



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública

João Batista de Souza Filho

Rio de Janeiro
2014

JOÃO BATISTA DE SOUZA FILHO

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro Especialização em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2014

TEMA AMPLO

Instituto processual civil da antecipação de tutela.

TEMA DELIMITADO

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública

CONTEXTUALIZAÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca o tema da antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública que no Código de Processo Civil encontra-se fundamentada no art. 273. E recebeu tratamento legislativo diferenciado através da Lei n. 9.494/1997.

JUSTIFICATIVA

Busca-se despertar a atenção para o tratamento legislativo diferenciado em relação aos entes públicos.

QUESTÕES NORTEADORAS

O reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.494/1997;

Caso em que cabe reclamação interposta direto ao STF;

No que diz respeito à mitigação das medidas de urgência contra o Poder Público, quanto ao momento;

OBJETIVO GERAL

O trabalho procura trazer à tona discussão a respeito dos argumentos contrários ao cabimento da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em face do Poder Público. Tais argumentos encontram sustentação no instituto do reexame necessário e na via dos precatórios.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analisar o impacto da decisão da Suprema Corte no julgado da ADI nº 223-6/DF; da Súmula nº 729. Em quais circunstâncias a proibição da tutela antecipada é absoluta, e em quais podem ser relativizadas. Verificar, também, qual a relevância de cada uma, em tese, e em caso concreto.

METODOLOGIA DA PESQUISA

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

Didier Jr., Fredie. Oliveira, Sarno Braga e Rafael. ADIN nº 223-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, as. De 05.04.1990, RTJ 132/572. Guilherme Marinoni, Luiz. Batista Lopes, João. Luiz Benucci, Renato. Talamini, Eduardo. Gusmão Carneiro, Athos. Scarpinella Bueno, Cássio.

A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

João Batista de Souza Filho
Graduado em Direito pela UniverCidade. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura – EMERJ. Servidor Público.

Resumo: A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública recebeu tratamento legislativo diferenciado através da Lei n. 9.494/1997. A essência do trabalho é analisar os argumentos contrários, tais como: o instituto do reexame necessário e a via dos precatórios. Assim como em quais circunstâncias a tutela é absoluta ou relativa. E o impacto da decisão da Suprema Corte no julgado da ADI nº 223-6/DF, da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Processo Civil. Antecipação dos Efeitos da Tutela. Forma de cabimento. Fazenda Pública. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Súmula n.729 do STF.

Sumário: Introdução. 1. Caracterização da imposição legal. 2. Formas contrárias ao cabimento. 3. Reconhecimento provisório da constitucionalidade da norma. 4. Enfrentamento da matéria pela Suprema Corte. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública que no Código de Processo Civil encontra-se fundamentada no art.273.

No enfrentamento do tema será utilizada a metodologia bibliográfica e jurisprudencial. Para tanto, no capítulo primeiro busca-se analisar o sistema de obstrução legal, no que concerne ao tratamento de execução provisória contra a Fazenda Pública. No capítulo segundo procura-se apresentar e demonstrar a fragilidade dos argumentos do instituto do reexame necessário e da via dos precatórios, que atacam os efeitos da Lei n. 9.494/97. No capítulo terceiro observa-se o sistema de relativização em relação à proibição da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, em cada caso concreto. No capítulo quarto descreve-se o caminho percorrido no enfrentamento da matéria pela Suprema Corte.

A tutela antecipada surgiu a partir da Lei n. 8.952 de 1994, com o objetivo delineado pelo legislador de apresentar resposta mais célere, ao processo, por parte do Poder Judiciário, ao exercício de direito constitucional de ação, cumprindo, assim, com seu ideal de efetividade na prestação da tutela jurisdicional à parte que a requerer. Além de estabelecer normatização

às antecipações dos efeitos das tutelas conferidas, até então, por meio de ações cautelares inominadas.

