

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 21.05.99
EMENTÁRIO Nº 1 9 5 1 - 1

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N.º 4-6 DISTRITO
FEDERAL - (MEDIDA CAUTELAR)

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



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

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

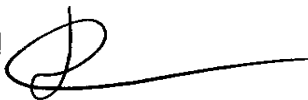
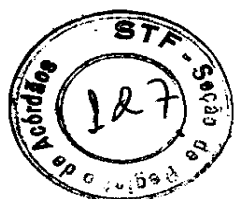
"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos arts 5º e seu parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de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

2. Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior - o S.T.J. - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

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

Precedente: A.D.C. nº 1.

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



ADC nº 4-6-DF - (Med. Cautelar)



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

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

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

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

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

Precedente: ADIMC - 1.576-1.

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

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

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por votação majoritária, em deferir, em

ADC nº 4-6-DF - (Med. Cautelar)

parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, "ex nunc", e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, sustando, ainda, igualmente "ex nunc", os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros ILMAR GALVÃO e MARCO AURÉLIO, que a indeferiam. Votou o Presidente.

Brasília, 11 de fevereiro de 1998.

CELSO DE MELLO - PRESIDENTE



SYDNEY SANCHES - RELATOR

10/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

RELATOR: **MINISTRO SYDNEY SANCHES**
REQUERENTE: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERENTE: MESA DO SENADO FEDERAL
REQUERENTE: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):

1. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, a MESA DO SENADO FEDERAL e a MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, invocando o disposto no § 4º do art. 103 da Constituição Federal, ajuizaram a presente AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, em que se converteu a Medida Provisória nº 1.570-5, de 21 de agosto de 1997.

2. Diz a norma em questão:

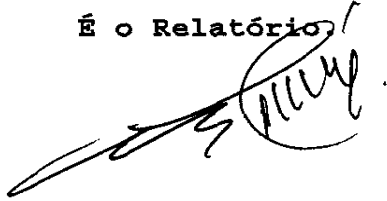
"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de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

3. Sustentam, em síntese, os autores que sobre sua constitucionalidade têm divergido as instâncias ordinárias e até uma superior do Poder Judiciário nacional e que urge uma definição, a respeito, por parte do Supremo Tribunal Federal.

ADC 4-5 DF

4. Havendo requerimento de medida cautelar, trago os autos à consideração do E. Plenário (art. 170, § 1º, do R.I.S.T.F.).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. M. G.', written over the text 'É o Relatório.'

/csf.

ADC 4-6 DFV O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):

1. A admissibilidade e a procedência da Ação Declaratória de Constitucionalidade e o cabimento da medida cautelar foram assim sustentadas na petição inicial (fls. 3/21):

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

3. Diz o artigo:

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

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

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

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

ADC 4-6 DF

seu processo legislativo a modo de aferir-se a sua constitucionalidade formal (**ANEXO 05**).

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

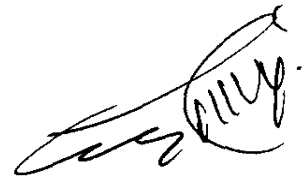
7. Os documentos que compõem o **ANEXO 02** são despachos deferitórios do pedido de **antecipação da tutela jurisdicional**, prolatados por juízes federais de 1º grau, no Distrito Federal; Ceará; Rio Grande do Sul; Minas Gerais; Mato Grosso; São Paulo; Alagoas e Sergipe, **fundamentados na inconstitucionalidade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

8. No **ANEXO 03**, estão despachos deferitórios de pedidos de **antecipação de tutela**, em que o órgão judiciário, expressamente, afastou a aplicabilidade do art. 1º, da Medida Provisória n.º 1.570, ao argumento de o caso concreto não se subsumir à hipótese legal. Nada obstante, a **negativa de aplicação** do dispositivo, nesse caso, está a produzir a situação fática que a sua plena aplicabilidade impediria.

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

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

II - OS FATOS



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

12. Bem por isso, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, Relator da ADI n.º 1.576-1/DISTRITO FEDERAL, enunciou as disposições do art. 475, seu inciso II e parágrafo único, do C.P.C. - a inscreverem a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, para que possa produzir efeito apenas **depois de confirmada pelo Tribunal revisor**, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, haja ou não sido interposto recurso voluntário da parte vencida -, indicando "...como gritante paradoxo **emprestar-se aos preceitos disciplinadores da tutela antecipada** \ alcance a apanhar a Fazenda Pública, quer federal, estadual ou municipal, enquanto a sentença, ou seja a entrega da prestação jurisdicional, após a observância do contraditório, do devido processo legal, não surte de imediato, efeitos, ficando estes na dependência de confirmação".

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

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

ADC 4-6 DF

e 8.076/90, além das Leis ns° 4.348/64; 5.021/66; e 8.437/92, a que faz remissão o art. 1°, da MP 1.570.

15. Pois bem. Editada a Medida Provisória n.° 1.570, aos 27.3.97, o PARTIDO LIBERAL, argüindo a inconstitucionalidade dos seus três artigos, propôs, aos 31 de março, perante o Supremo Tribunal Federal, uma AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI n° 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. 2° da Medida Provisória n.° 1.570, de 26.3.97...", e a indeferiu "...quanto aos arts. 1° e 3°...".

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

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

19. Julgada prejudicada a ADIN 1.576, ocorreu o fenômeno singular de que, não infirmado ou confirmado o deferimento ou o indeferimento do pedido liminar, por ausência do julgamento do **meritum causae**, a medida deferida perdeu a sua executoriedade conseqüentemente à declaração da prejudicialidade da ação (V. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ADI n.° 715-7/DF e 1.153-7/DF), nada obstante haver sido materialmente acatada, pelo Poder Executivo, a declaração provisória de inconstitucionalidade do art. 2° da MP 1.570, o que inspirou a retirada daquele dispositivo do texto da sua

ADC 4-6 DF



reedição, o único que tivera a sua eficácia e execução suspensa.

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

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

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

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

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

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

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

ADC 4-6 DF

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

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

e) "Rejeita, este juízo, integralmente, as determinações contidas na Medida Provisória n.º 1.570, de 26.03.1997, visto que há flagrante inconstitucionalidade.

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

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

f) "Deixo de aplicar ao caso das disposições do art. 1º da Medida Provisória n.º 1.570/97, não apenas por inexistir, na hipótese, perigo de irreversibilidade do provimento, pelas razões já expostas, mas também por entender que o citado dispositivo não se afina com o princípio constitucional que preconiza a

ADC 4-6 DF




inafastabilidade da apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça a direito (CF/88, art. 5º, inc. XXXV)" (Justiça Federal de Araçatuba (SP).

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

25. Aponta-se afronta às disposições constitucionais do art. 5º, inciso XXXV, que estabelecem o princípio da garantia da jurisdição ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Argumenta-se que a proibição da antecipação de tutela, nas hipóteses a que faz remissão o art. 1º, da Lei n.º 9.494, de 10.09.97, estaria tolhendo, inconstitucionalmente, o direito de o servidor público receber, antecipadamente, a prestação da tutela jurisdicional, pelo Estado-juiz.

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

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



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

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

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

27. O que tem sido conseqüente dessa recusa ao reconhecimento da constitucionalidade do art. 1º, da Lei n.º 9.494/97, é o aumento incabível de deferimentos de pedidos de tutela antecipada em causas propostas, aos milhares, por servidores públicos em desfavor de Pessoas Jurídicas de Direito Público, com determinação de imediata oneração das folhas de pagamentos, inclusive com pagamento de atrasados, alguma vez sob pena de prisão (V. ANEXO 07) a provocar repercussões indesejadas sobre o erário por imprevisão orçamentária, violentando, não só as disposições do art. 1º, da Lei n.º 9.494/97, como, principalmente, as do art. 100, da Constituição, que impõem a execução do julgado por meio do precatório.

28. A mesma situação de fato que se quis evitar com a edição da Medida Provisória n.º 1.570, foi a que levou à edição das leis referidas no seu art. 1º, por remissão.

ADC 4-6 DF

Cuidam elas da vedação de **liminares e cautelares** em questionamentos judiciais acerca de vencimentos e proventos, de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, e de concessão de aumento ou extensão de vantagens; da sujeição dessas medidas provisórias, uma vez deferidas, às regras que possibilitam a suspensão de sua execução; da submissão das respectivas decisões de mérito ao duplo grau de jurisdição obrigatório, com efeito suspensivo, e do impedimento da execução dessas medidas **antes** do trânsito em julgado da sentença.

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

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

31. Disse Sua Excelência, naquela oportunidade:

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

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

ADC 4-6 DF

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

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

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

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

"(...)

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

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

"(...)



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

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

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

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

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

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

ADC 4-6 DF



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

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

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

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

(...)

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

IV - O PEDIDO LIMINAR



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

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

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

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

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

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



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

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

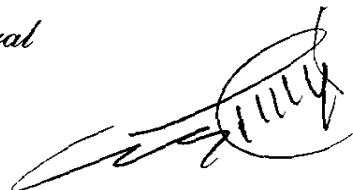
Na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, conclui-se que a ação declaratória de constitucionalidade admite a concessão de cautelar no sentido de adiantar o provimento definitivo. Tal como este, o provimento cautelar também terá efeito erga omnes, vinculantes para os órgãos administrativos e judiciários.

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

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

48. Argumenta o ilustre autor com o caráter **dúplice** ou **ambivalente** da ação direta de inconstitucionalidade - que entende presente, também, na ação declaratória de constitucionalidade -, para alcançar plausibilidade em admitir-se "...a concessão de medida cautelar, a fim de evitar o agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretende eliminar". Aduziu, na

ADC 4-6 DF



oportunidade, que, uma decisão liminar, na espécie, por revestir-se, também, de eficácia "erga omnes" e de efeito vinculante, asseguraria "...a plena aplicação da lei controvertida até a pronúncia da decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal".

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

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

V - O PEDIDO, QUANTO AO MÉRITO

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

Pedem deferimento.

ADC 4-6 DF

Brasília (DF), 24 de novembro de 1997.

as.) **FERNANDO HENRIQUE CARDOSO**
Presidente da República Federativa do Brasil

COMPOSIÇÃO DA MESA DO SENADO FEDERAL:

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

as.) **SEN. GERALDO MELO**
Primeiro Vice-Presidente

as.) **SEN. JÚNIA MARISE**
Segundo Vice-Presidente

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

as.) **SEN. CARLOS PATROCÍNIO**
Segundo Secretário

as.) **SEN. FLAVIANO MELO**
Terceiro Secretário

as.) **SEN. LUCÍDIO PORTELLA**
Quarto Secretário

COMPOSIÇÃO DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS:

as.) **DEP. MICHEL TEMER**
Presidente

as.) **DEP. HERÁCLITO FORTES**
Primeiro Vice-Presidente

as.) **DEP. SEVERINO CAVALCANTI**
Segundo Vice-Presidente

as.) **DEP. UBIRATAN AGUIAR**
Primeiro Secretário

as.) **DEP. NELSON TRAD**
Segundo Secretário

as.) **DEP. PAULO PAIM**
Terceiro Secretário

as.) **DEP. EFRAIM MORAIS**
Quarto Secretário."

ADC 4-6 DF



2. A Constituição Federal, no art. 102, I, "p", confere ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade.

E silencia sobre poder, ou não, a Corte, conceder medida cautelar nas ações diretas de constitucionalidade.

3. É de se relembrar, porém, que o art. 102, I, "a", da Constituição Federal de 1988, em seu texto originário, somente atribuía ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Foi a Emenda nº 3/93 que lhe atribuiu, também, competência para processar e julgar, originariamente, ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, e ainda acrescentou o § 2º ao mesmo art. 102, nestes termos:

"§ 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo."

Mas a Emenda, como ficou dito, silenciou sobre a possibilidade, ou não, de concessão de medida cautelar em Ação Direta de Constitucionalidade.

4. Adotado, pura e simplesmente, o raciocínio "a contrario sensu", não há dúvida de que restou afastada a possibilidade dessa concessão.

ADC 4-6 DF

5. Mas, como é sabido, a interpretação "a contrario sensu" tem sido constantemente repudiada pela doutrina e pela jurisprudência, quando outros métodos de hermenêutica justifiquem entendimento diverso.

6. Surge aqui a indagação: é razoável afastar-se o poder cautelar do Supremo Tribunal Federal justamente nas hipóteses em que suas eventuais decisões de mérito, pela procedência da ação, terão não só "eficácia contra todos" mas e principalmente "efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo", como estabelece o § 2º do art. 102?

Ou terá ocorrido mera inadvertência do legislador constituinte derivado, ao instituir a ação direta de constitucionalidade, sem cuidar do poder cautelar do Supremo Tribunal Federal, em processo dessa natureza?

A falta de previsão expressa do poder cautelar significa, necessariamente, que ele inexistia?

7. Na inicial foi lembrado que "... o Supremo Tribunal Federal admitiu a utilização de liminar no processo de controle abstrato de normas, mesmo na ausência de norma autorizativa, por entender, fundamentalmente, que o poder de cautela seria inerente à própria atividade jurisdicional (RISTF, art. 175 c/c art. 22, IX)" (RP n° 933 (liminar) - Relator Ministro THOMPSON FLORES, RTJ 76:342(343)". (À época não se previa, ainda, o poder do Supremo

ADC 4-6 DF



Tribunal Federal de conceder medida cautelar, em Representação de Inconstitucionalidade e, no entanto, a Corte o exerceu).

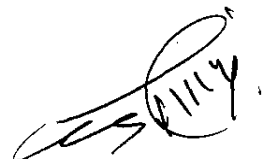
8. Relembro, ainda, que a medida cautelar, nesse precedente, foi requerida pelo então Procurador-Geral da República JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, hoje Decano desta Corte.

E restou deferida, por decisão unânime do Plenário, embora quanto ao cabimento da medida ficassem vencidos os eminentes Ministros XAVIER DE ALBUQUERQUE, BILAC PINTO e ELOY DA ROCHA (RTJ 76/342-353).

9. "Mutatis mutandis", as razões ali expendidas, quanto ao cabimento da medida cautelar, podem ser aqui adotadas, para sua admissão, também, na Ação Direta de Constitucionalidade, mesmo sem previsão expressa do legislador constituinte derivado, que a instituiu.

10. Aliás, se se entender inadmissível a medida cautelar em Ação Direta de Constitucionalidade, estará o Supremo Tribunal Federal impedido de adotar providências para prevenir efeitos contrários exatamente a possíveis decisões de mérito com eficácia "erga omnes" e força vinculante para órgãos do Judiciário e do Poder Executivo. E isso não me parece razoável, pois não é compreensível que não possa a Corte acautelar a eficácia de suas decisões de mérito.

11. Diante de todo o exposto, considero admissível, em tese, em Ação Direta de Constitucionalidade, a concessão de medida

ADC 4-6 DF

cautelar, que assegure a eficácia do futuro julgamento de mérito, na conformidade do disposto no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, pelo qual "as decisões de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".

12. Resta verificar se estão presentes os requisitos para concessão de medida e qual a extensão desta.

13. A plausibilidade jurídica da ação está, a meu ver, bem evidenciada na petição inicial, inclusive com a indicação de precedente do Plenário, na apreciação do requerimento de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1, promovida pelo PARTIDO LIBERAL - PL contra a Medida Provisória nº 1.570, de 26.03.1997, quando, admitindo, "prima facie", sua constitucionalidade, indeferiu a suspensão cautelar do art. 1º, que tinha a mesma redação adotada, posteriormente, no art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, que, na presente ADC nº 04, os autores também consideram constitucional, a saber:

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

ADC 4-6 DF

O acórdão, relatado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, no ponto que aqui interessa, ostenta o seguinte resumo (j. 16.04.1997):

"TUTELA ANTECIPADA - SERVIDORES - VENCIMENTOS E VANTAGENS - SUSPENSÃO DA MEDIDA - PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. Ao primeiro exame, inexistente relevância jurídica suficiente a respaldar a concessão de liminar, afastando-se a eficácia do artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/97, no que limita o cabimento da tutela antecipada, empresta duplo efeito ao recurso cabível e viabiliza a suspensão do ato que a tenha formalizado pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento deste último."

