projetos da UECE. **O Projeto de Pesquisa e a Monografia: Etapas Fundamentais do Trabalho Científico**, Ceará.