Trata-se de medida de cunho excepcional, pois, a princípio, em sua efetividade na prestação da tutela jurisdicional, afasta os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ainda que em caráter provisório (art.273,§ 4º do CPC), tanto é assim que é possível sua modificação ou até mesmo revogação em demanda de cognição exauriente (tutela definitiva). Contudo, a antecipação dos efeitos da medida excepcional proporciona a possibilidade de imediata execução da medida satisfativa, ainda que não definitiva¹.

A lei estabelece, por sua vez, para tal excepcionalidade que se faça prova inequívoca (aquela que convença o juiz de que a pretensão é verossimilhante). A verossimilhança da alegação não está, necessariamente, ligada à prova documental.

O meio de prova precisa, sim, ser idôneo, típico ou atípico para o preenchimento do requisito legal. Para tanto, exige-se fundado receio de dano irreparável (é caracterizado pelo prejuízo que não tem recomposição, caso a antecipação de tutela não seja concedida) ou de difícil reparação (sem a concessão da tutela antecipada o ônus à parte vencida seria muito pesado para restabelecer o estado anterior); ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (caso fique caracterizado, e possa causar dano irreparável ou de difícil reparação, autoriza o juiz a antecipar provisoriamente os efeitos da tutela jurisdicional de procedência).

1. CARACTERIZAÇÃO DA IMPOSIÇÃO LEGAL

A antecipação genérica da tutela em face do Poder Público, passou a ser disciplinado pela Lei Federal nº 9.494/1997. Em seu art.1º nota-se a intenção do legislador de evitar a

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EResp. 765105/TO. DJe 25.08.10. Rel. Min. Hamilton Carvalho Disponível em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16828372/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-765105-to-2007-0294006-6/inteiro-teor-16828373>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

execução provisória em algumas hipóteses, como exemplo, a proibição da tutela antecipada contra a Fazenda Pública para pagamento de vantagens a servidores públicos.

Assim como já ocorria no caso de liminares, em mandados de segurança, que determinasse a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.348/1964) e as liminares concedidas em ações cautelares (art. 1º da Lei nº 8.437/1992). Desta forma, foi estendida à tutela antecipada às restrições que já ocorriam no caso da tutela de urgência em mandado de segurança, como também, nas ações cautelares.

Já o art. 7º da Lei nº 8.437/1992, por sua vez, adotou o mesmo sistema de obstrução à execução provisória, ou seja, quando prevê que terá efeito suspensivo o recurso ou a remessa necessária de decisão que concede a segurança contra a Fazenda Pública, com os mesmos fundamentos da reclassificação ou equiparação de servidores públicos.

No entendimento de parte da doutrina² os provimentos de urgência passaram a ter uma disciplina unificada, o que se confirma pela inserção do § 7º do art. 273 do CPC. Como consequência disso, todas as restrições de liminares e cautelares contra a Fazenda Pública se aplicam aos casos de tutela antecipada. Daí a edição da Lei n. 9.494/1997, que cuidou de confirmar essa unificação no regime das tutelas de urgência.

2. FORMAS CONTRÁRIAS AO CABIMENTO

Com isso, surgiram alguns argumentos contrários ao cabimento da norma. O instituto do reexame necessário (art. 475 do CPC) era um desses argumentos. Enfrentava o cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que fora regulamentado pela Lei nº 9.494/1997. Segundo esse entendimento, a sentença final contra a Fazenda Pública só poderia produzir efeitos depois de confirmada pelo tribunal, pois uma decisão antecipatória de cunho interlocutório não poderia produzir efeitos imediatos.

² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5 ed. São Paulo. Malheiros, 2007, p. 58.

Tal posicionamento levou em consideração, apenas, que toda demanda contra o Estado estaria relacionado ao direito patrimonial, o que não se sustenta. Vejamos a visão doutrinária: “O argumento é equivocado porque nem sempre o Estado será demandado por direito patrimonial, relativo à prestação de pagar quantia certa, isso sem falar nos casos em que o direito patrimonial é conexo a um outro, extrapatrimonial”³.