14. Ora, se o Plenário, naquela Ação Direta de Inconstitucionalidade, ao menos ao ensejo do exame do requerimento de medida cautelar, teve por constitucional o dispositivo e por isso indeferiu a medida, pela mesma razão deve reputá-lo constitucional aqui, até o julgamento final da presente Ação Direta de Constitucionalidade, que trata do mesmo texto, agora constante do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

15. Enfim, está preenchido, aqui, o requisito da plausibilidade jurídica da ação ("*fumus boni iuris*"), para concessão da medida cautelar.

16. Está igualmente atendido o requisito do "*periculum in mora*", em face da alta conveniência da Administração Pública, pressionada por liminares que determinam a incorporação imediata, de acréscimos de vencimentos, na folha de pagamento de grande número de servidores e até o de pagamento imediato de diferenças atrasadas. E

ADC 4-6 DF

tudo sem precatório e sob as ameaças noticiadas na inicial e demonstradas com os documentos que a instruíram.

17. E a cautelar, como pretendida na inicial, não me parece ultrapassar os limites da razoabilidade, em se tratando de Ação Direta de Constitucionalidade.

Com efeito, assim se deduziu tal pedido na inicial:

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

18. Na verdade, para que a medida cautelar assegure a eficácia da futura decisão de mérito, com observância do § 2º do art. 102 da Constituição Federal (eficácia "erga omnes" e força vinculante), não deve abranger apenas as decisões já proferidas, mas obstar que outras se profiram, até que tal julgamento se opere.

19. Aliás, diga-se de passagem, o Código de Processo Civil, em situação que guarda certa semelhança, no art. 265, inc. IV, até prevê a suspensão do processo, quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

ADC 4-6 DF

20. No caso, a sentença de mérito, nas causas em que ocorrida a antecipação da tutela, têm como questão prejudicial aquela relativa à constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, das restrições contidas no art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

E é essa questão prejudicial exatamente objeto principal do presente processo de Ação Direta de Constitucionalidade.

21. De sorte que a suspensão de processos em tais circunstâncias, não é estranha ao ordenamento jurídico nacional, mesmo o de caráter estritamente processual.

22. Ademais, em face do que dispõem o inciso I, alíneas "a" e "p", e o § 2º, todos do art. 102 da Constituição Federal, não se pode conceber o descabimento de medida cautelar que assegure a plena eficácia de eventual sentença de mérito na presente Ação Direta de Constitucionalidade.

23. Penso, porém, que a medida cautelar não pode ser concedida com eficácia "*ex tunc*", como pleiteado na inicial, mas, sim, "*ex nunc*", como tem sido a orientação da Corte, na grande maioria dos julgados, não ocorrendo aqui qualquer das hipóteses excepcionais que justificaram entendimento diverso.

24. Isto posto, defiro, em parte, a medida cautelar, ou seja, com eficácia "*ex nunc*", e força vinculante, para sustar, até o julgamento definitivo da presente Ação Direta de Constitucionalidade, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto

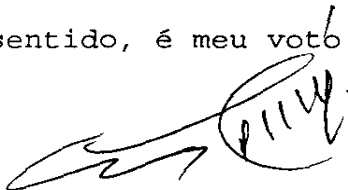
ADC 4-6 DF

a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, assim como os efeitos futuros das decisões de antecipação de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública.

25. Na Ação Direta de Constitucionalidade não há necessidade de manifestação da Advocacia Geral da União, mas é indispensável a da Procuradoria Geral da República, como, aliás, decidido na ADC nº 1-DF, de que foi Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES (RTJ 157/371).

Sendo assim, os autos deverão ser encaminhados à Procuradoria Geral da República, para o parecer final.

26. Nesse sentido, é meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the name of the signatory.

/csf.

Supremo Tribunal Federal

10/12/97

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 04

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

(S/ PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE)

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, creio que o voto do eminente Relator foi explícito, mostrando que nos encontramos numa análise definitiva no que diz respeito ao âmbito do chamado controle da constitucionalidade híbrido que temos no Brasil.

V.Exa. sabe, e todos sabemos, que esse controle difuso puro surgiu no País no início da República, antes mesmo da Constituição de 1891, e, mais expressamente, em 1894, com a Lei nº 221, que organizou a Justiça Federal, onde se incluiu o controle difuso de constitucionalidade.

Posteriormente, esse sistema começou a ter graus de impureza, no sentido de se conhecer o controle concentrado; em 1934, por motivos políticos, introduziu-se o controle da constitucionalidade das leis de intervenção, até chegarmos em 1965, quando se introduziu o sistema híbrido: o controle difuso incidental, que vinha do início da República e o controle concentrado principal, com a Emenda Constitucional nº 16/1965.

Supremo Tribunal Federal

Depois, tivemos uma evolução dessa concentração. Houve, digamos, um reforço da concentração com a Carta de 69, com a advocatória, e também com a Emenda Constitucional nº 7, em que se introduziu a ação de interpretação do direito federal. Voltamos a 1968, com o sistema de 1946, mas se ampliou a representação da ação direta de inconstitucionalidade até chegarmos em 93, ocasião em que houve um reforço e uma ampliação da concentração pela ação declaratória de constitucionalidade.

Toda esta evolução do sistema sempre partiu do pressuposto da segurança jurídica, ou seja, a necessidade que tem o cidadão de saber e definir o seu trânsito social e econômico futuro, considerando o sistema legal vigente. O sistema do controle difuso da constitucionalidade, no Brasil, teve problemas até 1934, uma vez que não conhecíamos - e não conhecemos ainda hoje - o chamado **stare decisis**(?) do sistema americano, introduzido no fim do século passado, que dava efeitos amplos para as declarações de inconstitucionalidade em controle difuso pela Suprema Corte Americana. Foi exatamente Mangabeira que tentou resolver esse tema, em 1934, com a resolução do Senado, suspendendo a eficácia das leis declaradas inconstitucionais, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, que era o mecanismo de colocar o Poder Legislativo, dando expansão de eficácia subjetiva à decisão no controle difuso. Esse assunto veio, então, a ser enfrentado em 65, através da ação direta de inconstitucionalidade. Todos esses instrumentos visam exatamente estabelecer uma certa consistência ao

Supremo Tribunal Federal

sistema jurídico e essa consistência introduz-se agora, em 1993, com a ação declaratória de constitucionalidade.

Foi dito pelo eminente Relator que antes mesmo das alterações constitucionais já se admitia a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, cujo sentido era fazer com que a decisão do Tribunal, sendo definitiva no final, pudesse assegurar, desde logo, antecipadamente, a sua eficácia, tendo em vista a possibilidade da ineficácia de decisões que demandassem um determinado tipo de tempo.

Creio que os contornos da ação declaratória de constitucionalidade, considerando o disposto no § 2º do art. 102 da Constituição, segundo o qual "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante...", introduziu explicitamente o chamado efeito vinculante, porque na ação direta de inconstitucionalidade teríamos, de forma indireta, esse efeito vinculante, porquanto declarada a inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, não há lei a ser aplicada. Não havendo, não poderá alguém aplicar lei que foi anulada, "avoid", como diriam os americanos, em relação à sua aplicabilidade quanto ao caso concreto. Não havia necessidade de se discutir o efeito vinculante da ação direta de inconstitucionalidade, pois a sua eficácia era a extração do mundo jurídico do dispositivo inconstitucional. E, como

Supremo Tribunal Federal

tal, o aplicador da norma nada teria a aplicar, daí por que o efeito se dá diretamente em relação à sistemática.

Já na ação declaratória de constitucionalidade a situação é diversa: se no exercício da função incidental de controle da inconstitucionalidade está-se deixando de aplicar uma norma e se foi criada, em 1993, a ação declaratória de constitucionalidade, quer-me parecer que para assegurar a eficácia vinculante, estabelecida para a decisão definitiva, poderá o Tribunal conceder medidas cautelares que preservem o **status quo** da situação jurídica vigente no País.

No caso específico, conforme V. Ex^a determinou, vamos discutir, agora, o conteúdo eventual dessa medida cautelar. Entretanto, devemos ter presente que no caso específico as coisas ficam mais cómodas, porque não se discute direito material, mas simplesmente processual. É questão exclusivamente de antecipação de tutela em direito processual. Não há prejuízo algum no sentido contrário dessa concessão.

A meu ver, se o Tribunal entender de não deferir e que, em tese, não cabe medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, estaremos inviabilizando ou esvaziando enormemente esse instituto.

Aqui, é um momento, digamos, de transição, em que o Tribunal, com ações e decisões dessa natureza, cada vez mais, assume a condição de Corte Constitucional, ou seja, para que possa assegurar em todo o Território Nacional a vigência plena das normas

Supremo Tribunal Federal

compatíveis com a Constituição, e chama a si, de forma legislativamente autorizada, a capacidade de assim fazê-lo, prestando vênias a algo que é vital no sistema do estado de direito: a segurança jurídica.

Creio que é absolutamente compatível o voto do eminente Relator no sentido de admitir a concessão de medidas cautelares em ação direta de constitucionalidade, cujo objetivo é exatamente evitar todas aquelas distorções que possam ocorrer no Território brasileiro no que diz respeito à vigência de normas constitucionais ou inconstitucionais. Corta-se, com a ação declaratória de constitucionalidade, a possibilidade de um imenso volume de demandas e de situações de inconsistência que levam, inclusive, à descrença que possa ter o cidadão no sistema jurídico no estado democrático de direito.

É oportuno considerar que esta ação corresponde, precisamente, a uma das medidas de eficácia do sistema legal e à capacidade que tem um país de fixar o império da lei, medidas que autorizam ou fecham tal mecanismo e viabilizam essa situação.

Assim sendo, já nessa questão inicial, acompanho o eminente Ministro-Relator, admitindo a concessão da medida liminar em ação declaratória de constitucionalidade, deixando para examinar o tipo, no caso concreto, da concessão.

Supremo Tribunal Federal

10/12/97

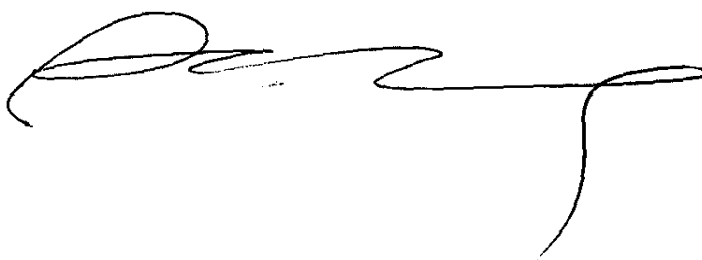
PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)VOTO(S/ PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Sr. Presidente, indo direto ao tema proposto, devo dizer que se a cautelar é concedida em sede de ação direta de inconstitucionalidade, com muito mais razão creio comportá-la na declaratória de constitucionalidade; sobretudo porque, como na espécie, visa-se declarar a constitucionalidade de norma que não está sendo cumprida.

No caso, a meu ver, parece caracterizada a existência do *periculum in mora*. Não justificaria examinarmos a ação declaratória de constitucionalidade caso não se assegurasse ao Supremo o poder de cautela.

Por isso mesmo, nada tendo a acrescentar ao excelente voto do Ministro Sydney Sanches, principalmente com relação ao aspecto que examinou a questão do cabimento da cautelar em ação declaratória de constitucionalidade. O meu voto acompanha o de S. Ex^a, também entendendo que em sede de ação de declaração de constitucionalidade é cabível o poder de cautela do Supremo Tribunal Federal.



Supremo Tribunal Federal

10/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

(S/ PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE)

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Senhor Presidente, também subscrevo em todos os seus termos o voto do eminente Relator, para admitir a liminar neste tipo de ação.

* * * * *

ismr

10/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERALMEDIDA CAUTELARPEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, vou parafrasear um emérito Professor da Universidade de Brasília que, por sinal, está presente a esta sessão, o Professor Inocêncio Mártires Coelho. S. Exa., em sala de aula, falando a alunos do Mestrado, sempre apontou que a ação direta de inconstitucionalidade visa a proteger e a preservar a supremacia da Carta em detrimento da lei atacada nessa via.

Ora, podemos cogitar, na espécie, do inverso? Podemos cogitar de uma ação declaratória de constitucionalidade objetivando a eficácia inerente ao próprio diploma legal, eficácia a obstaculizar o acesso ao Judiciário, no campo da medida cauteladora, com as consequências previstas nas normas instrumentais no que revelam o contraditório, o campo próprio ao exercício do direito de defesa quer pelo cidadão, quer pelo Estado?

Tenho inúmeras dúvidas a respeito, razão pela qual peço vista dos autos.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES

REQTE. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

REQTE. : MESA DO SENADO FEDERAL

REQTE. : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Decisão : Depois dos votos dos Ministros Sydney Sanches (Relator), Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que conheciam do pedido de medida cautelar, por admitirem possível o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, do poder geral de cautela, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 10.12.97.

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

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
Pl Luiz Tomimatsu
Secretário

05/02/98


PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERALV O T O - V I S T ASOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em primeiro lugar, ressalto a espécie de ação com a qual nos defrontamos: além de possuir estatura constitucional, a ação declaratória de constitucionalidade resulta em processo objetivo, ficando afastadas considerações próprias ao exame de lide, ou seja, de interesses subjetivos.

Tal como ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade, no julgamento da declaratória de constitucionalidade procede-se a cotejo único, ou seja, do diploma normativo autônomo com a Constituição Federal, pouco importando os parâmetros de situações jurídicas submetidas ao contencioso judicial e, portanto, provimentos judiciais formalizados no bojo de processos a revelar lides, interesses subjetivos alvo de resistência.

As distinções notadas, tendo em vista as ações referidas - direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade - correm à conta, especialmente, da causa de pedir, do pedido e da eficácia da decisão de cada qual. Na ação direta de inconstitucionalidade, aponta-se o conflito do ato normativo com preceito constitucional e requer-se a declaração de



ADC 4-6 DF

inconstitucionalidade do primeiro. O provimento judicial formalizado tem eficácia erga omnes. Na ação declaratória de constitucionalidade, a causa de pedir repousa na existência de controvérsia sobre a harmonia de uma certa norma, ou conjunto de normas, com a Constituição Federal e o pleito é de elucidação do tema, mas precisamente de um provimento judicial tão-só declaratório e não constitutivo negativo.

Na espécie dos autos, surge perplexidade no que pedida a concessão de liminar com extensão reveladora, ao primeiro exame, de mesclagem dos controles de constitucionalidade concentrado e difuso.

O pano de fundo, ao que tudo indica, é único. Quer-se alcançar, em via das mais estreitas, providência linear que implique, no território nacional, a suspensão não de ato normativo, mas de atos judiciais formalizados em processos, em lides em curso, sob a nomenclatura e eficácia de tutela antecipada, sem que esta Corte decida caso a caso.

O pedido formulado bem demonstra a impossibilidade de ter-se, na ação declaratória de constitucionalidade, campo propício ao implemento de providência judicial cautelar. Aliás, agasalhado o pleito, este será o primeiro processo a envolver, até aqui, ação simplesmente declaratória em que se terá concessão de liminar, de restó inegável tutela antecipada.

Simplesmente, foram abandonados os parâmetros qualificadores da citada ação. Olvidando-se a organicidade do

ADC 4-6 DF

Direito, a instrumentalidade que lhe é própria, requer-se algo inerente às lides em andamento e nas quais tenha sido deferida tutela provisória. Faz-se vista grossa ao que se contém no Código de Processo Civil. Se de um lado é certo que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial - artigo 273 - possível é o ataque do que decidido via agravo de instrumento ao qual o relator, no tribunal a que esteja vinculado o juiz, poderá emprestar, inclusive, efeito suspensivo - inciso II do artigo 527.

