



A IMPORTÂNCIA CONSTITUCIONAL DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

n. 4/DF

Michelle Marry

Esse trabalho tem como propósito apresentar os pontos positivos do julgamento realizado na Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, nº 4-DF, DJ de 13.02.1998 e RTJ 169/383, em sede de medida cautelar.

Além disso, ao final restará demonstrada a importância desse julgamento não apenas para suspender os processos que tratam da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.09.97, mas também, para sedimentar o entendimento sobre a possibilidade de concessão da Medida Cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Nesse sentido, inicialmente, cabe aqui explicitar a situação que ensejou a propositura dessa ação, assim, para melhor demonstrar os fatos transcreve-se abaixo trechos do voto do Ministro Sydney Sanches, relator, senão vejamos:

“(…)

15. Pois bem. Editada a Medida Provisória n.º 1.570, aos 27.3.97, o PARTIDO LIBERAL, argüindo a

inconstitucionalidade dos seus três artigos, propôs, aos 31 de março, perante o Supremo Tribunal Federal, uma AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI nº 1.576-1) com pedido de suspensão liminar da execução dos dispositivos impugnados.

16. *Levada a julgamento aos 16 de abril, o Plenário do S.T.F, por maioria, concedeu a liminar ‘...para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do art. 2º da Medida Provisória n.º 1.570, de 26.3.97...’, e a indeferiu ‘...quanto aos arts. 1º e 3º...’.*

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

(...)

19. *Julgada prejudicada a ADIN 1.576, ocorreu o fenômeno singular de que, não infirmado ou confirmado o deferimento ou o indeferimento do pedido liminar, por ausência do julgamento do meritiu causae, a medida deferida perdeu a sua*

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

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

(...)

*23. Ocorre que juízos federais vêm lhe recusando eficácia e aplicabilidade ao fundamento de sua **inconstitucionalidade**. Ou seja, negam-lhe vigência por entendê-lo, objetivamente, divergente dos princípios e disposições da Carta de 1988 que asseguram a **inafastabilidade da jurisdição** (CF, art. 5º, XXXV).”. (STF, 1998). (grifos no original).*

Do exposto, nota-se a enorme controvérsia gerada em torno da constitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.07.97.

De um lado parcela de juízos federais de 1º grau, tais como: os do Distrito Federal, Ceará, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Mato Grosso, São Paulo, Alagoas e

Sergipe, proferiram despachos demeritórios antecipando os efeitos da tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública por considerar inconstitucional o art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.07.97.

De outro, o Superior Tribunal de Justiça (AGRMC nº 908/PE e AGRMC nº 948/PE), e outra parte de juízos federais, sendo eles: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, São Paulo, Mato Grosso do Sul, Porto Alegre, Distrito Federal, Santa Catarina, Espírito Santo e Piauí indeferiram o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública, por considerar constitucional o art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.09.97.

Nessa esteira, nota-se a existência de fundamentos favoráveis e desfavoráveis para que cada um pudesse defender a constitucionalidade ou não do referido artigo.

Dessa forma, aqueles que defendem a inconstitucionalidade afirmam: a) a existência de afronta às disposições constitucionais do art. 5º, inciso XXXV, que estabelece o princípio da garantia de jurisdição e; b) que é uma forma de tolher, inconstitucionalmente, o direito de o servidor público receber, antecipadamente, a prestação da tutela jurisdicional, pelo Estado-juiz.

Em contrapartida, os que defendem a constitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.09.97, propagam que: a) gera repercussões indesejadas sobre o erário por imprevisão orçamentária, o que levaria à violação do disposto no art. 100, da

Constituição da República; b) há um risco de concessão de vantagens pecuniárias indevidas aos servidores públicos e; c) gera uma dificuldade de ressarcimento dos cofres públicos em casos de pagamentos indevidos.

Ora, a alegação de ofensa direta ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República deixa de existir quando se tem a idéia de que em prol do interesse público, que se mostre maior do que o privado, garantido o direito à ação principal, o legislador poderá coibir a concessão de liminares contra o Poder Público.

Até mesmo porque o autor poderá satisfazer-se definitivamente ao final da ação principal.

Ilustra adequadamente o acima exposto outro trecho do voto do Ministro Sydney Sanches, quando citou o entendimento do professor J. J. Calmon de Passos, no seguinte sentido:

“(…)

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

‘Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a

direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação da tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que com isso incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional. Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado.

(...)

Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação da tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses' (a sublinha não é do original).". (STF, 1998). (grifos no original).

Quanto ao argumento de que se estaria tolhendo, inconstitucionalmente, o direito do servidor público de receber antecipadamente a prestação da tutela jurisdicional não há como proceder, posto que, como demonstrado anteriormente não existe declaração formal, pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade do

art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.09.97, e, o argumento constitucional utilizado como demonstrado nos parágrafos anteriores é falho (violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República).

Assim, mostra-se correto o julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de sustar até o julgamento definitivo da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4 – DF, a possibilidade de prolação de decisão embasada em antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública tendo como pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10.09.97.

No que diz respeito à consagração da possibilidade de Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade a Excelsa Corte o fez considerando, que mesmo sem previsão legal, o poder de cautela deve ser inerente à própria atividade jurisdicional, assim, tornar-se possível àquela Corte acautelar a eficácia de suas decisões de mérito.

Ao final do exposto, pode-se concluir que, constitucionalmente, o julgamento da Medida Cautelar na ADC nº 4-DF, mostrou-se importante para o reconhecimento da possibilidade de concessão de Medida Cautelar, em sede de ADC, mas também, para demonstrar que o princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF) pode ser restringido quando presente um interesse público maior.

Referência Bibliográfica

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de
Constitucionalidade nº 4-DF. Relator: Ministro Sydney Sanches. Decisão por
maioria na medida cautelar. Brasília, 11.02.1998. DJ de 13.02.1998. Disponível a
partir de:
<<http://www.stf.gov.br/portal/processo.verProcessoAndamento.asp?numero=4&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 24 set. 2008.