Ainda com relação ao reexame necessário (art.475 do CPC), o pronunciamento jurisdicional que concede ou não a antecipação dos efeitos da tutela representa decisão interlocutória que desafia o recurso de agravo. Mesmo que venha a ser confirmada por sentença, o próprio STJ pontua que não cabe reexame necessário quando a apelação não possuir efeito suspensivo. (REsp n. 243.679-RS e no EDIV no REsp n.241.876-SC).

Em outra visão, há que se observar que a concessão de medida antecipatória de tutela leva em consideração, em regra, a possibilidade da reversibilidade da mediada antecipatória, que tem como consequência a responsabilidade objetiva pelos danos causados a partir da execução provisória da medida jurisdicional de procedência, (sendo a liquidação dos danos nos próprios autos, art. 475-O, do CPC). Inclusive, esta é a posição do STJ:

Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual civil vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os art. 273, § 3º, 475-O, inciso I e II, e 811 do CPC. Cuida-se de responsabilidade objetiva, conforme apregoam, de forma remansosa, doutrina e jurisprudência. A obrigação de indenizar o dano causado ao adversário, pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada, é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência *ex lege* da sentença e da inexistência do direito anteriormente acautelado, responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio, ou de pedido do lesado na própria ação ou em ação autônoma ou, ainda, de reconvenção, bastando à liquidação dos danos nos próprios autos, conforme comando legal previsto nos art. 475-O, inciso II, c/c art. 273, § 3º, do CPC.⁴

³ BENUCCI, Renato Luiz. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. 2 ed. São Paulo. Malheiros, 2001, p. 67.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 119126/DF. DJe 16 out.2012.

Diga-se, por outro aspecto, que de forma excepcional, sem verificação dos requisitos da reversibilidade, é possível antecipar os efeitos da tutela jurisdicional. Esta, inclusive, é a posição do STJ:

É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar, visto que a falta de imediato atendimento médico causar-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial⁵.

Outro instituto utilizado como fundamento de posição contrária ao cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública era a via dos precatórios (art. 100 da CRFB/88). De acordo com esse entendimento tal via seria um obstáculo, pois impediria a satisfação imediata das obrigações pecuniárias. Dentro de uma visão da qual a presunção de legitimidade do ato estatal é absoluta; tal posicionamento estaria em consonância. Entretanto, como se pode constatar, trata-se, em verdade, de presunção relativa. “A presunção de legitimidade do ato administrativo e sua auto-executoriedade constituem óbice à antecipação da medida. O argumento é pouco valioso, porque sobredita presunção não é absoluta e deve ceder ante prova inequívoca”⁶.

Outro autor defende que: Para o cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, a única exigência é o preenchimento dos pressupostos legais do art. 273 do CPC. E, contra o argumento do art. 100 da CRFB/88, trazem mais colocações: i) “se a tutela antecipada significa emprestar efeitos antes do tempo, pode ser que alguém já fique satisfeito em ver o precatório expedido antes do tempo”; II) para aqueles casos de urgência ‘urgentíssima’, o tempo inerente ao processamento do precatório não pode ser óbice à antecipação de tutela propriamente dita, mas, muito diferentemente, será uma forma de modificação dos meios de concretização da medida em desfavor da Fazenda. Ademais, o mandado de segurança e sua liminar sempre lidaram muito bem com essa situação. E nunca se cogitou de precatório para que ordem de pagamento em mandado de segurança, liminar ou final, fosse concretizada; iii) (...) nem toda pretensão exercitável em face da Fazenda pode ser reduzida em dinheiro (pedido condenatório em sentido estrito), por isso o precatório não é a única forma de concretizar comandos jurisdicionais contra a Fazenda⁷.

Constata-se, assim, que em se tratando de ações de cunho pecuniário contra o Poder Público aplica-se, em regra, o regime do precatório. Entretanto, não se deve esquecer que a

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 801600/RS. DJe 15 dez.09.

⁶ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p.99.

⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2 Ed. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 137

Fazenda Pública não possui tratamento legislativo diferenciado em relação às demandas declaratórias, condenatórias e constitutivas.

3. RECONHECIMENTO PROVISÓRIO DA CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

Outra parte da doutrina entendia que se tratava de normas inconstitucionais, pois afrontariam o direito às tutelas preventivas, à proteção contra ameaça a direito.

No que diz respeito à constitucionalidade das normas restritivas à concessão de liminares, muitos doutrinadores sustentam que tais vedações são inconstitucionais, quer sob o aspecto formal (uma vez que a restrição à concessão de liminares se deu, inicialmente, por meio de medidas provisórias, que não contém os requisitos da urgência da relevância), quer sob o aspecto material (tendo em vista que tais limitações impedem o amplo acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, onde se busca proteger não apenas a lesão a direito, mas também a ‘ameaça a direito’, demonstrando que as tutelas de urgência também estão garantidas constitucionalmente)⁸.

No enfrentamento da matéria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADC n.4, reconheceu de forma provisória a constitucionalidade de Lei n. 9.494/1997, por maioria de votos, em 11 de fevereiro de 1998.

Consequentemente, qualquer decisão que antecipasse a tutela contra a Fazenda Pública determinando que se pagasse a servidor público determinada parcela retirada de seus vencimentos poderia ser cassada por reclamação junto ao STF. (Lei n. 8.038/90, art. 13).

Entretanto, como as restrições se referem, apenas, as pretensões pecuniárias de servidores públicos, todas as outras que não estivessem abrangidas pela Lei n. 9.494/1997 poderiam ter seus efeitos antecipados.

Constata-se por parte do Supremo Tribunal Federal a constante mitigação das medidas de urgência contra o Poder Público, afirmando que essas vedações devem ser

⁸ BENUCCI, Renato Luiz. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. 2 ed. São Paulo. Malheiros, 2001, p.58

interpretadas restritivamente – colocando fora da vedação verbas previdenciárias e verbas ilegítimamente tomadas do jurisdicionado, mas restituídas por medida antecipatória⁹.

Em sede de reclamação constitucional para fazer valer a decisão da ADC n. 4 tem sido comum, também, o STF manter medidas antecipatórias dadas contra a Fazenda Pública por estarem afinadas com a jurisprudência da Corte¹⁰. Ainda que já tenha considerado esse dado irrelevante em julgados posteriores¹¹. Sendo assim, tem caminhado para o entendimento de que a proibição de tutela antecipada não é absoluta e pode ser relativizada de acordo com o caso concreto.

No caso do Superior Tribunal de Justiça, as normas proibitivas da antecipação contra o Poder Público, também, têm sido afastadas em casos tidos por excepcionais, por envolverem especial urgência (REsp n.109.473-RS, REsp n. 275.649-SP, REsp n. 420.954-SC).

Acrescenta-se dentro da mesma ordem jurídica:

Para o Min. Relator, a possibilidade de graves danos decorrentes da demora da efetivação do provimento antecipatório *sub examine* revela a incompatibilidade da submissão da tutela de urgência ao regime do precatório. Isso porque a pensão provisória a ser paga pelo município, até decisão final da ação principal, é imprescindível em razão das despesas médicas e terapêuticas da menor, acometida de encefalopatia grave e irreversível devido à vacina aplicada em posto de saúde do município recorrido. Outrossim, o disposto no caput do art. 100 da CF/88 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, mesmo se a sentença fosse de mérito, transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios, de acordo com recentes julgados deste Superior Tribunal¹².

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 729. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudencia Sumula&pagina=sumula_701_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudencia%20Sumula&pagina=sumula_701_800)> Acesso em 25/jan.2014.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rel n. 1.067-8/RS. rel. Min. O.Gallotti,j.17.jun.1999, DJU 03.out.1999. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/47482390/trt-22-19-out-2011-pg-3>>. Acesso em: 25/jan/2014. STF. AgRel na Rel n. 1.132-RS. Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.abr.2000. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/47482390/trt-22-19-out-2011-pg-3>>. Acesso em 25/jan/2014. STF. AgRg na Rel n. 1.105-RS. Rel. Min Néri da Silveira, DJ 23.mar.2000. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/7433611/pg-318-secao-2-diario-de-justica-da-uniao-dju-de-08-01-2007#>> Acesso em 25/jan./2014

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Resp. n.1.202.261/MA (2010/0122407-3). Rel. Min. Castro Meira. Data julgamento: 04.nov.2010. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17635693/recurso-especial-resp-1202261-ma-2010-0122407-3/inteiro-teor-17690740>>. Acesso em: 29/jan./2014.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: Precedentes citados: AgR no REsp 888.325/RS, DJ 29/mar./2007, e REsp 853.880/RS, DJ 28/out./2006. REsp 834.678/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

Constata-se, com isto, a preocupação do Min. Relator, no caso sob exame, no que diz respeito a possibilidade de lesão ao direito da autora, que pode se tornar real, inclusive de forma irreversível, caso haja submissão ao regime dos precatórios.

4. ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA PELA SUPREMA CORTE

Antes do reconhecimento pelo STF da constitucionalidade da Lei nº 9.494/1997, houve intensa discussão no plenário da Suprema Corte na análise do julgamento da ADI nº 223-6/DF, que tentava superar a seguinte questão:

É, ou não, constitucional uma lei que impeça a concessão de provimentos liminares, em qualquer hipótese, contra o Poder Público?

Nas palavras do professor Fredie Didier: Naquela ocasião se discutia a concessão de provimento liminar em medida cautelar proposta por partido político no intuito de suspender a eficácia da Medida Provisória nº 173/1990, que vedava o deferimento de liminar em mandado de segurança e em ações cautelares ou ordinárias que versassem sobre matérias previstas em outras Medidas Provisórias, ali identificadas, com objetivo de impedir, com isso, a execução da decisão judicial antes do seu trânsito em julgado¹³.

No julgamento, o relator Min. Paulo Brossard, em seu voto, suspendeu parcialmente os efeitos da MP n. 173/90 por entender que “a missão reparadora de lesões de direitos, inerente ao Poder Judiciário, fica bloqueada e durante um período relativamente longo e que se pode tornar excessivamente longo, não se pode dar a reparação judicial, ainda que a lesão seja insigne e o direito líquido e certo”. Isto porque, “se a medida provisória não veda a apreciação, é inequívoco que a posterga a uma data incerta e o deferimento da proteção judicial pode acarretar a consumação da ameaça e a irreparabilidade do dano”.

26/jun.06/2007. Disp.<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8906965/recurso-especial-resp-834678-pr-2006-0094459-4/inteiro-teor-14035850>>. Informativo do STJ nº 0325 de junho de 2007.

¹³ Didier Jr., Fredie. Braga, Paula Sarno e Oliveira, Rafael. *Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Salvador. Vol. 2. Ed. Jus Podim. 2 Edição. 2009, p.676.

Já o Min. Celso de Mello, não só acompanhou o voto do relator, como também, sustentou sua amplitude, aduzindo, em suma, que:

“o próprio ordenamento jurídico contém instrumento de neutralização da eventual lesividade decorrente da execução de medida cautelar, ainda que deferida liminarmente, consistente na adoção das providências de contracautela (CPC, art. 804, 811, 816, II), não vejo como inibir o Poder Judiciário, de modo genérico e absoluto, de conceder provimentos liminares, em sede mandamental ou cautelar, nos procedimentos judiciais instaurados em função das medidas de política econômico-financeira do novo Governo”.

O Min. Sepúlveda Pertence passou, contudo, a defender como válidas as limitações impostas ao poder cautelar do magistrado, sob o fundamento de que a essência da tutela cautelar – a provisoriedade – vinha sendo corrompida, com a proliferação de provimentos definitivamente satisfativos. E, também, na hipótese, o fato de medida de grande alcance, no caso, a MP 173/90, justificavam-se algumas restrições ao poder cautelar em razão da situação econômica pela qual, à época, atravessava o país. Com isso, pouco recomendável seria a suspensão de sua eficácia, ainda que parcialmente, o que poderia trazer consequências sérias à política econômica adotada.

O que vejo, aqui, embora entendendo não ser de bom aviso, naquela medida de discricionariedade que há na grave decisão a tomar, da suspensão cautelar, em tese, é que a simbiose institucional a que me referi, dos dois sistemas de controle da constitucionalidade da lei, permite não deixar ao desamparo ninguém que precise de medida liminar em caso onde – segundo as premissas que tentei desenvolver e melhor do que eu desenvolveram os Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello- a vedação da liminar, por que desarrazoada, por que incompatível com o art. 5º, XXXV, por que ofensiva do âmbito de jurisdição do Poder Judiciário, se mostre inconstitucional.

Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva¹⁴.

Sendo certo que os demais ministros seguiram este entendimento, constata-se que a principal preocupação da Suprema Corte foi no sentido de preservar o interesse público. Sem,

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 223-DF, liminar, pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, AC. De 05.04.1990, RTJ 132/572. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=BtxCE8Pn8J>>. Acesso em: 29/01/2014.

contudo, perder de vista a viabilidade do exercício constitucional do acesso à justiça, que deve ser garantido a todos.

CONCLUSÃO

Em conclusão, os entes públicos, em verdade, já recebiam tratamento diferenciado em relação à concessão de liminar ou execução provisória de sentença de mandado de segurança contra a Fazenda Pública. Aquelas que ordenassem a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º, parágrafo único da Lei n. 4.348 de 1964).

Com a decisão, além de preservar a integralidade do interesse público, o Supremo Tribunal Federal, preocupou-se, também, com o princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário, pois fica claro, com a decisão, que toda vez que a limitação de concessão de liminares contra o Poder Público tiver de ser apreciada e tornar intransponível o princípio fundamentado no (art. 5º, XXXV, CF/88), deverá o juízo, por meio de seu poder geral de cautela, fundado no critério da razoabilidade, no caso concreto, afastá-la por meio de controle difuso de constitucionalidade.

Entende-se que a decisão pela constitucionalidade do ato normativo, em tese, não deixou de fora a preocupação do Supremo Tribunal Federal em relação ao abuso que pudesse ocorrer no caso concreto. Tornando inviável o exercício constitucional do livre acesso a justiça em nome da política econômica governamental da época.

Trata-se, sem dúvida, de um dos maiores desafios enfrentados por aquele que tem a missão de interpretar a Constituição Federal. E, neste caso, a Suprema Corte encontrou uma resposta salomônica (considerada sábia e criteriosa) para a comunidade jurídica.

REFERÊNCIAS

- DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Salvador. Vol. 2. Ed. Jus Podim. 2 Edição. 2009, p.676.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5 ed. São Paulo. Malheiros, 2007, p. 58.
- BENUCCI, Renato Luiz. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. 2 ed. São Paulo. Malheiros, 2001, p. 67.
- LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 2 Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p.99.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2 Ed. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 137.
- BENUCCI, Renato Luiz. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. 2 Ed. São Paulo. Malheiros, 2001, p.58.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 729.
- Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rel n. 1.067-8/RS. rel. Min. O.Gallotti,j.17.06.1999, DJU 03.09.1999.
- BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Resp. n.1.202.261/MA (2010/0122407-3). Rel. Min. Castro Meira. Data julgamento: 04.11.2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: Precedentes citados: AgR no REsp 888.325/RS, DJ 29/03/2007, e REsp 853.880/RS,DJ 28/09/2006. REsp 834.678/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/06/2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 223-DF, liminar, pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, AC. De 05.04.1990, RTJ 132/572.