Aliás, uma vez deferida a liminar nos termos pleiteados e como inserido no voto do relator, surgirá quadro de extravagância ímpar. Deferida tutela antecipada, a parte contrária poderá valer-se de recursos diversos. Caso venha a acionar o Código de Processo Civil, interpondo o agravo de instrumento cabível, a matéria ficará submetida ao tribunal a que vinculado o juiz. Preferindo empolgar, em reclamação e considerado o efeito vinculante, o desrespeito à liminar desta Corte, nela adentrará em verdadeira queima de etapas.

Já disse o Plenário que não se pode criar quadro capaz de ensejar a escolha, pela parte, do órgão judicial que julgará a procedência, ou não, da pretensão. Refiro-me à solução encontrada para o dilema surgido quando assentada a competência para julgar habeas impetrado contra decisão de tribunal sem a qualificação de superior. Para afastar a citada escolha, decidiu esta Corte que, em se tratando de habeas substitutivo de recurso ordinário, a

ADC 4-6 DF

competência, para a apreciação respectiva, é do tribunal ao qual caberia, normalmente, o julgamento dele.

Como, então, a esta altura, adotar posição diversa, viabilizando, no caso, a duplicidade de via a ser escolhida pelo jurisdicionado?

Toda essa exposição serve a concluir-se no sentido da impertinência da liminar em ação declaratória de constitucionalidade. Diante da impossibilidade material de pleitear-se algo consentâneo com o controle concentrado, isso em face à existência, à utilidade e à necessidade da providência, partiu-se para a seara da extravagância absoluta, confundindo-se institutos, expressões e vocábulos. Sim, observadas as peculiaridades da ação, voltada ao controle concentrado, à supremacia da Constituição Federal, nada poderia ser requerido em termos de liminar, a não ser que se passasse a dizer que a valia de uma norma, a sua imperatividade, depende do endosso, no campo da liminar, do Supremo Tribunal Federal. A nossa ordem jurídica constitucional não contempla o controle jurisdicional prévio de constitucionalidade, muito menos mediante exame que sequer ganha contornos definitivos, como é o verificado via liminar.

Em última análise, em malabarismo ímpar, destoante da ciência do Direito, pretende-se, no controle concentrado decorrente da ação declaratória de constitucionalidade, uma tutela antecipada que aniquile, que fulmine, embora precariamente, todas as tutelas

ADC 4-6 DF

antecipadas que versem sobre vencimentos de servidores. O passo é demasiadamente largo e não o dou.

Deixemos para trás essas ponderações. Abramos o nosso Regimento Interno e, também, a Constituição Federal.

No âmbito do controle concentrado, apenas havia a representação e, aí, fez-se inserir no Regimento Interno a previsão da cautelar - § 1º do artigo 170 - que assim não tinha estatura constitucional.

A Carta de 1988, tal como em vigor nos dias de hoje, prevê ambas as ações - a direta de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade.

Ocorre que as disciplinas são próprias, especialmente à vista dos provimentos passíveis de serem formalizados e da eficácia respectiva.

Relativamente a liminar, a Constituição somente a autoriza, mediante preceito de clareza meridiana, em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade - alínea "p" do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal. A razão de ser de tal fato é muito simples: buscou-se proteger a Constituição Federal da agressividade da lei, como aliás, diante do silêncio da Carta anterior e porque autorizado por esta a legislar sobre tema ligado às ações e recursos da respectiva competência, já o fizera o Supremo mediante preceito inserto no Regimento Interno.

Quanto à ação declaratória de constitucionalidade, talvez pudesse ser tomada como falha a capacidade criadora, até

ADC 4-6 DF

mesmo inventiva, dos legisladores. Todavia, não é bem assim. A ausência de extensão decorreu da ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável. Não se poderia mesmo cogitar quer da necessidade de conferir-se força maior a uma certa norma merecedora de interpretação controvertida, quer de qualquer providência que pudesse ficar na seara do controle concentrado, muito menos a ponto de, com efeito vinculante, proteger a norma em detrimento da Constituição Federal, como querem os Requerentes, no que pretendem, em última análise, queimar etapas processuais no ataque às tutelas antecipadas, olvidando o devido processo legal.

Acresce que a própria Constituição abrange preceito no sentido de que não coabitam o mesmo teto ação declaratória de constitucionalidade e providência liminar.

Refiro-me ao dispositivo que evidencia a força das decisões proferidas nas citadas ações. Tem elas "eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".

Indaga-se: admitida a liminar, é possível deixar de emprestar-lhe tais efeitos, transmudando-a em algo simplesmente decorativo? A resposta é, desenganadamente, negativa, confirmando a impropriedade da liminar. É que os citados eficácia e efeito dizem respeito, unicamente, "às decisões definitivas de mérito..." e, até aqui, não me consta que as decisões liminares o sejam - § 2º do artigo 102 da Constituição Federal.

ADC 4-6 DF

A diversidade de tratamento entre as ações direta de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade há de ser respeitada, sob pena de o sistema no qual inseridas ficar seriamente abalado. Imagine-se a consequência plausível de conclusão diversa. É do conhecimento geral possuírem as citadas ações mão dupla. Relativamente à declaratória de constitucionalidade, esta Corte pode concluir de forma contrária ao pedido formulado, entendendo conflitante com a Constituição Federal a norma no tocante a qual pretende-se ver declarada a constitucionalidade. Indaga-se: abstraída a questão concernente ao pedido formulado, viesse o Tribunal, nesta assentada, a entender existente não a harmonia, mas o conflito, poderia suspender a eficácia da norma envolvida? A resposta é também negativa. Se o fizesse, emprestaria à declaratória de constitucionalidade contornos e alcance apenas previstos relativamente à direta de inconstitucionalidade e, aí, deixaria de existir razão suficiente para o emprego de nomenclaturas diversas. Por isso, é que, no âmbito do controle concentrado, a ordem jurídica apenas prevê a concessão de liminar na direta de inconstitucionalidade, consideradas causa de pedir e pedido. Em síntese, enquanto não sentenciada, a ação em comento exsurge simplesmente declaratória e com esta é incompatível, até mesmo porque desnecessária, uma vez preservados os respectivos limites, a liminar.

Quer-se, mediante esta ação, alcançar objetivo único, ou seja, o acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal, deixando-se,

ADC 4-6 DF

assim, de observar os meios próprios previstos no Código de Processo Civil, criando-se forma ímpar da suspensão de tutelas antecipadas, a ser procedida por tribunal estranho àquele previsto, em lei, como o competente para julgar o recurso cabível.

Os olhos do Judiciário, da comunidade jurídico-acadêmica estão voltados para este julgamento. De um lado, tem-se uma política governamental em curso e tudo é feito, admito, visando à obtenção do almejado êxito, presente a ênfase ao enxugamento das despesas públicas. De outro, surge com força maior a circunstância de viver-se em um Estado Democrático de Direito e com este é incompatível o atropelo a princípios constitucionais, ao Direito positivo, no que conduz à total insegurança jurídica.

Em meio às férias de janeiro, mais precisamente no dia 16, a Folha de São Paulo publicou artigo de Dalmo de Abreu Dallari, com o título "Ditadura Constitucional", sobre esta ação e o pedido liminar formulado. Advertiu o Autor:

Acumulando uma série de absurdos, pretende-se que por meio daquela ação declaratória todas as decisões já proferidas sejam revogadas e todas as ações em andamento no Brasil sejam sustadas, para impedir que haja decisão liminar contra a Fazenda Pública.

Além de dar efeito executório a uma ação que se chama declaratória, estará sendo introduzido aí um efeito vinculante não previsto na legislação. E, submetendo todas as ações já em andamento ao que for decidido pelo STF, estará sendo restaurada a antidemocrática advocatória, que já existiu durante as ditaduras unilaterais e não teve acolhida na Carta de 1988.

ADC 4-6 DF

Advogados, juizes, membros do Ministério Público e todos os brasileiros realmente desejosos de liberdade e conscientes de que, eliminado o direito, o que resta é o arbítrio, devem reagir vigorosamente.

Digo que o pedido liminar formulado nesta ação é mais nefasto do que o resultado do mecanismo da sepultada advocatória. Na advocatória, o Supremo julgava a lide, fazendo-o nos autos em que instaurada. Aqui, julgará as tutelas sem o conhecimento das balizas que, caso a caso, serviram de base aos julgadores, substituindo-se aos Regionais no exame, se é que assim se pode falar, de decisões precárias de primeira instância.

Devemos refrear a tentação de ir além do que admitido pela ordem jurídica, sob pena de vir a ser atraído o menosprezo daqueles que acreditam na inter-relação da Lei, do Direito e da Justiça. Diz-se, comumente, em arroubo retórico, que o Supremo Tribunal Federal tudo pode, porquanto acima de si inexistente outra instituição julgadora. Faço um reparo a essa visão. O Supremo Tribunal Federal tudo pode consideradas as regras basilares próprias à vida em uma democracia e elas impõem o irrestrito respeito ao sistema jurídico, afastados atropelos.

Concluo no sentido da impropriedade do pleito de liminar no procedimento especial da declaratória de constitucionalidade, cuja base é de estatura maior, porque constitucional.

É o meu voto.

05/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERALR E T I F I C A Ç Ã OD E V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - Senhor Presidente, depois de ouvir o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, decidi reformular o que havia proferido.

O eminente Ministro Marco Aurélio acaba de levantar sérias objeções à concessão de liminar em ação declaratória de constitucionalidade. Confesso que não concordo com S.Ex^a. quando entende que as ações declaratórias, por natureza, não comportam cautelar. Não chego a este extremo. Mas, no caso concreto, estou com S.Ex^a. Impressionou-me especialmente que a liminar, nessas ações, não poderá ser concedida senão com interferência em ações em curso perante outros juízos, o que não ocorre com as ações declaratórias de inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - V. Ex^a. me permite? Ontem, V. Exa. foi Relator e admitiu isso.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Não exatamente. O que houve foi a suspensão do julgamento de recursos perante o Supremo Tribunal Federal. Foram suspensas as ações em curso nesta Corte.



O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Veja V. Ex^a. que não é possível uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em abstrato, só ter eficácia contra ele.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sim, mas, aí, fui vencido. O eminente Presidente delimitou o efeito da questão de ordem.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas isso está claro. Tinha que constar que estávamos suspendendo o nosso julgamento no recurso extraordinário; é evidente que tinha que ser esse. Não se vai fazer declaração num dispositivo dizendo que aquela interpretação obviamente tem que se aplicar a todo o Poder Judiciário, senão fica o Supremo Tribunal Federal como o único que tem de respeitar as suas decisões e o resto do Poder Judiciário as pode desrespeitar às escâncaras. Isso não tem sentido.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Senhor Presidente, respeito muito as observações do Ministro Moreira Alves, mas é uma questão de convencimento.

Quando o eminente Ministro Marco Aurélio pediu vista, fui examinar melhor a matéria. Depois, recebi memoriais, refleti melhor e já vinha predisposto a mudar o meu voto. Não vejo como se possa conceder liminar, numa ação declaratória de constitucionalidade, para observância obrigatória por todos os juízes, com essa extensão de suspender o efeito de decisões de



outros juízos, sem que se configure interferência do Supremo Tribunal Federal, com efeito de controle difuso de constitucionalidade à distância e sem exame das respectivas lides.

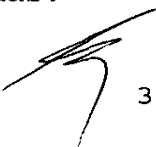
O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Se V. Ex^a. admite a ação direta de inconstitucionalidade como tendo eficácia exclusivamente, em matéria de liminar, com relação ao Supremo, terá que admitir, também, o cabimento da liminar ainda que esta apenas seja eficaz contra esta Corte.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Quando o Supremo Tribunal Federal suspende a eficácia de uma lei, por inconstitucional, se ela for aplicada por algum juiz, este o fará indevidamente; agora, quando o Supremo Tribunal Federal declara constitucional uma lei, a decisão não pode atingir processos em curso em outros juízos, a não ser que aqui se diga para qual efeito, o que não ocorre.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas aí o controle é difuso.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Veja V. Ex^a. o que vai acontecer com os adiantamentos de cautela, nestas ações. O Poder Público vai recusar-se a cumprir a ordem judicial, porque vai dizer que, naquele caso, o juiz deixou de aplicar uma lei constitucional.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não, as ordens judiciais anteriores não são alcançadas.



3

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Não, mas é daqui para frente também.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas o juiz é que não pode mandar aplicar.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Como se faz isso sem examinar o caso e ver sob que aspecto esta lei foi aplicada?

Sr. Presidente, quando houve o precedente do Ministro Néri da Silveira, fiquei vencido numa ação declaratória de inconstitucionalidade em que a Constituição prevê a cautelar; fiquei vencido porque achava que o Supremo Tribunal Federal não poderia trancar, como trancou, uma ação num juízo de primeiro grau. Eu concedia a cautelar para que o Tribunal ficasse desobrigado de cumprir a ordem judicial apenas, mas não para interferir no processo. Se assim aconteceu nessa ação declaratória de inconstitucionalidade, se fiquei vencido dessa maneira naquela ação, em que a Constituição prevê, expressamente, a existência de uma cautelar, com muito maior razão, não posso, absolutamente, admitir que uma decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando constitucional uma lei, modifique qualquer processo em curso perante outro juízo.



Entendo que a medida liminar, nessas ações, tem o efeito somente de suspender a eficácia da lei. A liminar é para isso. Não para ir além.

O que está em discussão é saber se cabe liminar ou não. Mas refiro-me à declaratória de inconstitucionalidade que comporta cautelar; esta é restrita à suspensão da eficácia da lei pura e simplesmente. Sem interferência em qualquer juízo. Do contrário — aí, o Ministro Marco Aurélio tem toda a razão —, estaríamos diante de uma jurisdição avocatória do Supremo Tribunal Federal, sem exame, o que é mais grave, como S. Ex^a acentuou, dessas ações, quer dizer, das razões das partes etc; nem exame de como o juiz interpretou a lei, de como a aplicou. Veio um memorial às minhas mãos em que se verifica que alguns juízes entenderam que esses 11% (onze por cento) foram concedidos não como aumento de salário, mas como restabelecimento de uma redução de salário. O juiz aplicou o princípio da irredutibilidade. Nesse caso, como suspender os efeitos da decisão?



* * * * *

ismr

05/02/98

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

(S/PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, estamos examinando e decidindo, preliminarmente, se cabe ou não cautelar na ação declaratória de constitucionalidade. Noutras palavras, se é possível o deferimento de medida liminar na ação declaratória de constitucionalidade de que cuida o art. 102, I, **a**, e seu § 2º e o § 4º do art. 103, todos da Constituição Federal.

Ensinam os processualistas que o poder de cautela é inerente à atividade jurisdicional. Esse é, na verdade, um princípio processual, princípio processual constitucional, dado que a Lei Maior confere ao Poder Judiciário o poder-dever de curar qualquer lesão ou ameaça a direito (C.F., art. 5º, XXXV).

Na Rep. 933, mencionada pelo eminente Ministro Relator, esta Corte reconheceu exatamente o que acima afirmamos, quando admitiu a cautelar na representação de inconstitucionalidade — a antiga ação direta de inconstitucionalidade — quando nem a



Constituição e nem a lei conferiam, expressamente, esse poder ao Supremo Tribunal Federal.

Sr. Presidente, o Supremo Tribunal Federal é uma Corte Constitucional, competindo-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição (C.F., art. 102, **caput**). Instituído, o Supremo Tribunal, pelo Decreto 848, de outubro de 1890, antes ainda da promulgação da primeira Constituição republicana, de 1891, a razão básica de sua instituição, pela voz de Rui Barbosa, um dos pais fundadores da República, foi esta: assegurar, no território nacional, a autoridade, a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal, constitucional e comum. É dizer, foi instituído, com a República, para o fim de dar a última palavra em termos de direito federal, constitucional e comum, para dizer o que é o direito federal, constitucional e comum. A Constituição de 1988, ao transferir, para o Superior Tribunal de Justiça, a guarda do direito federal comum, fez do Supremo Tribunal a Corte Constitucional do Brasil.

Cabe ao Supremo Tribunal, portanto, parafraseando o Justice Charles Evans Hughes, dizer o que é a Constituição. Ora, o Supremo Tribunal Federal, ao assim proceder, guardando e protegendo a Constituição, não pratica nenhuma "Ditadura constitucional", uma frase de efeito que não é de bom gosto, cunhada pelos que divergem do decidido pela Corte. E isto é explicável: é que a Corte



Constitucional, no controle de constitucionalidade, exerce função política — política, evidentemente, no sentido grego do termo — colocando-se acima dos poderes constituídos. As suas decisões, em consequência, agradam e desagradam ao mesmo tempo, um mundo de pessoas. Paciência. A jurisdição constitucional somente existe onde há liberdade. Por isso mesmo, temos que compreender e tolerar os inconformismos.

Vamos ao caso sob apreciação.

Temos uma ação declaratória de constitucionalidade. Nesta ação, a decisão nela proferida, por expressa disposição constitucional — C.F., art. 102, § 2º — tem eficácia **erga omnes** e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Ora, Sr. Presidente, se o poder de cautela é inerente à atividade jurisdicional, o que dizer quando se invoca esse poder de cautela para as decisões da Corte Constitucional, numa questão constitucional, decisões que têm eficácia **erga omnes** e efeito vinculante. Numa Corte assim e numa ação desse tipo, é que o poder de cautela é, com muito maior razão, inerente à atividade jurisdicional.



Senhor Presidente, o meu voto, com a vênua dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, é no sentido de admitir a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade. Acompanho, destarte, o voto do Ministro Sydney Sanches, Relator. *mueller*

05/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte Srs. Min.M.Alves e C.Velloso

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/ PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, por uma certa rebeldia em relação à divisão das questões que V. Exa. submeteu, não posso, ao votar sobre a admissibilidade em tese da liminar, fazê-lo independente de certas considerações sobre o conteúdo da medida cautelar a ser eventualmente concedida.

Aqui se recordou que na ADIn, ou na sua antecessora, a representação de inconstitucionalidade, a medida cautelar surgiu de uma construção pretoriana deste Plenário, na Representação nº 933, relator o eminente Ministro Thompson Flores (RTJ 76/342), reafirmada pouco depois na Representação nº 945, relator o saudoso Ministro Cunha Peixoto (RTJ 78/33).

A construção é corretíssima. Reporto-me às considerações teóricas que expendi na ADIn 223, ao concluir que o poder cautelar é



inerente à jurisdição, menos como proteção ao direito da parte do que como proteção à eficácia do processo, instrumento da função pública da jurisdição. É um poder absolutamente publicístico. É o Poder Judiciário o titular da jurisdição, como todo poder, destinada a atuar sobre a realidade, o que lhe traz, implicitamente, o poder de resguardar a eficácia futura do exercício legítimo do seu poder.

E se assim é no processo comum, no processo subjetivo de interesse restrito às partes, com muito mais razão assim há de ser nos processos objetivos de guarda da Constituição, o maior poder que se entregou no nosso sistema a um órgão jurisdicional, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade ou a declaração de constitucionalidade da lei, a meu ver, em qualquer hipótese, com efeitos **erga omnes** e força vinculante.

Já em diversas oportunidades, Sr. Presidente, desde a primeira discussão na ADC 01, tenho enfatizado que por serem ambas as ações tipicamente dúplices, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade têm, na verdade, um objeto comum. E este caráter dúplice da ação direta de inconstitucionalidade é uma peculiaridade nossa e de poucos sistemas de controle de constitucionalidade, salvo engano o brasileiro, o alemão e só um ou outro mais (ver meu voto na AOr 166). Dela tanto pode resultar, se julgada procedente, a declaração



ADC 4-6 - DF

de inconstitucionalidade quanto, se julgada improcedente, a declaração de constitucionalidade.

E aqui, creio que estamos sozinhos no mundo, com a criação da ação declaratória de constitucionalidade. Nela, também se tem - aí por disposição expressa da Constituição, seja qual for o sentido da decisão que nela se tome: procedente, declarando-se constitucional a lei; improcedente, declarando-se inconstitucional a lei -, que essa sentença, seja qual for o seu sentido, tem eficácia **erga omnes** e força vinculante. Por isso mesmo - o que não está em causa - porque são ações rigorosamente dúplices, com o objeto rigorosamente idêntico e potencialidades rigorosamente comuns, é que entendo que seria "kafkiano" limitar o poder vinculante a uma e negá-la a outra. Então teríamos nós, que temos tão poucos processos para decidir - e que estamos, por isso, à beira da falência, para não declará-la de logo -, que julgar duas vezes a mesma questão: declarada constitucional a lei, porque improcedente a ADIn, - a decisão teria eficácia **erga omnes**, mas seria um "sino sem badalo", sem força vinculante - e, no dia seguinte, o interessado teria que vir com uma ação declaratória de constitucionalidade para que acrescentássemos, nesta mesma Sala, repetindo os mesmos votos, um outro efeito à sentença já proferida. Mas isso não está em causa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas no controle difuso é inevitável.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O argumento mais forte da inadmissão da cautelar na ação declaratória de constitucionalidade é o argumento **a contrario sensu**, extraído da redação do art. 102, I, **p**, da Constituição, que efetivamente só previu a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, não, na declaratória de constitucionalidade. Sobretudo, quando sabemos que a norma criadora dessa última, a ADC, partiu de tão eminente jurista, que hoje nos honra sentando-se entre nós, o Ministro Nelson Jobim.

O Ministro Marco Aurélio explorou, "potencializou" ao máximo que o constituinte não desconhecia a alínea "p". Mas o argumento prova demais, na medida que também todas as medidas cautelares, em todos os processos de nossa competência, foram construídas pela Corte, independente de previsão legal e muito menos de previsão constitucional.

Impressiona-me também o argumento, enfatizado com a inteligência de sempre pelo Ministro Marco Aurélio, de que assim se viabilizaria um recurso **per saltum** ao Supremo Tribunal Federal, a recordar a velha e amaldiçoada advocatória. Assim não me parece.

Vivemos um sistema singular em que, ao cabo de um longo processo de acomodação, de acoplagem, terminamos com a convivência

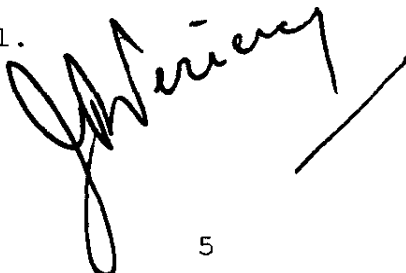


integral dos dois sistemas clássicos de controle de constitucionalidade.

Eles se aproximam no mundo inteiro, como notou Cappelletti, mas sempre com a predominância de um deles.

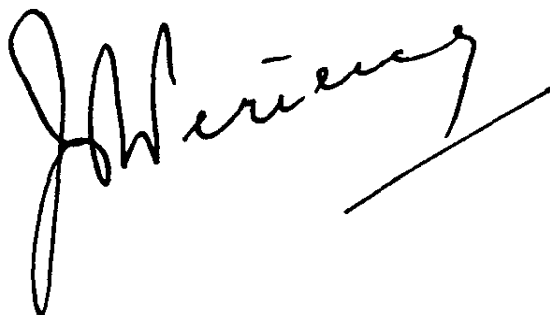
O Brasil, no entanto, importou, com a República, o sistema difuso americano, enfraquecido, porém, entre nós, pela ausência do **stare decisis**, e foi, talvez por isso, pouco a pouco, fazendo concessões ao sistema austríaco até que, em 1965, de repente — à base com uma fundamentação despretenciosa ligada ao descongestionamento do Supremo Tribunal Federal — se completou esse acoplamento e passaram a conviver os dois sistemas na sua integralidade.

A partir daí, é claro, cabe a este Tribunal construir um sistema de convivência, de harmonização desses dois sistemas, no qual é fatal, dada a eficácia universal do controle abstrato, que este venha a predominar sobre o controle difuso, paralisando-o ou mesmo extinguindo-o em cada caso, seja por força da decisão liminar da ação direta — praticada entre nós com dimensões que nenhum outro ordenamento conhece —, seja por força da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.



De mais, o paralelo, traçado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, entre a cautelar que se discute e a avocatória, teria alguma pertinência se se cogitasse de dar eficácia **ex tunc** à cautelar. Por isso disse, de início, que, de logo, a minha admissão da possibilidade da cautelar na ação declaratória de constitucionalidade afasta a possibilidade de se lhe dar eficácia **ex tunc**, de cassar decisões já proferidas. Admito apenas a suspensão do julgamento do pedido de tutela antecipada até que se decida a ação declaratória de constitucionalidade.

Nesses termos é que admito o pedido de cautelar.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marco Aurélio', with a long horizontal stroke extending from the end of the signature.

05/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (LIM.) Nº 4 - DF

V O T O

(PRELIMINAR DE CABIMENTO DE LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Discute-se sobre a admissibilidade de medida cautelar, em ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (CF, art. 102, I, a).

É certo que a Constituição prevê, na competência originária do STF, o processo e julgamento de pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. Modificada, pela Emenda Constitucional nº 3, de 17.3.1993, a redação do art. 102, I, letra a, introduziu-se, no sistema de controle abstrato de constitucionalidade, novo procedimento: a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ao normativo federal ou estadual. Definiu-se, aí, o rol especial de legitimados ativos a essa ação nova, introduzindo-se, no art. 103, da Lei Maior, o § 4º, verbis: "§ 4º - A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da



AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (LIM.) Nº 4 - DF

República", Além disso, com a inclusão de § 2º no art. 102 da Lei Magna, dispôs a Emenda Constitucional nº 3 sobre a eficácia das decisões definitivas da Corte em ações dessa natureza, ao preceituar: "§ 2º - As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".

Não se fez, entretanto, referência, na Emenda Constitucional nº 3, à viabilidade de o STF decidir sobre medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, tal qual sucede, de explícito, no que concerne à ação direta de inconstitucionalidade, ut art. 102, I, letra p, da Constituição. Compreendo, entretanto, que não cabe dessa circunstância entender que, na espécie, obstado está o exercício do poder geral de cautela, pelo Supremo Tribunal Federal. Esta Corte, aliás, antes de norma regimental disso permissiva em ação direta de inconstitucionalidade, assim procedeu e decidiu na Rp. 933 (RTJ 76/342) e Rp. 945 (RTJ 78/33). Efetivamente, na ação declaratória de constitucionalidade, colima-se, em provisão judicial desta Corte, haja declaração de validade de lei ou ato normativo federal, preservando, assim, a presunção de sua constitucionalidade. De fato, em linha de princípio, editada a Lei, invocável é, em seu favor, a presunção de sua constitucionalidade. De outra parte, segundo já assentou a Corte, na Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, a ação em

J. Neri

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (LIM.) Nº 4 - DF

apreço só é admissível quando comprovada, com seu ajuizamento, a existência de divergência, no âmbito do Poder Judiciário, de juízos sobre a validade da lei ou ato normativo federal em causa. Essa prova é pressuposto à admissibilidade da ação. Decerto, resulta de todo inconveniente persista situação de incerteza sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, por vez, de ampla importância à sociedade, a determinadas classes ou aos interesses do erário.

Não se reveste, de outra parte, de qualquer procedência assertiva segundo a qual o Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar em ação declaratória de constitucionalidade, estaria complementando o processo legislativo de criação da norma, para ratificar os juízos de sua constitucionalidade, que se hão de ter como implícitos, ao menos, na deliberação do Congresso Nacional, ao aprovar o projeto de lei ou ao recusar veto do Presidente da República, sob invocação de sua invalidade. Nem cabe, nessa linha, entender que a decisão do STF possua o sentido de mera resposta a consulta, atividade materialmente administrativa, incabível no âmbito e na natureza da função jurisdicional que, na espécie, se pratica.

É de ponderar, como consequência natural, assim, que, chamada a declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a Corte decidirá, - por exercer, precisamente, aí, função jurisdicional, - como entender de direito, em face da Constituição, podendo, desse modo, a decisão definitiva de mérito dar pela improcedência da demanda declaratória, afirmando, ao

J. N. F.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (LIM.) Nº 4 - DF

revés, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal que lhe foi submetido a exame. De acordo com o § 2º do art. 102, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 3/1993, a decisão definitiva, que se há de entender pela procedência ou improcedência da ação, terá, por igual, assim, conforme é dos princípios, "eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo". Não vale, pois, como é óbvio, afirmar que a decisão de improcedência da ação declaratória de constitucionalidade, não produzirá efeito, quanto ao juízo de não-validade da lei ou ato normativo federal. À evidência, opera a sentença, com idêntica eficácia, quer ao julgar procedente, quer ao reconhecer a improcedência da ação. Nem seria admissível compreender que, no exercício da função jurisdicional, a decisão da Corte houvesse de proferir-se, tão-só, em uma direção, qual seja, no sentido da pretensão do requerente da declaração de constitucionalidade.

De tal maneira, aforada ação dessa natureza, vindicando-se a declaração da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, poderá a Corte, no exercício de sua jurisdição e do poder de guarda da Constituição, sopesar, desde logo, a conveniência de antecipar juízo provisório sobre a procedência da relevância dos fundamentos da inicial, relativamente a manter-se, até julgamento final da ação, a presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado.

Conheço, assim, do pedido de cautelar.

J. Neri

05/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERALMEDIDA LIMINARV O T O(S/PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE)

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Senhor Presidente, sou dos que consideram que, extravagância por extravagância, liminar em ação direta, seja de inconstitucionalidade, seja declaratória de constitucionalidade, não deixa de ser, de certa forma, extravagante, pois, por suspeita de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, suspende-se a vigência de norma presumidamente constitucional ou se impõe, com efeito vinculante, a constitucionalidade de norma que pode ser inconstitucional, ainda que provisoriamente, o que, aliás, nos compeliu ontem a sobrestar o julgamento de recurso extraordinário porque suspensa liminarmente norma em ação direta de inconstitucionalidade, apesar de esta não ter efeito vinculante. E, em ação declaratória de constitucionalidade, a concessão de liminar, que tem efeito vinculante, impede os juizes, nos casos concretos, de exercitar o controle difuso de constitucionalidade, deixando de aplicar a norma objeto dessa liminar. Ora, as liminares nessas ações têm tal efeito, porque, em nosso sistema mixto, se tende, cada vez mais, a afastar o controle difuso em face do controle concentrado.



O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Ministro, na verdade, a concessão de liminar, quer numa ação direta de inconstitucionalidade, quer numa ação declaratória de constitucionalidade, tanto faz, ela, pura e simplesmente, paralisa o efeito difuso, ou seja, a ação do controle difuso desaparece, passando a predominar o controle concentrado. Como optamos pela existência dos dois mecanismos, a necessidade de se estabelecer a segurança jurídica em relação à ordem jurídica vigente é que impõe no momento em que se aciona o mecanismo concentrado, desaparecendo a possibilidade do exercício difuso.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - O controle difuso fica paralisado provisoriamente com a concessão de liminar, quer na ação direta de inconstitucionalidade, quer na ação declaratória de constitucionalidade, pois ambas são ações declaratórias.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Essa paralisação tem de ser com base num pressuposto de identidade. Como vai se controlar essa identidade?

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Ministro, o que paralisa não é o processo; os processos continuam; o que se evita, com o controle concentrado, é o juízo sobre a constitucionalidade da matéria.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - O que se paralisa é a possibilidade de se declarar, nos casos concretos, a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma, conforme objeto, de uma ou de outra dessas ações. E isso decorre da



necessidade de se coordenarem esses dois sistemas de controle constitucional, cuja coexistência gera problemas. Note-se, ademais, que, salvo a posição de Pontes de Miranda e dos que o seguem, ainda a ação direta de inconstitucionalidade não é uma ação constitutiva negativa, mas declaratória de nulidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É constitutiva negativa porque se retira do mundo jurídico, e é nesse sentido que Pontes de Miranda expõe.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Ela nada retira do mundo jurídico, mas apenas declara que nele a norma nunca existiu, donde advém a eficácia "ex tunc" da decisão nela tomada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Corta no nascedouro; não importa. Não posso concluir, numa decisão do Supremo Tribunal Federal, a resultar na declaração de inconstitucionalidade de uma lei, que seja ela simplesmente declaratória. Tenho de caminhar no sentido de assentar a constitutividade negativa dessa decisão.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não se desconstitui o que não chegou a constituir-se, e porque se declara que não se constituiu é que essa declaração tem eficácia "ex tunc".

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Ministro, creio que essa discussão entre ser desconstitutiva ou não é mais acadêmica do



que outra coisa. A verdade é que a ação declaratória de inconstitucionalidade surgiu exatamente para evitar o que foi feito algumas vezes pela Procuradoria da República, a qual ajuizava ação direta de inconstitucionalidade para obter um juízo de constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pelo menos admite-se que o legislador da Emenda nº 3 legislou no vazio.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Ele não legislou no vazio, tanto assim que deu a esta ação declaratória eficácia superior à da ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o efeito vinculante. É certo que o Ministro Pertence entende que se pode estender esse efeito a esta.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Por isso mesmo acho capcioso que uma admita cautelar e outra, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ocorre que, para se deferir cautelar em declaratória de constitucionalidade, tem-se de sair do campo do controle concentrado. Aí é que está o problema.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro Moreira Alves, há um voto extraordinário do Ministro Sepúlveda Pertence, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 223, onde ele analisa, com absoluta clareza, a natureza publicista desse instituto. E o que visa a ação direta de constitucionalidade e a mesma de inconstitucionalidade? Assegurar e ter a segurança jurídica ao cidadão do País, para saber

493
foi

como se conduz para evitar solucionar as questões que se produzem em termos de constitucionalidade ou não de determinada norma. Porque não serve, absolutamente a país nenhum, que se estabeleça, durante 10, 15 ou 20 anos, até chegar, pelo controle difuso da constitucionalidade, ao Supremo, para definir ou não sobre a constitucionalidade ou não de norma jurídica. Esse foi o sentido da assunção pelo Brasil, em 1965, do controle concentrado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Por que o cuidadoso legislador da Emenda nº 3, ao cogitar desse efeito que está muito em voga, que é o efeito vinculante, apenas o previu quanto à decisão definitiva de mérito, silenciando no tocante ao aditamento que poderia ter ocorrido relativamente à alínea "p" do inciso I do artigo 102, que já previa a liminar na direta de inconstitucionalidade? Na ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição Federal se autoprotege da agressividade da lei, considerado o pedido formulado nessa ação. Todavia, não posso conceber a defesa da lei em detrimento da Constituição, em desrespeito ao devido processo legal. E o que se quer aqui é o atropelo, é concentrar os agravos no Supremo Tribunal Federal - e nos veremos, aqui, assoberbados de reclamações. Na assentada em que pedi vista, disse até mesmo que vislumbrava esta ação declaratória não como uma verdadeira ação declaratória de constitucionalidade, mas como um "agravão". Por que um agravão? Porque, ao invés de se entrar em cada processo revelador de lide, com o recurso cabível,



que é o agravo de instrumento para o tribunal competente, o tribunal a que vinculado o juiz que concedeu a tutela antecipada, entrar-se-á, per saltum, no Supremo Tribunal Federal com uma reclamação.

O SR MINISTRO NELSON JOBIM - Resolve-se o problema para efeito de se saber qual a forma de conduta correta.

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES - Nos países que adotam o controle concentrado, os juízes não podem declarar a inconstitucionalidade de ato normativo, o que nada tem de anti-democrático, pois é da essência desse controle o monopólio a esse respeito da Corte Constitucional. No Brasil, somos um misto de Corte Constitucional e de Corte de Justiça, com mais poderes, inclusive, do que a maioria das Cortes Constitucionais, que não conhecem o instituto da liminar mesmo em ação direta de inconstitucionalidade. E, além disso, somos órgão do Poder Judiciário que, assim, exerce o controle difuso de constitucionalidade.

O SR MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro, nas cortes puramente constitucionais não há absolutamente necessidade de liminares, porque o juiz não pode deixar de aplicar a lei sob o juízo de inconstitucionalidade; no momento em que há o juízo de inconstitucionalidade, ele tem que remeter a matéria ao Tribunal, então não há necessidade. A liminar surge exatamente quando, havendo coincidência dos dois mecanismos, suspende-se...

fol 45

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não temos no Brasil esse sistema.

O SR MINISTRO NELSON JOBIM - Temos os dois.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não! Inexiste o sistema de remessa do processo, imediata em incidente, a esta Corte. Por isso, não me atreveria a votar fechando o protocolo do Judiciário.

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES - Data venia, não. Ontem sobrestamos um processo de nossa competência, em caso concreto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É a ordem natural das coisas, que tem uma força insuplantável. É a organicidade do nosso sistema jurídico.

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES - O sistema de controle concentrado, com concessão de liminar, afasta o de controle difuso, pois o juiz não pode aplicar norma que provisoriamente tem sua eficácia suspensa, nem deixá-la de aplicar em definitivo, pois a liminar pode cair com o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade. A preliminar de suspensão a que já nos referimos é para resolver essa dificuldade, impedindo, assim, que esta Corte ou qualquer juiz possa aplicar ou deixar de aplicar ato

Je/496

normativo tido liminarmente como inconstitucional ou liminarmente como constitucional. E isso não vale apenas para o Supremo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência, considerado o princípio da razoabilidade, temos que presumir um procedimento normal, ou seja, que o juiz é uma pessoa responsável e diante de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, suspendendo a eficácia de um ato normativo, não aplicará, evidentemente, esse ato normativo. Essa é a minha presunção, principalmente quanto aos Colegas do Judiciário.

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES - Com a devida vênia, se a Constituição deu a possibilidade de concessão de liminar, tem ela de ter valor para todos, e não de nada valer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, V. Exa. está dizendo que, segundo a minha óptica, a nossa liminar é um penduricalho, é algo, como disse, decorativo? Não é isso. Só que temos um sistema processual e esse sistema está compreendido no que se entende como o devido processo legal.

O SR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Penso que, num sistema misto de controle de constitucionalidade, tal como ocorre na ordem constitucional brasileira, é preciso encontrar meios e modos de compatibilizar os dois sistemas.

Tenho sustentado, em trabalhos doutrinários, o efeito vinculante e a eficácia **erga omnes** também da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade. A Constituição incumbiu a Corte Constitucional de proteger, velar e dizer o que é a Constituição. Portanto, não se concebe que esta Corte retire do mundo jurídico, por inconstitucionalidade, uma lei e as pessoas continuem a aplicá-la. Daí porquê, numa das primeiras intervenções minhas nesta Casa, eu sustentava que deveria ser possível a reclamação.

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES - A reclamação em ação com efeito vinculante tem de ter disciplina legislativa que permita, por meio fulminante, a declaração de nulidade de atos administrativos e a cassação sumária das decisões contrárias ao nela decidido. Para isso, não me parece prestar-me a reclamação nos moldes atuais.

O SR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Não daríamos conta do recado. Mas veja: em um caso aqui, Relator Ministro Néri da Silveira, começamos a realizar esse equilíbrio. Foi no caso em que o Supremo Tribunal Federal suspendeu a resolução de um certo tribunal do trabalho, concessiva de aumento de vencimentos. Então, os servidores e juízes foram ao juiz federal de outra Comarca e conseguiram uma liminar.

Temos que efetivar a compatibilização desses dois controles, o equilíbrio do concentrado e do difuso. Por esse motivo, tenho sustentado, em trabalhos doutrinários, o efeito vinculante e a

fe 499

eficácia erga omnes da decisão proferida também na ação direta de inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Imagine-se que venha a ser declarada constitucional, por este Tribunal, a lei que veda a antecipação de tutela em ações ajuizadas contra o Poder Público, com vista a aumento de vencimento. E o Juiz, diante da inicial, antecipa a tutela ao fundamento de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimento. Será essa decisão alcançada pela decisão do STF? Quem irá dizer que sim, ou que não? Poderá fazê-lo o STF, sem apreciar os fundamentos deduzidos na inicial? Poderá esta Corte anular a decisão, em cada processo da mesma natureza, exercendo um controle à distância, sem apreciar o mérito de cada um? E, ainda mais vai o STF possibilitar ao Poder Público recusar cumprimento às ditas decisões, sob o argumento de que o efeito da decisão do STF foi vinculante e que, em consequência, foi ela violada pelo juiz? Tudo à distância, sem o conhecimento dos termos em que foi posta a controvérsia? Tenho certeza de que as consequências serão da maior gravidade, não para o Tesouro, que terá um pretexto para descumprir as decisões judiciais, resguardando as suas reservas, mas para o Supremo, que terá que resolver, caso a caso, em sede de reclamação, gerando um juízo geral de suspensão de antecipação de tutela, a requerimento do Poder Público, que a não previu. É um argumento do eminente Relator, que não pode ser subestimado.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Para dar eficácia ao efeito vinculante é absolutamente necessária a reclamação.

Jef 499

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Efeito vinculante porque nenhum juiz pode dizer que é inconstitucional a lei declarada constitucional, mas não vincula o juiz para deixar de conceder uma tutela a outro fundamento, como, por exemplo, de ofensa ao princípio da irredutibilidade.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Ele pode assim sentenciar, uma vez que estará exercendo a sua atividade jurisdicional com independência; o que não pode é antecipar a tutela, senão estará contra a lei considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Pelo que leu o eminente Relator, há decisões em que o juiz concedeu a tutela, entendendo que a lei incidia e era inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Exatamente por tratar-se de um problema de direito processual, em que a aplicação da lei será feita unicamente na jurisdição, a mim me repugna, realmente, admitir esse salto para ...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Nem entro na indagação sobre se essas tutelas antecipadas de primeiro grau são eficazes antes de sua confirmação pelo Tribunal, mas creio que, aí, devemos respeitar o devido processo legal e mais nada, pois são ações individuais.

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA - Ministro Sepúlveda Pertence, apenas para entender o seu voto: o efeito **ex tunc** seria uma regra genérica em termos da cautelar?

Jef 500

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Só a admito nesse sentido, porque, primeiro, uma perda da perspectiva de que se trata de uma ação tipicamente dúplice poderia levar a interpretar-se a nossa medida cautelar como determinando, estabelecendo como norma geral, que o juiz tem que aplicar a lei aos casos concretos. Não estou declarando provisoriamente a constitucionalidade, porque a ação é dúplice, e do seu julgamento pode eventualmente resultar a declaração de inconstitucionalidade da lei. Minha proposta é de sustar qualquer decisão a respeito até que aqui se decida, com eficácia **erga omnes** e força vinculante, entre a declaração de constitucionalidade e a de inconstitucionalidade. Por isso anunciei a minha rebeldia à cisão do nosso julgamento. Só admito a cautelar nesses termos. Não a admito para autorizar apenas a aplicação da lei.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - A cisão não prejudica, pois, no momento em que se admite a liminar, não se está dizendo que se admite para qualquer efeito. O efeito será fixado depois.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Eu sei! Apenas não consigo raciocinar para se admitir, por exemplo, amanhã, no passo seguinte do nosso julgamento, estivesse obrigado a admitir que a cautelar perca a perspectiva da duplicidade da ação para dizer que o juiz pode aplicar a lei e apenas não pode é deixar de aplicá-la. Na verdade, estamos a aproximar-nos, cada vez mais, dos sistemas europeus, em que qualquer decisão fica em suspenso, até que o Tribunal Constitucional julgue, num sentido ou noutro, a prejudicial de inconstitucionalidade da lei.

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) - Só para tranquilizar o Tribunal, como não estava em votação a questão relativa à eficácia da cautelar, porque se está discutindo, apenas, sua admissão, quero reprisar dizendo que o meu voto deferia a medida, **ex nunc**, porque tinha percebido a mesma dificuldade do Ministro Sepúlveda Pertence.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu sei, mas não me lembro exatamente quem sugeriu a cisão porque, eventualmente, não concordaria com a extensão do voto de V. Ex^a.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, com a devida vênia dos que entendem em contrário, acompanho o eminente relator.



05/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(s/ cabimento da medida cautelar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 3/93, **ampliaram-se** os instrumentos, que, no sistema de direito positivo brasileiro, **possibilitam**, ao Supremo Tribunal Federal, o exercício do controle normativo abstrato. Instituiu-se, então, a **ação declaratória de constitucionalidade**, atribuindo-se, às decisões definitivas de mérito nela proferidas, além de sua regular eficácia geral, também **efeito vinculante** relativamente ao Poder Executivo e aos **demaís** órgãos do Poder Judiciário.

A **ação declaratória de constitucionalidade**, desse modo, qualifica-se como expressivo meio instrumental de **garantia** da superioridade normativa da Constituição, pois, ao **ativar** a jurisdição constitucional de controle do Supremo Tribunal Federal, permite a esta Corte, pelo método concentrado de fiscalização abstrata, efetuar o exame, em tese, da validade de qualquer lei ou ato normativo **federal** em face da Carta da República.

A **garantia** da validade e a **preservação** da hierarquia jurídico-normativa da Constituição da República **traduzem** a evidente



finalidade jurídico-institucional visada pelo novo instrumento de controle abstrato de normas introduzido no sistema constitucional brasileiro pela EC 3/93.

A grande inovação instituída pela EC 3/93, no entanto, concerne à outorga de **efeito vinculante** às decisões definitivas de mérito - **quer** as que **confirmam** a constitucionalidade (juízo de **procedência** da ação), **quer** as que **declaram** a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais (juízo de **improcedência** da ação) -, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º).

Cabe referir, neste ponto, o **exato** magistério expendido por ALEXANDRE DE MORAES (*"Direito Constitucional"*, p. 480, 2ª ed., 1997, Atlas):

"As decisões definitivas de mérito (sejam pela procedência ou pela improcedência), proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

*Assim, se o Supremo Tribunal Federal concluir que a lei ou ato normativo federal é constitucional, então expressamente fará a declaração, julgando procedente a ação, que produzirá efeitos **ex tunc**, **erga omnes** e vinculantes a todos órgãos do Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Da mesma forma, se considerar improcedente a ação, julgará a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, com os mesmos efeitos."*

Independentemente de minha posição pessoal quanto ao tema do efeito vinculante, **não posso deixar** de considerar, na



análise da questão ora em exame, que essa modalidade de eficácia geral obrigatória já **existe** em nosso sistema de direito positivo, a partir da promulgação, pelo Congresso Nacional, da EC 3/93.

Sendo assim, e sob tal **estrita** perspectiva - que **afasta** as divergências doutrinárias e as discussões acadêmicas em torno da questão da eficácia vinculante -, impõe-se reconhecer, no âmbito desse **novo** instrumento de direito processual constitucional, que se revela **admissível** o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, do **poder cautelar geral** de que se acha **naturalmente** investido, quer como Tribunal judiciário, quer, especialmente, como Corte Constitucional.

Não se pode ignorar - consoante proclama autorizado magistério doutrinário (SYDNEY SANCHES, "Poder Cautelar Geral do Juiz no Processo Civil Brasileiro", p. 30, 1978, RT; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 4/335, item nº 1021, 7ª ed., 1987, Saraiva; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "A Instrumentalidade do Processo", p. 336/371, 1987, RT; VITTORIO DENTI, "Sul Concetto di funzione cautelare", in "Studi P. Ciapessoni", p. 23-24, 1948; PIERO CALAMANDREI, "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti cautelari", p. 20, item nº 8, Pádua, 1936, Cedam; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "Tutela Cautelar", vol. 4, p. 17, 1992, Aide, v.g.) - que os provimentos de natureza cautelar acham-se **instrumentalmente** vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal,



assegurando, desse modo, plena eficácia à tutela jurisdicional de conhecimento ou de execução, inclusive às decisões que emergem do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade (CELSONO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4, tomo III/200-202, 1997, Saraiva).

Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de controle de constitucionalidade - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual compatível com o sistema de fiscalização normativa abstrata, revelando-se plenamente cabível em sede de ação declaratória de constitucionalidade, segundo ressalta o magistério da doutrina (NAGIB SLAIBI FILHO, "Ação Declaratória de Constitucionalidade", p. 131/132, 2ª ed., 1995, Forense; GILMAR FERREIRA MENDES, "Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade", in "Repertório IOB de Jurisprudência" - 2ª Quinzena de Outubro de 1997 - nº 20/97 - Caderno 1, p. 504; ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 480, 2ª ed., 1997, Atlas; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, "A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 202/203, item n. 9, 1995, RT, v.g.).

Na realidade, o exercício do poder geral de cautela, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, destina-se a garantir a própria utilidade da



prestação jurisdicional a ser efetivada no processo de controle normativo abstrato, **em ordem** a impedir que o eventual retardamento na apreciação do litígio constitucional culmine por afetar e comprometer o resultado definitivo do julgamento.

Sendo assim, **entendo** que se deve reconhecer a **possibilidade** de o Supremo Tribunal Federal exercer, **em sede de ação declaratória de constitucionalidade**, o poder cautelar que lhe é inerente. É que a **prática da jurisdição cautelar** acha-se essencialmente vocacionada a conferir tutela efetiva e garantia plena ao resultado que deverá emanar da decisão final a ser proferida **neste** processo objetivo de controle abstrato.

Por tal razão, **conheço** do pedido de medida cautelar formulado nesta sede de ação declaratória de constitucionalidade, **com a vênia** dos eminentes Ministros que divergem **deste** entendimento.

É o meu voto.

A handwritten signature in dark ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the end.

/afc.

05/02/98

TRIBUNAL PLENO

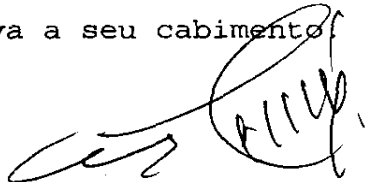
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

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

ADIAMENTO

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES: -

Sr. Presidente, indico o adiamento do julgamento do pedido de medida cautelar, superada, que está, a esta altura, a questão relativa a seu cabimento.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. SYDNEY SANCHES**

REQTE. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQTE. : MESA DO SENADO FEDERAL

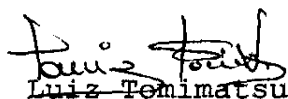
REQTE. : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Decisão : Depois dos votos dos Ministros Sydney Sanches (Relator), Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que conheciam do pedido de medida cautelar, por admitirem possível o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, do poder geral de cautela, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 10.12.97.

Decisão : O Tribunal, por votação majoritária, conheceu do pedido de medida cautelar, por entender possível o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, do poder geral de cautela, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, que dele não conheciam. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento do pedido de medida cautelar foi adiado por indicação do Ministro-Relator. Plenário, 05.02.98.

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

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, conforme antecipei na sessão passada, o conteúdo do provimento cautelar que considero possível de concessão é suspender qualquer decisão em processo que, a juízo do magistrado competente, dependa da afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, objeto da ação direta.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Creio que é só esse o limite que cabe realmente emprestar, pois esse juízo é provisório. O juízo definitivo - se a lei em exame é constitucional ou inconstitucional - só será evidentemente formulado na decisão definitiva. O que se pretende afirmar, no caso, é que os fundamentos da inicial, que propugnam por uma declaração de constitucionalidade da lei, são relevantes no sentido de sua validade, isto é, no sentido de manter-se a presunção de aplicabilidade da norma. Este é procedimento de controle concentrado de constitucionalidade; não se estará, aqui, discutindo alegações a respeito de situações concretas, como as que o eminente Ministro-Relator referiu, nas quais juízes teriam deferido tutela antecipada e determinado o imediato pagamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O sentido da minha proposta é salvaguardar qualquer das duas decisões de mérito.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Data venia, esse problema não pode ser posto aqui. Num juízo de controle abstrato,

não é de conceder liminar acerca da constitucionalidade da norma em foco, porque ocorrem fatos concretos. O que cumpre dizer, liminarmente, é que, num juízo provisório -, a presunção da validade da Lei é de manter-se. Não pode ter maior extensão essa cautela, sob pena de já se penetrar no controle concreto de situações, subjetivas ou de processos em curso em que haja sucedido a aplicação, ou não aplicação, a Lei, objeto da ação.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Qual a diferença, no caso, entre a liminar e a decisão definitiva, senão a provisoriedade da primeira? Os efeitos são os mesmos.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Qual o juízo definitivo que V. Exa. fará a respeito? Se for julgada procedente esta ação, vai apenas declarar sua constitucionalidade. Não se irá dispor sobre situação in concreto. Decerto, impressionam fatos que estão ocorrendo, particularmente na Justiça Federal. Cabe, porém, ter presente que o Supremo Tribunal Federal é um Tribunal que define princípios. Se couber levar em consideração esses fatos noticiados, onde não há lugar a qualquer contraditório, nem audiência do juiz, tendo-se presentes as situações in concreto, haverá transformação do juízo abstrato de constitucionalidade em decisão sobre casos concretos.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Por isso é abstrato! Qual a eficácia vinculante de uma decisão ao dizer que a lei é constitucional? É obrigar, justamente, a observar-se a lei constitucional. Senão, para que vale o efeito vinculante?

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Ministro Moreira Alves, na ação direta de inconstitucionalidade, quando se suspende a eficácia da norma, por liminar, suspende-se dali **ex nunc** - salvo aqueles casos excepcionais do **ex tunc** - para todos os seus efeitos, ou seja, ninguém poderá distratar efeitos da norma que foi suspensa.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - E, no caso, com efeito vinculante a mais do que ocorre na ação direta de inconstitucionalidade, para aqueles que entendem que nesta não há esse efeito.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Penso estar apenas contribuindo para o debate da matéria. Procura-se, exatamente, definir o âmbito de uma liminar em ação declaratória de constitucionalidade. Não estou preocupado, - nem creio que se possa, aqui, neste julgamento, assim proceder, - com casos concretos. Em primeiro lugar, importa definir, teoricamente, quais os limites possíveis da cautelar. Para isso, começo referindo o que se passa na decisão final. Julgada precedente a ação, a decisão será: o Tribunal julgou procedente a ação e declarou, com efeitos erga omnes e caráter vinculante, a constitucionalidade da Lei "x", ou seja, declarou que determinada lei é constitucional. Se julgar improcedente a ação, declarará a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal. Essa declaração tem uma consequência: vincula os juízos e a Administração no sentido de respeitarem a lei, se julgada válida. Sempre que for invocável e cabível a aplicação da lei, não há como afastar essa aplicação sob alegação de que é inconstitucional. Isto é, interdita-se a formulação de um juízo contrário de invalidade da norma, se a ação for julgada procedente. Essa é a consequência última, o efeito definitivo da decisão do STF, na ação declaratória de constitucionalidade.

Pergunto: A admitir-se cautelar, qual há de ser o seu efeito e qual a sua extensão? Poderá ser maior que o efeito in abstracto da decisão definitiva? Não. Então, em face da relevância dos fundamentos admitidos pela Corte, se ela assim o admitir, o que cabe fazer é apenas conceder a cautelar para que essa lei seja aplicada - quando for a hipótese de sua aplicação -, e não ser afastada, sob alegação de invalidade, até o julgamento final. Nada mais que isso.

Decerto, não será possível entrar em detalhes, mandando incorporar vantagem em folha de pagamento, ou não. O resto é problema de obediência ou não à decisão do Supremo Tribunal Federal nessa matéria. Poderá haver reclamação, por parte da Fazenda Pública, alegando que os juízos federais, a partir desta data, continuam aplicando a tutela antecipada, em hipóteses vedadas, querendo obrigar a Administração a pagar na "boca do cofre" determinadas importâncias a isso concernentes. O que não vejo como viável é adiantar, aqui, situações, in concreto, em tal ou qual sentido, segundo se afirma na inicial.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Defrontamo-nos com o problema de fixar qual a eficácia dessa liminar. Não conheço trabalhos doutrinários a respeito.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Essa também é minha preocupação. Não estou atentando para situações concretas eventualmente existentes e que foram seguramente o móvel desta ação. Não posso ter presente o que com móvel da ação, à vista de fatos concretos. Tenho que proceder ao exame in abstracto da norma e ver se é plausível o juízo de tê-la, desde logo, como constitucional.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Na Ação Declaratória nº 01, de que fui Relator, fizemos verdadeiro regulamento com relação ao procedimento a ser observado quanto à eficácia da ação. No caso, também precisamos caracterizar qual a eficácia dessa cautelar.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Minha dificuldade foi exatamente com a parte final do voto do eminente Ministro-Relator quanto à extensão da cautelar, em que S. Exa. entra, efetivamente, em pormenores a respeito de casos concretos.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não estamos entrando em pormenores de casos concretos, mas, sim, quanto à aplicação **in abstracto** da liminar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, insisto: fui expresso, ao votar pela admissão da cautelar, em dizer que tinha dificuldade de adequar-me à cisão das questões que V. Exa. propusera, porque só a admitiria na medida em que o seu conteúdo respeitasse o caráter dúplice da ação declaratória de constitucionalidade. Por isso, a meu ver, não cabe, sequer provisoriamente, afirmar que subsiste a presunção de constitucionalidade da lei. E como se trata de uma lei processual, de uma lei a ser aplicada exclusivamente em juízo, formulei, então, a proposta que agora formalizo a V. Exa para a consideração do Plenário: de deferir em parte a cautelar - porque é efetivamente menos do que o pretendido pelos autores da ação - para sustar, até decisão definitiva da ação declaratória de constitucionalidade, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto a afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 9.494, de 10/09/96, o que vale por suspender realmente a prolação de novas decisões a respeito, até que se afirme a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dessa lei.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas, no caso, há um problema: o processo continua?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Continua o processo de mérito, é claro. Suspendo a decisão sobre a tutela antecipada.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Temos que suspender, também, a eficácia da tutela.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Penso que o efeito vinculante só se legitima no nosso sistema e não fere o princípio de independência, enquanto não impede o juiz de decidir. Agora, o juiz que julgar contrariamente a decisão do Supremo Tribunal Federal, com eficácia vinculante, não vai ser punido por isso, mas sujeita-se, pelo descumprimento da decisão, a ter, perante esta Corte, uma reclamação, pela parte considerada prejudicada. Seguramente, se o juiz contrariou a decisão de eficácia vinculante do STF, seu ato será cassado por esta Corte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Veja V. Exa.: se o juiz, em observância da decisão cautelar, indefere a tutela, a instância de recurso teria também que indeferi-la enquanto estiver pendente a ação.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Tenho sustentado que o efeito vinculante só se legitima na medida em que se entenda como não proibitória de o juiz exercer a sua jurisdição. É, porém, evidente que, se o Supremo Tribunal Federal, numa ação declaratória de constitucionalidade, afirmou que a lei há de ser considerada constitucional até o julgamento final, o magistrado, em devendo discutir se é constitucional ou não, há de ter prudência e sensatez para não forçar um juízo de inconstitucionalidade. Esse o sentido da cautelar onde o Supremo Tribunal Federal assenta que determinada lei é considerada constitucional até o julgamento final, e assim ela deve ser considerada e como tal aplicada. Esse o sentido do efeito erga omnes e do efeito vinculante, também, na decisão cautelar, em ação declaratória de constitucionalidade.


O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Creio que tanto o raciocínio de V. Exa., quanto o raciocínio do Ministro Sydney Sanches, partem de uma visão unilateral do objeto da ação declaratória de constitucionalidade como se fosse a hipótese inversa

6 

da ação declaratória de inconstitucionalidade. Deixei muito claro que não vejo, com relação a leis cuja aplicação seja necessariamente judicial, em leis processuais, outra solução para compatibilizar a eficácia **erga omnes** e vinculante de uma decisão cautelar - decisão provisória - com o caráter dúplice da ação senão a de suspensão dos processos, ou, pelo menos, no caso, como se trata apenas de norma sobre a tutela antecipada, de suspensão da decisão sobre a antecipação da tutela. Nós nos aproximávamos aqui do sistema de controle concreto europeu, no qual suscitada a questão perante a Corte Constitucional, suspende-se o processo, porque tanto poderá ocorrer a declaração da constitucionalidade, quanto a da inconstitucionalidade da lei questionada.

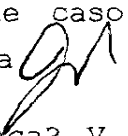
O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Vamos chegar praticamente ao mesmo resultado. Com essa solução, se se suspende o processo, a execução também será suspensa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O que não quero é, neste juízo liminar, dizer, com eficácia **erga omnes** e vinculante, que o juiz deva de logo aplicar essa lei como se fosse constitucional. Reconheço o estado de insegurança e de incerteza gerados pela discrepância de decisões e, conseqüentemente, admissível a ação direta e o provimento cautelar, desde que com ele se preserve qualquer dos dois resultados a que o processo possa conduzir.

 **O SR. MINISTRO NELSON JOBIM** - Na ação direta de inconstitucionalidade, quando V. Exa. suspende a eficácia da norma, o faz a partir desse momento, por todos, e o juízo é definitivo; ou seja, se ela é inconstitucional não se aplica, e em qualquer circunstância.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Provisoriamente?

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sim, é a tradição do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Na aplicação judicial das normas é preciso distinguir, senão V. Exa. estará viabilizando que a decisão futura da ação direta tenha a sua eficácia prejudicada pelo trânsito em julgado da decisão de caso concreto que a tenha reputado válida ou inválida, pouco importa 

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Mas qual a diferença? V. Exa. está suspendendo a aplicação da lei inconstitucional ou está afirmando a aplicação da lei constitucional.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Aquela decisão está baseada em uma outra, que é vinculante, porém provisória.


O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: E a solução só iria gerar mais insegurança. 

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não sou contra a solução proposta por V. Exa., porque se chega ao mesmo resultado: suspendem-se todos os procedimentos de tutela. Mas, se se suspende o procedimento de tutela, suspendem-se os efeitos já concedidos.

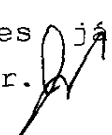
O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Mas a proposta é a prolação da decisão. V. Exa. restringiu a proposta à prolação dessa decisão, e não foi isso o que propôs o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, significando que aquelas que foram prolatadas têm efeito.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - É exatamente como no sistema de controle concreto na Europa. Foi o que decidimos há muito


pouco, com relação ao problema da suspensão da eficácia de uma norma em ação direta de inconstitucionalidade. Entendemos que se suspende - tanto que não julgamos o recurso extraordinário - o processo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: É o RE 168.277, Galvão: não julgamos a lei inconstitucional, atendendo à nossa decisão liminar, mas sustamos decisão do recurso extraordinário, à espera de solução definitiva na ação direta. 

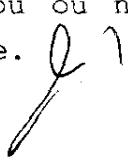
O MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas se se suspende o julgamento, o processo está em suspenso. Conseqüentemente, a execução também está suspensa.


O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Minha dúvida é se se conceder essa eficácia suspensiva da execução de decisões já proferidas não significará dar efeitos **ex tunc** à decisão liminar. 

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não, porque se essa medida for declarada inconstitucional, há aplicação imediata. Desconstitui-se retroativamente aquela decisão da tutela e aplica-se, para o futuro, para impedir-se que prossiga a execução.


O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Eu iria até a suspensão da prolação e dos efeitos futuros de execuções. Insisto, obviamente, sob a minha perspectiva, que a decisão mais adequada, neste ponto, é evitar a prolação de decisões. 

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas os efeitos são importantes, porque se suspende para dar eficácia, realmente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: É claro que se terá de verificar em cada caso se o juiz competente afirmou ou negou a inconstitucionalidade da norma, ainda que implicitamente. 

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Se entender que a lei questionada é impertinente será questão de interpretação da lei. E essa não tem nada a ver com a nossa decisão. 

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Esta discussão é relativamente irrelevante, pois o art. 1º da lei manda aplicar três leis: a primeira, Lei nº 4.348/64, fala em "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens". No momento em que se começou a conceder liminar em mandado de segurança - lembro-me disso perfeitamente - afirmando que não era hipótese de aumento, sobreveio a Lei nº 5.021, de junho de 1966, dizendo claramente: "Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias". Não fala em aumento de vencimentos. Essa lei de 66 decorreu da necessidade de se retirar a possibilidade de se feita a distinção entre aumento e não-aumento de vencimentos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não vou entrar nessa discussão. 

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Mas estou mostrando que esta discussão também é irrelevante.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Estou dizendo que a nossa decisão, cautelar ou definitiva, em ação direta de inconstitucionalidade não vai interpretar a lei, nem impor ao juiz essa ou aquela interpretação.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Não estou impondo. Estou lendo a lei e mostrando, a história da legislação, que veio exatamente para isso. O que aconteceu em face da legislação de 1964?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA: Sempre me impressionou o trânsito em julgado, de uma decisão de caso concreto, fundada em decisão liminar nossa - seja de suspensão da vigência, seja, com mais razão, nessa declaração provisória de constitucionalidade - e, depois, o tumulto que gerará uma decisão definitiva em sentido contrário.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Essa solução é praticamente a melhor, justamente para impedir que depois se desconstitua, caso seja julgado pela inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Há uma questão a ser posta, tendo em vista até mesmo minha tendência em acolher a redação dada pelo Ministro Sepúlveda Pertence que, creio, atende à redação dada pelo Ministro Sydney Sanches. O problema com que me preocupo, e colocaria antes do meu voto, é o seguinte: admitamos, eventualmente, seja concedida a liminar com a redação do Sr. Ministro Pertence; esta matéria depois iria para julgamento final. Considerando a relevância dessa decisão, seria oportuno que fixássemos um prazo para decidirmos o mérito, de forma tal que o Sr. Procurador-Geral da República profira o seu parecer. Caso não consiga no período que o Tribunal determinar, terá de fazê-lo verbalmente perante a Corte. Não podemos ficar com esse assunto pendente por dois, três anos; ele tem que ser definido.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Ministro, não podemos fixar prazo porque a Constituição é expressa quando diz que o Procurador-Geral tem que ser ouvido e tem que se manifestar.



O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Sucede que jamais o constituinte pensou que haveria essa enxurrada de ações diretas de inconstitucionalidade que estão sendo propostas.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Existem ações diretas de inconstitucionalidade cuja concessão da liminar não cria problemas. Nesta, há relevância.

O Sr. Ministro Moreira Alves já sustentou, na ação anterior, que não cabe ouvir a Advocacia-Geral da União. Entendo que há condições, por parte do Procurador-Geral, de dar prioridade absoluta ao seu parecer para que possamos resolver esse problema de forma definitiva, no prazo de trinta, quarenta dias. Isso é absolutamente relevante.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - É uma exortação que será acolhida como o foi na ADC nº 01.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: No Código de Processo Civil, há hipótese de suspensão do processo que, embora redigido sem pensar na problematática peculiar das ações diretas, é perfeitamente adaptável a ela.

Diz o art. 265 que será suspenso o processo:

"IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração de existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente";

Só que esta suspensão tem um problema: ela vige por um ano. Isso impõe todo o esforço a todos os partícipes deste processo para possibilitar o julgamento dentro de um ano. Acho muito grave essa construção a que estamos chegando - e com a minha participação



ativa - de praticamente suspender processos sempre que essas leis sejam de aplicação tipicamente judicial.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - No caso concreto, a suspensão é apenas de uma medida cautelar. No caso concreto, não há problema, porque continua o processo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: São ações em que se estão discutindo questões de direito. Não tenho dúvidas de que, com a suspensão da tutela antecipada, ao invés dela, teremos julgamento antecipado da lide.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Nós precisamos caracterizar isso. Não é suspender o processo integralmente; é suspender a decisão cautelar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Por isso estou dizendo: a essas tutelas suceder-se-ão...

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) - É a execução da decisão.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - São também futuras decisões. Senão, não adianta nada.

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) - Não me referi a elas tão-somente porque não foi pedido.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Esse é o problema da eficácia do instituto, e essa eficácia não precisa ser requerida.



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas isso não é disponível. Realmente, o Tribunal tem que agir, aqui, como titular deste poder no controle abstrato; é resguardar a eficácia das suas decisões e não do interesse de quem está...

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) -- Mas se o Tribunal admite que pode dar extensão maior ao pedido de liminar, não me oporei.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Os efeitos da liminar, no caso, são estabelecidos pela natureza do instituto.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Repito o que disse antes. A decisão definitiva desta ação é declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Então, a cautelar pedida pelo autor, que postula não a inconstitucionalidade, mas a declaração de constitucionalidade, não pode ter uma eficácia maior do que a decisão definitiva. E se não pode ter uma eficácia maior, ao conceder-se cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, o que afirmará o Tribunal? Até o julgamento final desta ação, a Corte reconhece que a lei tem em seu prol a presunção de constitucionalidade, e por isso deve ser aplicada. A partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal defere a cautelar e diz que provisoriamente tem essa lei como constitucional, o que as instâncias inferiores e a Administração devem fazer até o julgamento final? Considerar essa lei como constitucional. E qual a consequência? Aplicá-la nos casos concretos. Se a Administração, ou o juiz, entenderem que a lei é inconstitucional, o que cabe fazer, no caso concreto da Fazenda Pública? Entrar com reclamação, perante o Supremo Tribunal Federal, e este vai suspender aquela decisão que concedeu a tutela antecipada, que a Lei tida por constitucional veda. Por que o fará?

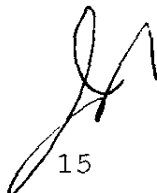


Por estarem contrariando a sua decisão o ato do juiz ou da Administração. Com isso não se impede que o juiz decida.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Ministro, V. Exa. votou de que forma no controle de constitucionalidade da ação direta de inconstitucionalidade? Quando suspendemos uma lei, suspende-se o processo. Ora, se já se partisse do entendimento provisório de que a lei é inconstitucional, teríamos que julgar. Se seguirmos essa orientação, que é estritamente ortodoxa, o que vai acontecer? Podemos criar milhares de problemas se porventura vier a lei a ser considerada inconstitucional; vamos ter que desconstituir tudo aquilo que foi feito. E mais: vamos trazer para cá, em uma decisão provisória, reclamações que podem ser milhares. Então, vamos deixar esse problema para a decisão final.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Esse é o risco, que sempre tenho acentuado, do efeito vinculante. Quando se diz que o efeito vinculante vai deixar o Supremo Tribunal Federal com uma carga menor de trabalho, não guardo, lamentavelmente, tão acentuado otimismo. Tenho confiança, é certo, num ponto, quanto à prudência e à sensatez do magistrado brasileiro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Os que tomaram na Europa o caminho inverso, quando criaram o substituto do nosso controle difuso, que é a prejudicial de inconstitucionalidade, chegaram a essa conclusão, que entendo ser a única adequada, sobretudo quando se trata de leis processuais que só vão ser aplicadas no processo: a suspensão do processo ou, no caso, como se está discutindo apenas uma decisão liminar, a suspensão da decisão liminar.



15

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) - Sr. Presidente, a liminar, que deferi, limitava-se ao que fora pedido. A liminar como deferida pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence vai um pouco mais longe. Em consideração à própria finalidade do instituto, que não pode ficar à mercê da vontade do autor, concordo com S. Exa..

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

Ver:05.02.98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 04

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a proposta do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, para a redação da liminar, diz respeito a dois itens fundamentais e distintos: sustar a prolação de decisões, que tem como pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade e, ainda, sustar os efeitos futuros das já prolatadas.

Por essa fórmula se assegura o objetivo fundamental da concessão de liminar em ação direta de constitucionalidade, que é, na verdade, a contrapartida da concessão de liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Na ação direta de inconstitucionalidade, conforme tem trabalhado o Tribunal: ou se suspende a eficácia do artigo, ou se suspende a vigência, ou o efeito, ou, ainda, se afasta determinadas interpretações. Todas essas decisões são suspensivas **ex nunc**. Em casos recentes, a suspensão foi com eficácia **ex tunc**.

A proposta do eminente Ministro Sepúlveda Pertence está correta. Adequa-se perfeitamente à necessidade de suspender os juízos, em controle difuso, sobre a constitucionalidade da norma. Suspende-se, portanto, a prolação de decisões que tem como pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade. Suspende-se, também, os efeitos das decisões já prolatadas, porque essas tiveram um pressuposto, um juízo de inconstitucionalidade. Aí fica perfeitamente correto: assegura-se um corte, no tempo.

Portanto, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, na modalidade sugerida pelo Ministro Sepúlveda Pertence. (

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

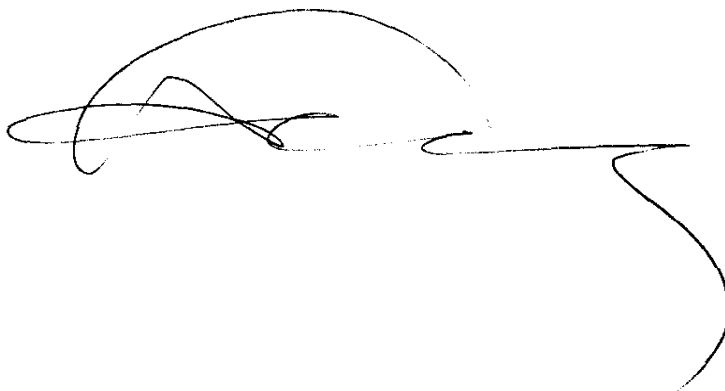
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA - Sr. Presidente, quanto ao deferimento da liminar, acrescento apenas que se justifica pela absoluta conveniência, tendo em vista interpretações dadas até em possível contraste ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal. Cito, especificamente, o Mandado de Segurança nº 22.307, que trata da concessão dos 28,86%, cujo mérito ainda não foi decidido, tendo sido opostos embargos declaratórios.

A matéria já foi exaustivamente debatida, razão pela qual há juízo de conveniência a respeito da concessão dessa liminar.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, com as observações feitas pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the Minister mentioned in the text.

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

MEDIDA LIMINAR

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, uma lei tão logo sancionada e promulgada, entra em vigor no território nacional, e não conhecemos o controle jurisdicional prévio de constitucionalidade. Essa foi a premissa do voto que proferi, à luz da conclusão sobre o não-cabimento de liminar em ação declaratória de constitucionalidade, a menos que se venha a mesclar os dois sistemas alusivos ao controle: o concentrado e o difuso.

Não vejo relevância maior na articulação versada na inicial, considerada essa premissa da obrigatoriedade, em si, da norma sancionada e promulgada.

Por outro lado, sob o ângulo do risco, temos um sistema processual em vigor, preservando a Carta da República o ingresso no Judiciário para apreciação livre, pelo órgão investido do ofício judicante, dos pedidos formulados na própria causa. Está previsto, de uma forma muito clara, o recurso cabível contra as tutelas antecipadas: é o agravo de instrumento para os Tribunais

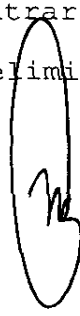


Regionais Federais, ao qual o Relator, a quem couber por distribuição, poderá conferir efeito suspensivo.

A não ser que se queira chegar per saltum ao Supremo Tribunal Federal, ante uma conveniência até mesmo na racionalização dos trabalhos da Advocacia-Geral da União, não vejo utilidade e necessidade no deferimento dessa liminar que acabará, repito, viabilizando a escolha pelo jurisdicionado - a União é uma jurisdicionada - da via para atacar a tutela antecipada. Se quiser, daqui para a frente, entrará simplesmente no Tribunal Regional Federal, a que vinculado o juiz que a deferiu, com o agravo de instrumento; caso preferira, concentrará a recorribilidade lato sensu, a impugnação, no Supremo Tribunal Federal, apresentando, nesta Corte, uma reclamação contra a decisão do juiz, no que entender que ela se mostra conflitante com a liminar deferida. Essa consequência é de todo inadmissível.

Por essas razões, e coerente com o voto que proferi quanto à preliminar de cabimento, ou não, de liminar em declaratória de constitucionalidade, quando me vi compelido a adentrar as consequências - e nós estamos vendo as dificuldades para delimitar-se o alcance da liminar -, indefiro o pedido.

É o meu voto.



11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

V O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, a Lei n° 9.494, de 10.09.97, objeto desta ação declaratória de constitucionalidade, é a lei de conversão da Medida Provisória n° 1.570, de 26.03.97. O artigo 1°, da Lei 9494/97, repete o art. 1° da Med. Prov. 1570; o art. 2°, da Lei 9494/97, repete o art. 3° da Med. Provisória 1570. A Med. Prov. 1.570, no seu art. 2°, estabelecia a obrigatoriedade da prestação de garantia fidejussória para o fim de ser concedida a liminar. A Lei 9494/97 não acolheu citado dispositivo.

Quando do julgamento do pedido de cautelar na ADIn 1.576, que teve por objeto a Med. Prov. 1570, esta Corte indeferiu a medida liminar, no que toca aos dois artigos hoje referidos na Lei n° 9494/97. Na ocasião, a Corte seguiu o voto do então Relator, Ministro Marco Aurélio, ficando S. Exa. vencido, entretanto, quanto ao art. 2° da Med. Prov. 1570, que estabelecia a obrigatoriedade da prestação de garantia fidejussória para o fim de ser concedida a liminar. No ponto, reporteime aos votos que proferi nas ADIns 295 e 975 e, pedindo licença aos Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim, deferi a cautelar de suspensão do art. 2° da Med. Prov. 1570.



O Congresso Nacional não acolheu, repito, o art. 2º da Med. Prov. 1570, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal.

Hoje, na ADC nº 4-DF, foi posto ao exame da Corte apenas o art. 1º, da Lei 9494/97, que repete o art. 1º da Med. Prov. 1576, cuja suspensão cautelar foi indeferida na ADIn 1576-DF.

Proferi quando do julgamento do citado pedido de cautelar, na ADIn 1576, o seguinte voto:

"Sr. Presidente, a Medida Provisória nº 1.570, de 26.03.97, estabelece, no seu artigo 1º:


'Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26.06.1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021, de 09.06.66, e nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei 8.437, de 30.06.92.'

É dizer, o artigo 1º da Medida Provisória 1.570, de 26.03.97, estende à tutela antecipada — CPC, arts. 273 e 461 — disposições das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92.

As disposições das mencionadas Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92, basicamente, procuram adequar ao mandado de segurança e às cautelares a execução própria da Fazenda Pública, disciplinada no art. 100 da Constituição. E estendem à tutela antecipada a norma que possibilita a suspensão, pelo Presidente do Tribunal, da liminar.

É ver.

O art. 5º e seu parág. único, e o art. 7º, da Lei 4.348, de 1964, dispõem:



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

Lei 5.021, de 09.06.66, art. 1º e seu § 4º:

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

.....

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

Lei 8.437, de 30.06.92, artigos 1º, 3º e 4º:

'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.'

'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.'

As Leis 4.348/64 e 5.021/66, dizem respeito ao mandado de segurança. São leis que datam de mais de trinta anos e nunca foram declaradas inconstitucionais. A Lei 8.437, de 30.06.92, dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público.

Conforme falamos, essas leis procuram, basicamente, adequar, ao mandado de segurança e às cautelares, a execução própria da Fazenda Pública, inscrita no art. 100 da Constituição Federal (execução por precatório).

Tenho minhas reservas, que o Tribunal conhece, relativamente ao crédito de natureza alimentícia. E salários e vencimentos têm tal natureza. Ao que penso, esses créditos independem de precatório, devem ser pagos de modo imediato. Mas esta Corte não entendeu assim. Em nome da segurança jurídica, que deve ser a meta a ser perseguida pelo Judiciário, não devo arrostar o entendimento da maioria.

Concluo, então, o meu voto, nesta parte: pelos motivos expostos, de forma abreviada, acompanho o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, Relator, no que toca ao art. 1º da Medida Provisória 1.570, de 1977: indefiro a cautelar."



Sr. Presidente, por que esta Corte, seguindo o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, não deferiu a cautelar requerida na ADIn 1576? Porque a Corte não encontrou relevância na arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Med. Prov. 1570.

Se é assim, nesta ação declaratória de constitucionalidade, coerentemente, a Corte deve entender que, pelo menos ao primeiro exame, a norma é constitucional. Destarte, ao contrário do que ocorreu lá, na ADIn 1576, há de ser concedida, aqui, a medida liminar.

Com essas considerações, defiro, no caso, a cautelar, acompanhando o voto do Sr. Ministro Sanches, Relator. *MDU*

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

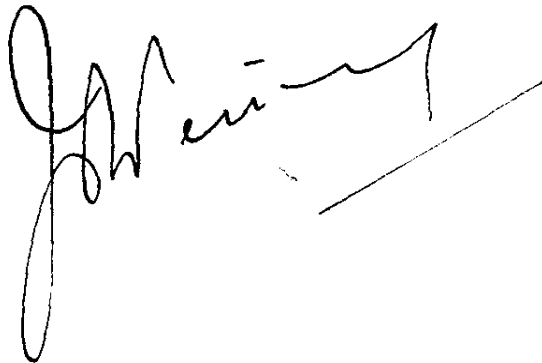
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(MEDIDA LIMINAR)

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, nos termos da proposta de solução que antecipara quando votei na questão preliminar e hoje explicitada a V. Ex^a, confirmo o deferimento da liminar, em parte, para sustar, até a decisão definitiva desta ação declaratória de constitucionalidade, a prolação de qualquer decisão sobre o pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto a afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, assim como os efeitos futuros daquelas já proferidas.

CR/



11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADENº 4-6 - DF

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Quanto à relevância dos fundamentos do pedido de cautelar, o eminente Ministro Carlos Velloso bem a enunciou em seu voto. Basicamente, essas normas restritivas concernentes ao mandado de segurança têm vigência, entre nós, de longo tempo, notadamente as que decorrem da Lei nº 4.348/64, nos arts. 1º, 3º, 5º, parágrafo único, e também da Lei nº 5.021/66, que este Tribunal já teve a oportunidade de examinar, em outros julgamentos, e não as considerou inválidas.

No que concerne à tutela antecipada, manda a lei, ora objeto desta ação, sejam as ditas disposições, constantes de leis do mandado de segurança, também aplicáveis no âmbito da legislação relativa à tutela antecipada, impedindo, assim, a concessão de tutela antecipada naquelas hipóteses de ações e medidas contra a Fazenda Pública em que, no mandado de segurança, também não seria possível o deferimento de liminar.

Examinando em tese a relevância dos fundamentos da ação, nos limites do juízo concentrado de constitucionalidade, e só nesses limites é que penso poder o Tribunal manifestar-se, compreendo estar ela caracterizada, em ordem a deferir-se, efetivamente, a cautelar.

J. Néri

Em deferindo a cautelar, faço-o também no domínio estrito do juízo concentrado de constitucionalidade, pois esta ação nada mais é do que um instrumento novo inserido em nosso sistema de controle abstrato de constitucionalidade de lei. Desse modo, entendo que não se cuida de instrumento para se censurarem, reexaminarem ou reverem decisões em concreto. Para a revisão de decisões em concreto, há outros instrumentos processuais definidos em nosso sistema jurídico, não servindo, a isso, nem a ação direta de inconstitucionalidade, nem a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Dando pela relevância dos fundamentos desta ação, penso, entretanto, que há conveniência em deferir-se a cautelar nos limites estritos seguintes: defiro, em parte, a cautelar, tão-só, para, com eficácia ex nunc, afirmar, num juízo provisório, a constitucionalidade da lei. Essa eficácia, evidentemente, operando ex nunc, é vinculativa, o que significa que a partir deste julgamento, deferida a presente cautelar, a lei em referência não poderá deixar de ser aplicada sob invocação de sua inconstitucionalidade, não sendo possível, em consequência, deferir-se tutela antecipada, até o julgamento final, nas hipóteses previstas no art. 1º da Lei nº 9.494.

Esclareço, ainda, que, a meu ver, nosso sistema jurídico não autoriza coarctar a ação do juiz. Se, porventura, magistrados entenderem diferentemente do STF, não os estou impedindo de decidir de acordo com a sua consciência. É da nossa melhor tradição judiciária a asseguuração de independência da magistratura em todos os graus. O STF é a cúpula do sistema, mas qualquer magistrado desta Nação há de poder decidir com independência. Estou certo, porém, de que, deferida a cautelar, com eficácia vinculante, a partir de

agora, nenhum juiz, em se tratando de hipótese em que a norma em causa seria aplicável, deixará de fazê-lo, por uma razão de sensatez, porque o magistrado sabe que, se o fizer, estará prejudicando a parte, a qual será, então, compelida a vir ao Supremo Tribunal Federal e, em reclamação, pedir a cassação do decisum de instância inferior, por desrespeito a esta Corte. Ressalvo, porém, que o juiz não correrá risco de sanção disciplinar, se decidir, motivadamente, sempre de acordo com sua consciência e independência.

Tal o ponto de vista que tenho a respeito do efeito vinculante. Não sou contrário a ele; acredito que possa ter bom resultado, porque confio na sensatez da magistratura desta Nação, que conheço em todos os seus graus. Faz muitos anos que convivo com a magistratura brasileira. Tenho certeza de que, adotado o efeito vinculante, decisão desta Corte, com tal eficácia, será respeitada, conforme, de resto, isso já vem acontecendo com as súmulas do STF e suas decisões plenárias, de uma maneira geral, quando tornadas públicas. Reitero, destarte, que, se um juiz, a partir de agora, entender que a Lei em exame é inconstitucional e conceder tutela antecipada, reserva-se à Fazenda Pública o instrumento processual adequado: vir ao Supremo Tribunal Federal e pedir, em reclamação, seja cassado aquele ato do juiz por desrespeitar a liminar desta Corte, que, na ação declaratória de constitucionalidade, reconheceu e afirmou, até o julgamento final, ser válida a Lei 9494, no dispositivo mencionado.

Essa a técnica do sistema; não compreendo, pois, se possa, em juízo concentrado de constitucionalidade, decidir diferentemente, sustando decisões anteriores a esta data, quando ainda o STF não se pronunciara, com efeito vinculante.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Toda prejudicial heterogênea, então, é coarctação da liberdade do juiz, pois implica a suspensão do processo, conforme o art. 268, IV, **a**, do Código de Processo.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: V.Exa., no caso, susta decisões e impede que o juiz decida.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Como ocorre no processo ordinário...

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Então V.Exa. coarcta, nesse ponto, a independência do magistrado para decidir de acordo com a sua consciência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: V.Exa. terá que dizer isso toda vez que se suspender o processo em razão de uma prejudicial heterogênea. Agora, o que mais constrange o juiz, **data venia**, é aceitar que o juiz decida desde que o faça conforme o juízo preliminar e provisório do Supremo.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - O juiz pode, em sua consciência, dizer: eu continuo entendendo que a lei é inconstitucional e, data venia, vou aplicá-la. Não estou impedindo e nem determinando que o juiz julgue de acordo com esta decisão. Sabe o juiz que, se decidir contra o que o STF assentou, com efeito vinculante, seu julgamento é atacável, imediatamente, nesta Corte, mediante reclamação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Indaguei a V.Exa. se há cerceamento da liberdade e da independência do juiz sempre que

ele tenha de suspender o processo para o qual é competente, à espera da decisão de outro juiz sobre questão prejudicial.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Isso decorre do sistema. Na espécie, diante de um juízo de constitucionalidade da lei formulado pelo STF, se o juiz entender de não aplicá-la, porque, ao contrário, compreende que a norma é inválida, cabe reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que decerto suspenderá o ato do juiz. Isso resulta do efeito vinculante da decisão desta Corte. Desse sistema é que, aqui, se está a cogitar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro Néri da Silveira, estamos evitando as reclamações.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Estamos vinculando o juiz ao sentido de uma decisão provisória. Isso é que não aceito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Mas V.Exa. já acena com a possibilidade da reclamação e com a possibilidade de o Supremo suspendê-la.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: A reclamação é instrumento hábil do sistema, aplicável nesta matéria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, isso é puramente formal, data venia. Vamos enfrentar a questão, superando as formalidades.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Foi uma construção que hoje estamos sugerindo para compatibilizar dois sistemas diversos do sistema de controle de constitucionalidade que não podem instaurar o caos. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Exatamente. Quando decidimos o caso de Araçatuba, disse isso com todas as letras, aqui, que precisamos encontrar esse equilíbrio, compatibilizando o controle difuso com o controle concentrado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: É o caminho em todos os ordenamentos que convivem com os dois sistemas. Nosso único problema, como disse, é que há uma inversão histórica em relação à experiência continental européia: nós começamos pelo sistema difuso para a partir de 1965 acoplar-lhe o concentrado.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Invoca-se o caso de Araçatuba, em que se decidiu caso concreto. Na espécie, a Corte decide, no plano do controle em abstrato da constitucionalidade da Lei, não cabendo, assim, ter presentes casos concretos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: E nem houve reclamação no caso de Araçatuba ...

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: A Corte, hoje, está iniciando a aplicação de um instrumento novo. É a primeira vez que o Tribunal está se manifestando sobre liminar em ação declaratória de constitucionalidade e procura definir os limites desse pronunciamento. O precedente fixará orientação. Indago: cuida-se de um juízo concentrado de constitucionalidade, ou o juízo, aqui, concessivo de liminar não é exclusivamente concentrado de constitucionalidade? O STF, na ADC nº 01, já afirmou que se trata de um instrumento novo no sistema de verificação de constitucionalidade em abstrato. Ora, neste instante, busca-se definir qual é o limite da cautelar. Estou sustentando, exatamente, que, por se tratar de

um juízo cautelar em controle abstrato de constitucionalidade, não cabe ter presentes os casos concretos, porque essa é a técnica de julgamento. Não se consideram, ao ensejo da decisão sobre a norma em abstrato, as situações em concreto, direitos de "A", "B" ou "C", em concreto, pela aplicação da norma em exame. Assim, quantas vezes se apresentam memoriais por interessados, os quais pedem ingresso no feito como assistentes e, não obstante isso, a Corte não versa, em seu julgamento, os casos ou situações subjetivas decorrentes da aplicação da Lei, acerca de cuja constitucionalidade debate, em juízo de controle concentrado de sua validade.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não estamos vendo caso concreto algum, mas apenas dizendo que se suspende a prolação da tutela...

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Data venia, diante de todos os casos concretos que estão postos como exemplos, pergunto: esta decisão é só para esses casos que estão referidos na inicial? Evidentemente que não o é, porque não se está a julgar caso concreto.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não, são para os outros, tanto que não estão referidos aqui.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: O que entendo é que se define um sistema ad futurum. A Corte confere à sua decisão, ex nunc, uma eficácia vinculante. É, porém, a partir desta decisão. Os juízes passam, assim, com a publicação do julgamento da cautelar, a contar desse momento, a saber que a Corte considera que esta Lei é constitucional, - decisão, em medida cautelar, até o julgamento

definitivo do feito pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito da Lei, objeto da ADC. Como essa declaração tem eficácia vinculante, há uma consequência para quem a desrespeita, quer seja a Administração, quer seja instância judiciária inferior. Qual é? A reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que reparará, fazendo com que sua decisão se cumpra. Tal é o sentido da reclamação.

Sr. Presidente. Nesses limites, defiro, em parte, a cautelar, tão-só, para, - em face da relevância dos fundamentos da ação e da conveniência de que se adote, desde logo, juízo de constitucionalidade da Lei, - reconhecer e afirmar que essa Lei deve ser tida por válida, até o julgamento final da ação e, em consequência, ser aplicada por todos os juízes e tribunais, até ocorra a decisão definitiva da Corte.

J. Vên.

11/02/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(s/ extensão da medida cautelar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Revelo-me favorável à proposta formulada pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, com a qual também está de acordo o ilustre Ministro-Relator.

Essa proposta, tal como formulada, permitirá, a meu juízo, que se atribuam, à **decisão concessiva da medida cautelar**, as seguintes conseqüências: (a) essa decisão **incidirá**, unicamente, sobre pedidos de tutela antecipada, **formulados contra a Fazenda Pública**, que tenham por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97; (b) **inibirá** a prolação, por qualquer juiz ou Tribunal, de ato decisório sobre o pedido de antecipação de tutela, que, deduzido contra a Fazenda Pública, tenha por pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97; (c) **não se aplicará** retroativamente aos **efeitos já consumados** (como os pagamentos já efetuados) decorrentes de decisões antecipatórias de tutela anteriormente proferidas; (d) **estender-se-á** às antecipações de tutela, **ainda não executadas**, qualquer que tenha sido o momento da prolação do respectivo ato decisório;



(e) **suspenderá** a execução dos efeitos futuros, relativos a prestações pecuniárias de trato sucessivo, emergentes de decisões antecipatórias cuja prolação haja **precedido** ao julgamento **deste** pedido de medida cautelar.

Cabe advertir, por necessário, que o eventual **descumprimento**, por juízes ou Tribunais, da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, **especialmente** porque revestida de efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º), **justificará** a utilização do instrumento constitucional da **reclamação**, mesmo tratando-se de julgamento referente a pedido de medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade.

É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao **deferir** este pedido de medida cautelar, irá atribuir, à sua decisão, **eficácia vinculante e subordinante**, com **todas** as conseqüências jurídicas daí decorrentes, **inclusive** aquelas de natureza processual concernentes ao emprego do instituto da **reclamação**.

Não se pode ignorar, neste ponto, que **uma** das funções processuais da **reclamação** consiste, precisamente, em **garantir** a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, consoante tem sido enfatizado pela jurisprudência desta Corte (Rcl nº 644-PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO).



Esse instrumento formal de tutela, "que nasceu de uma construção pretoriana" (RTJ 112/504), busca, em essência, **fazer prevalecer**, no plano da hierarquia judiciária, o **efetivo** respeito aos pronunciamentos jurisdicionais emanados desta Suprema Corte, **resguardando**, desse modo, a integridade e a eficácia subordinante dos comandos que deles emergem (RTJ 149/354-355, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

A **destinação constitucional** da via reclamationária - além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal - prende-se ao objetivo específico de **salvaguardar** a extensão e os efeitos dos julgados desta Corte, consoante acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("**Instituições de Direito Processual Civil**", vol. IV/393, 2ª ed., Forense).

Esse saudoso e eminente jurista, ao justificar a necessidade da reclamação - enquanto meio processual vocacionado à imediata restauração do **imperium** inerente à decisão desrespeitada -, assinalou, em tom de grave advertência, a própria razão de ser desse especial instrumento de defesa da **autoridade decisória** dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal ("**Manual de Direito**



Processual Civil", vol. 3/199-200, item 653, 9ª ed., 1987, Saraiva),
verbis:

"O **Supremo Tribunal**, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, **não pode ter seus julgados desobedecidos** (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se (...) de medida de **Direito Processual Constitucional**, porquanto tem como **causa finalis** assegurar os poderes e prerrogativas que ao **Supremo Tribunal** foram dados pela **Constituição da República**" (grifei).

Concluo o meu voto. Com estas considerações, e tendo presentes as razões expostas, **peço vênica** para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, **deferindo**, em consequência, o pedido de medida cautelar.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a long horizontal stroke and a small upward flick at the end.

/afc.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 4-6 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES

REQTE. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQTE. : MESA DO SENADO FEDERAL

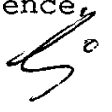
REQTE. : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Decisão : Depois dos votos dos Ministros Sydney Sanches (Relator), Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que conheciam do pedido de medida cautelar, por admitirem possível o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, do poder geral de cautela, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 10.12.97.

Decisão : O Tribunal, por votação majoritária, conheceu do pedido de medida cautelar, por entender possível o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, do poder geral de cautela, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, que dele não conheciam. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento do pedido de medida cautelar foi adiado por indicação do Ministro-Relator. Plenário, 05.02.98.

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

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence,



Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário