

Constitucionalidade das vedações legais à concessão de tutelas de urgência contra a fazenda pública

Ana Paula Andrade Borges de Faria¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Tutelas de urgência; 2.1 Conceito; 2.2 Espécies; 2.2.1 Tutela antecipada; 2.2.2 Tutela Cautelar; 2.3 Características comuns; 3. Vedações legais à concessão contra o poder público; 3.1 Evolução legislativa; 3.2 Discussão sobre a constitucionalidade; 3.2.1 Debate doutrinário; 3.3. Posição do Supremo Tribunal Federal; 4. Conclusões; 5. Referências.

PALAVRAS-CHAVE: Medida liminar. Tutela antecipada. Constitucionalidade. Poder público.

1. Introdução

A Lei nº 12.016/09 que estabelece nova disciplina para o mandado de segurança individual e o coletivo veda a concessão de medidas liminares em mandado de segurança e de tutelas antecipadas (CPC, 273 e 461) contra o Poder Público que tenham por objeto: (a) a compensação de créditos tributários; (b) a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; e (c) a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento, ou a extensão de vantagens, ou pagamento de qualquer natureza (Lei nº 12.016/09, 7º, parágrafos 2º e 5º).

¹ Procuradora do Estado nível III, Classificada na Procuradoria Regional de Ribeirão Preto, Especialista em Direito Processual Civil pela FAAP.

Tais vedações não são novidade em nosso ordenamento jurídico: a Lei nº 2.770/56 obstaculizava a concessão de liminares que tivessem por escopo liberar mercadorias estrangeiras; as Leis nºs. 4.348/64 e 5.021/66 impediam o deferimento de medidas liminares em mandado de segurança relativamente a pretensões funcionais de servidores públicos, barreira que foi estendida às tutelas antecipadas pela Lei nº 9.494/97, e a Lei nº 8.437/92 obstava o deferimento liminar da compensação de créditos tributários e previdenciários.

Mas, abalizadas vozes da doutrina pátria apontam como inconstitucionais as normas jurídicas que inibam, abstratamente, a concessão de tutelas de urgência, especialmente em mandado de segurança, sob o argumento central de que as ditas normas violam o comando emergente do artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior (FERRAZ, 2006). Nada obstante, esse posicionamento doutrinário parece não ter sido acolhido por nossa Corte Constitucional no julgamento da ADC nº 4, em 01 de outubro de 2008.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é identificar o impacto do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional sobre a legislação processual civil que veda a concessão de tutelas de urgência contra o Poder Público.

2. Tutelas de urgência

2.1 Conceito

As tutelas de urgência são medidas adotadas antes da prestação jurisdicional definitiva e têm por finalidade prevenir que, durante o tempo de duração do processo, sobrevenha um dano irreparável ou de difícil reparação ao invocado direito do autor da demanda. A concessão de tutelas de urgência tem por escopo garantir a efetividade do processo que poderia ser abalada caso as medidas destinadas a concretizar os efeitos da tutela jurisdicional da pretensão deduzida, ou as providências tendentes a assegurar os efeitos futuros dessa pretensão, só fossem concretizadas no final do processo. Afirma-se, ademais, que as tutelas de urgência são gênero abrangente das medidas de antecipação de tutela de mérito e das medidas cautelares (THEODORO, 2009, p. 650).

Tal entendimento, porém, não é compartilhado por todos os doutrinadores, havendo vozes asseverando que o gênero tutelas de urgência não compreende os institutos da tutela antecipada e das medidas cautelares, pois:

A técnica antecipatória é imprestável para a tentativa de sistematização dos provimentos sumários. É inviável a classificação dos provimentos sumários pretendendo-se como gênero a tutela antecipatória. Pasquale Frisina, aliás, investigando tal possibilidade, conclui, acertadamente, que o fenômeno da antecipação não constitui um fato constante no âmbito da tutela de urgência, ao ponto de constituir um elemento técnico inerente à sua estrutura.

Por igual razão, não é correto pensar que a *urgência* é a nota caracterizadora da tutela antecipatória, ou melhor, que a tutela de urgência é o gênero do qual constituem espécies a tutela antecipatória e a tutela cautelar. É que aí faltaria lugar para a tutela antecipatória fundada em abuso de direito de defesa. (MARINONI, 2008, p. 45).

Sem a pretensão de desprestigiar a fundamentada opinião acima referida, adota-se, neste estudo, a posição defendida por Bedaque (2009), para quem a tutela cautelar e a tutela antecipada:

São modalidades de tutela jurisdicional que, com variações decorrentes das especificidades da relação de direito material ou de técnicas legislativas, podem ser classificadas numa categoria única, à qual se mostra adequada a denominação tutelas de urgência. (BEDAQUE, 2009, p. 26).

2.2 Espécies

2.2.1 Tutela antecipada

O instituto da antecipação da tutela é regido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que estipula três hipóteses cuja configuração concreta é imprescindível para que se antecipem, total ou parcialmente, os efeitos da tutela jurisdicional definitiva almejada pelo autor da ação por meio do pedido principal.

A primeira delas é a tutela antecipada fundada no perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao afirmado direito (CPC, 273, I) que,

para ser concedida, condiciona-se, também, à demonstração da prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor (CPC, 273, *caput*), exigindo, ademais, que não haja risco de irreversibilidade do provimento antecipado (CPC, 273, p. 2º).

Para Bedaque (2009, p. 353/4), esta espécie de tutela antecipada equivale à medida cautelar, pois, mesmo que o julgamento definitivo da causa seja inteiramente favorável ao autor, cristalizando os efeitos da antecipação da tutela eventualmente concedida, é certo que durante o desenrolar do processo a antecipação dos efeitos, ou de parcela dos efeitos, do pedido principal, terá sido deferida a título provisório em favor do autor, para assegurar o resultado prático do processo, diante dos pressupostos clássicos do perigo de dano e da probabilidade da existência do direito, como ocorre nas cautelares conservativas.

Nada obstante, deve-se reconhecer que para a maior parte dos doutrinadores, a tutela antecipada distingue-se da tutela cautelar em função de determinadas características, em especial, pois, a tutela antecipada não tem o cunho instrumental inerente às medidas cautelares já que não se refere a outro processo, qualificado como principal, e, demais disso, a tutela antecipada possui caráter satisfativo da pretensão deduzida pelo autor da demanda.

Deveras, sobre as especificidades mais marcantes da tutela antecipada, assinala-se que:

O entendimento majoritário é no sentido de que não se trata de tutela cautelar, ainda que se possam identificar semelhanças entre essas duas espécies de tutela. Assim, a tutela antecipada tem em comum com a tutela cautelar a *provisoriidade* e a *revogabilidade*, mas dela se extrema, por não ter caráter instrumental, nem se referir a outro processo, dito principal.

A tutela antecipada implica adiantamento de efeitos da sentença de mérito, enquanto a tutela cautelar se limita a garantir a utilidade do processo principal.

Como ressaltam, com propriedade, Giorgetta Basilico e Massimo Cirulli, a tutela cautelar é inidônea a determinar qualquer definição da situação substancial controversa. A tutela antecipada, porém, avança

no mérito da causa para adiantar alguns efeitos do pedido do autor. Por exemplo, em ação de indenização decorrente de acidente aéreo, posso pedir a fixação, desde logo, de verba provisória para reparar imóvel danificado ou custear despesas hospitalares das vítimas (LOPES, 2009, p. 73).

A segunda hipótese de tutela antecipada é aquela que se funda no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (CPC, 273, *caput*, II), que exige, para sua concessão, além da prova inequívoca da existência do direito conducente ao juízo de verossimilhança da alegação (CPC, 273, *caput*), também, a existência de comportamento repreensível do réu, deduzindo defesa infundada, destituída de argumentos sólidos, sem seriedade, o que reforça a probabilidade da existência do direito afirmado pelo autor e, assim, autoriza a concessão da tutela antecipada. Aqui, é possível asseverar que “[...] *utilizou-se o legislador da técnica da antecipação provisória mediante cognição sumária, para punir ilícito processual.*” (BEDAQUE, 2009, p. 357).

Finalmente, a terceira modalidade de tutela antecipada se baseia na existência de pedido incontroverso (CPC, 273, p. 6º). Estipula-se, aqui, uma situação semelhante à revelia que tem por um dos efeitos a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo demandante (CPC, 319). Mas, a dita presunção pode ser infirmada diante da falta de plausibilidade dos argumentos deduzidos pelo autor na petição inicial (BEDAQUE, 2009, p. 361).

A par disso, é certo que o instituto da antecipação da tutela não está albergado, apenas, na dicção normativa do artigo 273 do estatuto processual civil, senão, também, nos comandos emergentes dos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, já que a proteção judicial contra ameaças de lesão a direitos deve ser abrangente de todas as espécies de riscos capazes de atingir o direito material de quem se socorre do Poder Judiciário.

Realmente, o instituto da antecipação da tutela, previsto no artigo 461 do Código de Processo Civil constitui mecanismo de tutela provisória mandamental ou executiva para fins de cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, e, da mesma forma, o artigo 461-A atua quando se pretende a entrega de coisa; já a tutela antecipada contemplada no

artigo 273 do Código de Processo Civil é meio de conceder, provisoriamente, tutelas condenatórias, constitutivas ou declaratórias, em que pese ser possível a utilização conjunta das disposições previstas nos artigos 461 e 461-A para o mesmo fim (MARINONI, 2008, p. 41).

Verifica-se que o instituto da antecipação da tutela estabelece norma especial, pois, “[...] segundo a sistemática do processo civil clássico, a execução deve ser precedida da cognição, isto é, a regra geral é de que somente se admite a prática de atos coativos após a sentença que declare o direito” (LOPES, 2009, p. 71). De fato:

[...] a tutela antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito. Essas consequências concretas podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material. (MARINONI, 2008, p. 42)

2.2.2 Tutela Cautelar

A tutela cautelar é regida pelas disposições normativas encartadas no Livro III do Código de Processo Civil – Do Processo Cautelar –, que trata das medidas cautelares nominadas (arresto, sequestro, caução, etc.) e disciplina, também, o chamado poder geral de cautela do Juiz que pode determinar medidas adequadas para regular a situação das partes, sempre que houver fundado receio de que uma delas, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (CPC, 798).

Segundo a doutrina tradicional, o poder geral de cautela (CPC, 798) não confere ao Magistrado a prerrogativa de antecipar a decisão sobre o direito material controvertido, senão, apenas, o poder de determinar providências acautelatórias, para garantir o resultado útil do processo, daí falar-se no caráter meramente conservativo da tutela cautelar, já que a satisfação do direito somente pode ser obtida através da tutela definitiva (THEODORO, 2009, p. 488).

Porém, em que pese a posição doutrinária referida, é certo que a jurisprudência pátria e parte da doutrina, antes da introdução da tutela antecipada no processo civil como regra geral (CPC, 273 e 461), acolhia

a possibilidade de concessão de “cautelares satisfativas” que, uma vez efetivadas, dispensavam a obrigatoriedade do ajuizamento do processo principal. Tal entendimento autorizava, na verdade, o uso distorcido do processo cautelar, afinal, na ação preparatória (cautelar) o demandante pedia a tutela cautelar como forma de impedir que se concretizasse a lesão de um direito, e a ação principal (de conhecimento), que em muitos casos era até dispensada, era ajuizada apenas para convalidar a decisão proferida na ação preparatória (MARINONI, 2008, p. 103/4).

Deveras, como esclarece a melhor doutrina:

O poder geral de cautela, conferido ao juiz pelo art. 798 do estatuto processual, que deveria representar mecanismo excepcional de segurança, somente voltado para garantir o resultado útil do processo naqueles casos em que não houvesse previsão cautelar específica, passou a ser utilizado como técnica de sumarização da tutela jurisdicional definitiva.

Assim, pela via cautelar acabava-se adotando solução satisfativa e irreversível para o conflito, sem as garantias do devido processo legal, especialmente o contraditório e a ampla defesa. (BEDAQUE, 2009, p. 300)

Tal situação anômala foi corrigida pela Lei nº 8.952/94, que introduziu os artigos 273 e 461, no Código de Processo Civil, disciplinando o instituto da antecipação dos efeitos da tutela.

Dividiu-se, então, o entendimento doutrinário, havendo quem defenda que a tutela antecipada seria modalidade de tutela cautelar (BEDAQUE, 2009), e outros que afirmam que a tutela cautelar diferencia-se da antecipada, pois esta seria espécie de tutela sumária satisfativa, ao passo de que a cautelar não teria conteúdo satisfativo (MARINONI, 2008).

Há ainda quem defenda que a tutela cautelar, embora temporária, por persistir apenas enquanto seja preciso preservar o direito por ela acautelado, seria definitiva, e não provisória, afinal:

[...] a decisão cautelar concede uma tutela definitiva, dada com cognição exauriente de seu objeto (pedido de segurança, fundado no perigo da demora e na plausibilidade do direito acautelado) e apta a se tornar imutável.

[...] por se dizer definitiva, a decisão cautelar jamais pode ser tida como provisória (ou precária). Não é uma decisão provisória a ser, posteriormente, substituída por uma definitiva – que a confirme, modifique ou revogue. Ela já é, em si, a decisão final, definitiva, para a questão (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 453).

Para sustentar o posicionamento transcrito, Didier, Braga e Oliveira (2009) alertam para o fato de que, em nosso ordenamento jurídico, existem, na verdade, duas espécies de tutela definitiva, aptas a produzirem coisa julgada material, a saber: (a) a tutela definitiva satisfativa (padrão) que tem por efeito a certificação (declaratória, constitutiva ou condenatória) ou a efetivação (execução em sentido amplo) do direito material discutido na demanda; e (b) a tutela definitiva não satisfativa (cautelar) que tem por efeito combater os males do tempo necessário ao desenvolvimento do processo e que constitui o instrumento de preservação da tutela jurisdicional definitiva satisfativa (instrumento do instrumento).

Concluem, então, que, na verdade, seria possível identificar duas espécies de tutela antecipada: (a) aquela que antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa (cognitiva/executiva); e (b) aquela que antecipa os efeitos da tutela definitiva não satisfativa (cautelar), distinguindo-se, daí, a tutela cautelar e a antecipação da tutela: a primeira garantiria a eficácia da futura tutela definitiva satisfativa, e a segunda, daria eficácia imediata à futura tutela definitiva (satisfativa ou cautelar) (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 457).

Resumindo, poder-se-ia asseverar que:

[...] a tutela cautelar é, ao lado das tutelas de execução e certificação, uma das três modalidades de tutela jurisdicional definitiva. A tutela antecipada é uma técnica que permite a antecipação dos efeitos de uma tutela definitiva (qualquer uma das três, inclusive a cautelar).

Então, qual o motivo de tanta confusão?

Na verdade, há muito existe previsão de uma “tutela antecipada cautelar” (art. 804 do CPC). A partir de 1994, generalizou-se a possibilidade de “tutela antecipada satisfativa” (de certificação e

efetivação), por força do art. 273 e do p. 3º do art. 461 do CPC. Com isso, muitos se concentraram na inovadora previsão da tutela antecipada satisfativa e esqueceram que há muito já existia uma tutela antecipada cautelar (conservativa). Daí ser comum o equívoco de se dizer que a tutela antecipada é sempre satisfativa e só a cautelar é assecuratória. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 463)

Importa, ainda, identificar os requisitos legais exigíveis para a concessão de uma medida cautelar. O primeiro deles é o denominado *periculum in mora*, sobre o qual se afirma:

Para nos aproximarmos de uma clara noção do periculum in mora, é necessário dar um outro passo: não basta que o interesse de agir surja de um estado de perigo e que o procedimento invocado tenha por isso intento preventivo de um dano somente temido, mas é necessário ainda que, em razão da iminência do perigo, o procedimento requerido tenha caráter de urgência, quando fosse previsível que, onde este tardasse, o dano temido se transformaria em dano efetivo, ou se agravaria em dano já verificado: de modo que a eficácia preventiva do procedimento seria praticamente anulada ou prejudicada.

[...]

Mas, a fim de que surja o interesse específico em solicitar uma medida cautelar, é necessário que a esses dois elementos (prevenção e urgência) se acrescente um terceiro, que é aquele no qual reside propriamente a importância característica do periculum in mora: ou seja, que, para remediar tempestivamente o perigo de dano que ameaça o direito, a tutela ordinária se revela muito lenta, de modo que, na espera de que amadureça através de longo processo ordinário o procedimento definitivo, deva providenciar-se com urgência de modo a impedir com medidas provisórias que o dano ameaçado se produza ou se agrave naquela espera.

O periculum in mora, que é a base das medidas cautelares, não é, portanto, o genérico perigo de dano jurídico, ao qual se pode em certos casos remediar com a tutela ordinária; mas é especificamente o perigo daquele ulterior dano marginal, que poderia

derivar do atraso, tido como inevitável em razão da lentidão do procedimento ordinário, do procedimento definitivo. É a impossibilidade prática de acelerar a prolação do procedimento definitivo que faz surgir o interesse na emanção de uma medida provisória; é a mora desse procedimento definitivo, considerada em si mesma como a possível causa ulterior do dano, que se provê a tornar preventivamente inócua com uma medida cautelar que antecipe provisoriamente os efeitos do procedimento definitivo. Assim, também quando no campo das relações substanciais a lesão do direito já ocorreu e o procedimento definitivo não pode ter então outro objetivo senão aquele reintegrativo, o procedimento cautelar tem em si próprio finalidade preventiva diante daquele agravamento do dano que, em acréscimo àquele produzido pelo culpado, poderia derivar do inevitável prolongamento do processo ordinário. (CALAMANDREI, 2000, p. 35/7)

Em segundo lugar, para legitimar a concessão de uma medida cautelar é indispensável a presença do *fumus boni iuris* que se qualifica como instrumentalidade hipotética nos seguintes termos:

A instrumentalidade dos procedimentos cautelares faz com que sua emanção pressuponha um preventivo cálculo de probabilidade sobre aquele que poderá ser o conteúdo do futuro procedimento principal.

[...]

Em todos os outros procedimentos cautelares, entretanto (letras b, c, e d), o requisito da urgência e do periculum in mora é avaliado na hipótese de o procedimento definitivo dever ser emanado no sentido favorável àqueles que requerem a medida provisória. Para conceder o sequestro conservativo, o juiz deve considerar verossímil que o crédito ostentado pelo requerente subsista (fums boni iuris) e que então seja provável a emanção de um título executivo a seu favor.

[...]

A instrumentalidade, que é caráter genérico de todos os procedimentos cautelares, torna-se, assim, nos grupos b, c e d, uma instru-

mentalidade hipotética: *elas funcionam como meios para assegurar a eficácia prática de um procedimento principal, na hipótese de que este tenha um determinado conteúdo concreto, do qual se antecipam os previsíveis efeitos.*

[...]

Por aquilo que se refere à investigação sobre o direito, a cognição cautelar se limita em cada caso a um juízo de probabilidade e de verossimilhança. Declarar a existência do direito é função do processo principal: em sede cautelar basta que a existência do direito pareça verossímil, ou seja, melhor dizendo, basta que, segundo um cálculo de probabilidade, se possa prever que o procedimento principal declarará o direito em sentido favorável àquele que requeira a medida cautelar. O êxito dessa cognição sumária sobre a existência do direito tem, portanto, em cada caso, valor não de declaração, mas de hipóteses: se essa hipótese corresponde à realidade se poderá ver somente quando for emanado o procedimento principal. (CALAMANDREI, 2000, p. 92/100)

2.3 Características comuns

Em que pese serem conceitualmente diferentes, as medidas de antecipação da tutela e as cautelares possuem características comuns, em especial, o fato de serem prolatadas a partir de cognição sumária amparada em juízo de verossimilhança, de probabilidade, de *fumus boni iuris*, apto a embasar um provimento jurisdicional apenas provisório, já que o grau de profundidade do conhecimento do juiz será superficial (ZAVASCKI, 2008, p. 32/4).

Segundo abalizada doutrina, sobre a técnica de cognição sumária:

É correto dizer, resumidamente, que as tutelas de cognição sumarizadas no sentido vertical objetivam: (a) assegurar a viabilidade da realização de um direito (tutela cautelar); (b) realizar, em vista de uma situação de perigo, antecipadamente um direito (tutela antecipatória fundada no art. 273, I, do CPC); (c) realizar, em razão das peculiaridades de um determinado direito e em vista da demora do procedimento ordinário, antecipadamente um direito (liminares de determinados procedimentos especiais); (d) reali-

zar, quando o direito do autor surge como evidente e a defesa é exercida de modo abusivo, antecipadamente um direito (tutela antecipatória fundada no art. 273, II, do CPC). (MARINONI, 2008, p. 33)

Ao conceder a tutela jurisdicional fundada em cognição sumária, o juiz só afirma que a existência de um direito é provável. Apenas quando analisar a questão sob o prisma da cognição exauriente é que o juiz poderá declarar com segurança a existência de um alegado direito. Por isso, somente as tutelas jurisdicionais fundadas em cognição exauriente é que são aptas a formar a coisa julgada material (MARINONI, 2008, p. 33).

Assim é que, a cognição sumária distingue-se da cognição exauriente em função do grau de profundidade da análise do conflito de interesses submetido à apreciação do Poder Judiciário, de modo que: (a) a cognição sumária é produzida antes da realização plena do contraditório, e, por tal motivo, não tem aptidão para formar a coisa julgada material, caracterizando-se por embasar a prolação de tutelas de urgência provisórias dependentes do desfecho do processo ao qual sejam referenciadas, tutelas que têm por escopo garantir a efetividade do processo; por outro lado, (b) a cognição exauriente tem por base juízos de certeza, de convicção, e, neste aspecto, consagra o princípio da segurança jurídica explícito na cláusula do *due process of law*, razão pela qual os provimentos jurisdicionais definitivos fincados em cognição exauriente produzem coisa julgada material (ZAVASCKI, 2008, p. 32).

Por serem fruto de cognição sumária as tutelas de urgência são precárias, destacando-se dos demais tipos de tutelas jurisdicionais não pela qualidade de seus efeitos, mas pela limitação temporal de seus efeitos (provisoriedade) (CALAMANDREI, 2000, p. 25), pois podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo no curso da demanda e, ademais, ficam condicionadas ao teor do provimento jurisdicional definitivo a ser proferido no fim do processo ao qual são sempre referenciadas.

Entretanto, as medidas de antecipação da tutela diferenciam-se das cautelares, pois as primeiras perduram até a prolação da tutela definitiva que, se reconhecer a procedência do pedido, confirmará a legitimidade dos efeitos produzidos pela tutela antecipada durante a tramitação do

processo, enquanto que as medidas cautelares serão sempre temporárias, pois mesmo na contingência de ser proferida uma tutela jurisdicional definitiva favorável ao demandante, a eficácia das providências cautelares cessará por ocasião da conclusão do processo, e será substituída por outros efeitos processuais (ZAVASCKI, 2008, p. 36). Assim, ilustrativamente, o arresto converte-se em penhora, o sequestro na imissão de posse, etc.

É certo, nada obstante, que, em qualquer caso, *“um dos marcos delimitadores da vigência da tutela cautelar e da tutela antecipatória, o que se situa no ponto futuro mais longínquo, é o da duração do processo no qual se busca a correspondente tutela definitiva”* (ZAVASCKI, p. 36), de maneira que *“a tutela provisória jamais terá eficácia por prazo maior que o da existência do processo ao qual se acha referenciada”* (ZAVASCKI, 2008, p. 36).

Essa característica das tutelas de urgência também é apontada por Calamandrei (2000, p. 124/5) nos termos do qual, por força da instrumentalidade que é a nota típica dos procedimentos cautelares (compreensivos, para ele, das medidas de antecipação da tutela), estes terão seus efeitos extintos *ipso iure* assim que for proferida, com força de coisa julgada, a tutela jurisdicional definitiva. Prossegue o doutrinador, asseverando que:

A superveniência do procedimento principal atua como causa extintiva dos efeitos do domínio cautelar não somente quando declara que o direito, em previsão de cuja subsistência ele foi emanado, não subsiste, mas, outrossim, quando declara que subsiste: realmente, se no primeiro caso o procedimento cautelar desaparece porque se declara que a hipótese sobre a qual se baseia não era fundamentada, no segundo caso desaparece da mesma forma como o procedimento cautelar porque no seu lugar entra o procedimento principal, cuja relação substancial de agora em diante (e não mais do procedimento cautelar) permanece regulada. A essa característica não me parece que até agora a doutrina tenha dado a importância que merece: e mesmo, se ela tivesse sido considerada, ter-se-ia visto facilmente que o procedimento cautelar não pode ser considerado como prontamente condicionado à declaração negativa do direito principal, desde o

momento em que este está destinado a desaparecer, não somente quando a condição se verifique, mas também quando esta não se verifique, isto é, quando o procedimento principal declara a existência daquele direito de que a medida cautelar tinha declarado o simples fumus. (CALAMANDREI, 2000, p. 127)

A derradeira característica comum às tutelas de urgência é que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo se houver alteração da situação de fato (*rebus sic stantibus*) ou na situação da prova. Nessa última hipótese, a revogação da tutela de urgência será motivada pela constatação, a partir das provas produzidas no curso do processo, de que, na verdade, jamais houve risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito invocado, ou que os pressupostos fáticos ou jurídicos do pretense direito nunca existiram (ZAVASCKI, 2008, p. 36).

Esse atributo das tutelas de urgência também é destacado na obra de Calamandrei (2000) que, mesmo fazendo referência apenas às medidas cautelares, abarca, também, em sua explanação, as medidas antecipatórias da tutela, ao obterem que ambas se notabilizam pela variabilidade, afinal:

[...] podem estar sujeitas, mesmo antes que seja emanado o procedimento principal, a modificações correspondentes a uma sobrevinda variação das circunstâncias concretas, todas as vezes que o juiz, através de um novo procedimento, considere que a medida cautelar inicialmente ordenada não pareça mais adequada à nova situação de fato criada no período intercorrente.

[...]

Por isso, todas as vezes em que uma medida cautelar é concedida com base em uma só fase de cognição sumária (cf. n° 20 e 24), a mesma autoridade que emanou o procedimento poderá, através de uma nova cognição sumária, modificá-lo ou revogá-lo, se em pendência do processo principal sejam verificadas novas circunstâncias que desaconselhem a continuação da relação cautelar originariamente constituída. (CALAMANDREI, 2000, p. 121/23)

Por fim, não se pode deixar de fazer referência ao disposto no artigo 273, parágrafo 7º, do Código de Processo Civil, na redação determinada pela Lei nº 10.444/02, que instituiu a fungibilidade entre a tutela anteci-

pada e a tutela cautelar, para evitar que os Juízes se neguem a conceder um determinado tipo de tutela de urgência, por entender que os correspondentes requisitos formais não estão preenchidos.

E a referida fungibilidade entre a antecipação dos efeitos da tutela e a medida cautelar se opera não apenas no sentido de viabilizar a substituição da tutela antecipada pela medida cautelar, como, também, na via inversa, como defende Dinamarco (2003, p. 92).

Deveras, segundo a melhor doutrina:

Em uma interpretação literal pode ser dito que o art. 273, p. 7º, CPC, pretende somente viabilizar a concessão no bojo do processo de conhecimento da tutela cautelar que foi chamada de maneira inadequada de tutela antecipatória. [...] Entretanto, aceitando-se a possibilidade de requerimento de tutela cautelar no processo de conhecimento, é correto admitir a concessão de tutela de natureza antecipatória ainda que ela tenha sido postulada com o nome de cautelar, desde que devidamente preenchidos os pressupostos inerentes à concessão da tutela antecipatória. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 275/6)

Vê-se, portanto, diante do princípio da fungibilidade de mão dupla, contemplado no artigo 273, parágrafo 7º, do Código de Processo Civil, que o legislador prestigia o princípio da instrumentalidade das formas, atenuando o âmbito de incidência formal dos institutos da tutela antecipada e da medida cautelar, em favor do interesse maior do demandante que busca a tutela jurisdicional efetiva.

3. Vedações legais à concessão contra o poder público

3.1 Evolução legislativa

A Lei nº 2.770/56 (revogada pela Lei nº 12.016/09) obstaculizava a concessão de liminares que tivessem por escopo a liberação alfandegária de mercadorias estrangeiras importadas do exterior.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 4.348/64, estabelecendo normas processuais relativas ao mandado de segurança, a qual era expressa ao determinar que:

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. (BRASIL, 1964)

Então, sobreveio a Lei nº 5.021/66, que dispunha sobre o pagamento de vantagens pecuniárias asseguradas em sentenças concessivas de mandados de segurança a servidores públicos civis, dizendo que:

Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, 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.

[...] (BRASIL, 1966)

Ambas as leis eram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, como se extrai da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EXAME DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA.

1. Não cabe no pedido de suspensão de segurança a análise com profundidade e extensão da matéria de mérito examinada na origem. Suspensão de segurança. Pressupostos: potencialidade

lesiva do ato decisório à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

2. *Lesão à ordem pública, consubstanciada no fato de que o artigo 1º, § 4º, da Lei 5021/66, veda a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.*

3. *A execução dos efeitos do mandado de segurança somente é possível após o seu trânsito em julgado, em obediência aos princípios orçamentários, dentre os quais o da impossibilidade de ser concedida vantagem ou aumento de vencimento sem previsão orçamentária (CF/88, artigo 169, § 1º, I e II). Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, STF, SS nº 1918, 2004)*

Por outro lado, não se pode deixar de fazer referência às Medidas Provisórias editadas na década de 1990 para evitar que a Justiça determinasse o desbloqueio do dinheiro dos brasileiros que fora retido nas instituições financeiras como medida de política econômica para viabilizar o controle da inflação galopante que supostamente seria combatida pelo denominado Plano Collor (MPS nºs. 173/90 e 186/90).

Houve, ainda, a Medida Provisória nº 375, de 23 de novembro de 1993, que: (a) proibia o deferimento de medida liminar ou de cautelar contra o Poder Público, sem audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público (art. 2º); (b) condicionava a apreciação judicial de pedidos de medidas liminares e cautelares em face da Fazenda Pública à inexistência de risco de lesão ao interesse público ou à ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 3º); (c) dificultava ou, até mesmo, impedia a concessão de liminares e cautelares contra o Poder Público, inclusive em sede de mandado de segurança (arts. 4º a 6º).

Retomando a questão atinente à reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão do aumento, ou a extensão de vantagens, ou pagamento de qualquer natureza, a vedação ao deferimento de medidas liminares em mandado de segurança há muito prevista pelas Leis nºs. 4.348/64 e 5.021/66 foi estendida às cautelares referidas na Lei nº 8.437/92, que, na verdade, albergava “[..] medidas de natureza antecipatória satisfativa, que à época eram pleiteadas, de um modo geral, por via de ação cautelar inominada, com base no art. 798 do Código de

Processo Civil, e que atualmente podem ser obtidas no próprio processo de conhecimento, com fundamento no seu art. 273” (ZAVASCKI, 2008, p.32/4).

Além disso, o parágrafo 5º, do artigo 1º, da Lei nº 8.437/92, incluído pela MP nº 2.180-35/01, negava o cabimento de medida liminar que deferisse compensação de créditos tributários ou previdenciários. Eis o texto da Lei nº 8.347/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público:

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.

[...]

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

[...]

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

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. (BRASIL, 1992)

Inferese, assim, que a Lei nº 8.437/92 estendeu as vedações à concessão de liminares em mandado de segurança, que já constavam nas Leis nºs. 2.770/56, 4.348/64 e 5.021/66, ao processo cautelar, estipulando, ademais, que não se admite medida liminar em processo cautelar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (cautelar satisfativa). Estabeleceu, também, que o recurso voluntário, e o reexame necessário, de julgados que tenham por conteúdo a concessão ou aumento de vencimentos ou a reclassificação de servidores públicos, terão efeito suspensivo.

Então, sobreveio a Lei nº 8.952/94, que introduziu os artigos 273 e 461 no Código de Processo Civil, instituindo a tutela antecipada como providência genérica, cabível no procedimento comum, e nova questão surgiu, em relação à admissibilidade da tutela antecipada contra o Poder Público, nas hipóteses vedadas pela legislação do mandado de segurança: a Lei nº 8.437/92 não abrangia expressamente as tutelas antecipadas, apesar do disposto em seu parágrafo 3º do artigo 1º.

Para corrigir a distorção sistemática gerada pela introdução dos artigos 273 e 461 no Código de Processo Civil, sobreveio a Lei nº 9.494/97, fruto da conversão da MP nº 1.570/97, que estendeu as vedações estipuladas pelas Leis nºs. 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92, às tutelas antecipadas previstas no Código de Processo Civil (artigos 273 e 461).

Com efeito, ao disciplinar a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, diz a Lei nº 9.494/97 que:

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.

[...]

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001) (BRASIL, 1997)

Até aqui, as hipóteses legais de vedação compreendiam vencimentos e vantagens de servidores públicos e a liberação de mercadorias importadas do exterior. Então, sobreveio a MP nº 2180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu o parágrafo 5º no artigo 1º da Lei nº 8.437/92, vedando a concessão de liminares contra o poder público que tenham por objeto a compensação de créditos tributários ou previdenciários.

Por fim, foi editada a Lei nº 12.016/09, denominada de nova Lei do Mandado de Segurança, que consolidou a legislação processual civil antes vigente, e parcialmente por ela revogada, que disciplinava a questão do deferimento de tutelas de urgência contra o Poder Público, estatuidando o seguinte:

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

[...]

III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[...]

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

[...]

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

[...]

Art. 29. Revogam-se as Leis nºs 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de

1964, 5.021, de 9 de junho de 1966; o art. 3º da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, o art. 1º da Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974, o art. 12 da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e o art. 2º da Lei nº 9.259, de 9 de janeiro de 1996. (BRASIL, 2009)

Inferese, portanto, que por meio da edição da Lei nº 12.016/09, o legislador infraconstitucional houve por bem reunir em um único diploma normativo toda a disciplina processual definidora das hipóteses de vedação ao deferimento de medidas liminares em mandado de segurança e tutelas antecipadas contra a Fazenda Pública.

3.2. Discussão sobre a constitucionalidade

3.2.1 Debate doutrinário

A legitimidade constitucional das proibições veiculadas pela legislação processual civil ao deferimento de medidas cautelares, de antecipações de tutela e de liminares em mandado de segurança contra o Poder Público em situações previamente definidas é rechaçada por significativa parcela dos doutrinadores pátrios que defendem que o comando do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, ao estender a proteção judiciária às ameaças de lesão a direito, teria albergado implícita proibição dirigida ao legislador infraconstitucional de editar leis que, em hipóteses excepcionais, impeçam que os Juízes apreciem os pedidos de deferimento de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública (FERRAZ, 2006, p. 245/6).

Os autores obtemperam, também, que as tutelas cautelares, as inibitórias e as técnicas de antecipação da tutela estariam albergadas pelo direito de ação constitucional e não poderiam, assim, ser subtraídas à apreciação do Poder Judiciário por dispositivos legais que, ao privilegiarem apenas o interesse do Poder Público, estariam malferindo, também, o postulado da isonomia processual, que é corolário do Estado Democrático de Direito fundado no princípio da dignidade da pessoa humana (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 276/8).

Argumenta-se, ademais, ainda com fulcro no princípio da inafastabilidade da jurisdição, que o Poder Judiciário deve conferir aos jurisdicionados o direito à tutela jurisdicional adequada, a qual, em certas

situações concretas, pode impor a adoção de medidas urgentes as quais deverão ser necessariamente deferidas pelo juiz, ainda que haja lei proibindo sua concessão, pois a lei ordinária não poderia vedar o deferimento de tutela adequada sob pena de violar o princípio constitucional do direito de ação (NERY, 2004, p. 132/3).

Enfim, como alerta Marinoni (2008, p. 137), somente o Poder Judiciário teria competência institucional para verificar, em cada caso concreto, a existência do *periculum in mora* necessário ao deferimento das tutelas de urgência, sendo defeso ao legislador processual interferir nessa seara sob pena de violar o direito à adequada tutela jurisdicional e à efetividade da jurisdição.

Existe, por outro lado, doutrina reconhecendo ao legislador infra-constitucional poder discricionário para coibir a concessão de medidas liminares por legítimas razões de interesse público, pois a proteção constitucional ao direito de ação compreenderia, singelamente, a tutela jurisdicional definitiva. Em tal esteira:

[...] a tutela jurisdicional prometida pela Constituição é tutela de cognição exauriente, que persegue juízo o mais aproximado possível da certeza jurídica; é tutela definitiva, cuja imutabilidade confere adequado nível de estabilidade às relações sociais; é, em suma, tutela que privilegia o valor segurança. (ZAVASCKI, 2008, p. 25).

Neste ponto, vale fazer referência a uma especificidade que parece ter escapado aos doutrinadores pátrios ao analisarem o preceito insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, nos termos do qual “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito” (BRASIL, 1988).

A doutrina brasileira afirma, quase majoritariamente, que a proteção à ameaça de lesão a direito seria tutelável por procedimentos cautelares ou antecipatórios da tutela; porém, existe diferença entre tutela cautelar em sentido amplo e a tutela preventiva:

Não há necessidade de se fazer confusão entre tutela preventiva e tutela cautelar, conceitos distintos, mesmo quando postos na relação de gênero a espécie. Em certos casos também o nosso

sistema processual admite que o interesse suficiente para invocar a tutela jurisdicional possa surgir, antes que o direito tenha sido definitivamente lesado, tão só pelo fato de que a lesão se prenuncie próxima e provável: nesses casos a tutela jurisdicional, em lugar da finalidade de eliminar a posteriori o dano produzido pela lesão de um direito, atua a priori com a finalidade de evitar o dano que poderia derivar da lesão de um direito, ameaçada, mais não ainda realizada. Refere-se a esses casos, em contraposição à tutela sucessiva ou repressiva, como casos de tutela jurisdicional preventiva, na qual o interessado de agir surge não pelo dano, mas pelo perigo de dano jurídico.

[...]

Nesses casos de tutela preventiva, não estamos, porém, ainda no campo da tutela cautelar; de fato, se se desconsidera o momento do interesse (que nasce aqui do perigo), em vez da lesão do direito, aqui nos encontramos ainda diante de casos de tutela ordinária, com efeitos definitivos. (CALAMANDREI, 2000, p. 34)

Assim sendo, reforça-se o entendimento de Zavascki (2008, p. 25) para quem a tutela jurisdicional consagrada no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, é a tutela definitiva.

Em oposição, Bedaque (2009, p. 90/4) considera inconstitucionais as restrições legislativas destinadas a impedir a concessão de tutelas de urgência contra o Poder Público, por entender que no texto do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal está albergada a tutela jurisdicional provisória (cautelar/antecipada), como forma de tutela preventiva, i.e., a proteção contra ameaça de lesão a direito. Prossegue o doutrinador, afirmando que a solução do conflito entre os princípios da segurança jurídica (garantia do devido processo legal) e o da efetividade do processo (tutela adequada), deve ser efetivada pelo juiz em cada caso concreto, segundo as diretrizes definidas na lei processual, que não pode, destarte, estabelecer vedações específicas, em relação à concessão de tutelas antecipadas e/ou cautelares contra do Poder Público (BEDAQUE, 2009, p. 94/6).

Não se pode negar, porém, que a satisfação imediata de um interesse juridicamente protegido, antes do término do processo, que é viabilizada

pelas tutelas de urgência não se compatibiliza com o princípio do devido processo legal entendido como cláusula compreensiva do:

[...] direito à segurança jurídica, de cuja densidade se pode extrair que não apenas a liberdade, mas também os bens em sentido amplo (inclusive, pois, os direitos subjetivos de qualquer espécie) hão de permanecer sob a disposição de quem os detém e deles se considera titular, até que se esgote o devido processo legal. (ZAVASCKI, 2008, p. 66/7)

Nesse sentido:

Sustenta-se, por exemplo, com grande propriedade, a existência de um poder geral, conferido ao juiz, de conceder tutelas antecipadas, a exemplo do poder geral de cautela. Isso porque todos têm direito à tutela jurisdicional adequada. E, se o direito exige tutela urgente e satisfativa, não pode o sistema processual deixar de prestá-la, pena de violação à garantia constitucional da ação.

Essa conclusão, todavia, não atenta para o fato de que a concessão de tutela satisfativa mediante cognição superficial, não exauriente, pode lesar definitivamente o direito da parte contrária, que sequer teve oportunidade de impedir a invasão de sua esfera jurídica.

Por isso, a preocupação em atender ao direito de acesso à justiça do autor não pode desprezar o direito de igual natureza, que assegura a ambas as partes o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

[...]

Da mesma forma que para o autor a tutela sumária antecipada constitui, muitas vezes, o único meio apto para conferir efetividade a seu direito, o sistema constitucional assegura o réu a possibilidade de resistir à pretensão inicial. E esse direito não pode ser completamente aniquilado pela efetiva proteção processual àquele que deduziu a pretensão em juízo.

[...] atender ao pedido do autor, de forma sumária e com resultado irreversível, pode significar imposição ao réu de sacrifício não desejado pelo direito material.

É preciso cuidado para não permitir que a grande preocupação com a celeridade acabe comprometendo a segurança proporcionada pelo devido processo constitucional.

Por isso, na medida do possível, as soluções urgentes devem ser provisórias, com a única finalidade de assegurar a efetividade da tutela final e definitiva. Somente em casos absolutamente excepcionais deve o sistema permitir a resolução da situação de direito substancial pela via do processo de cognição sumária. Toda vez que isso ocorre, tem-se a amputação de garantias constitucionais da parte contrária, privada do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, enfim. (BEDAQUE, 2009, p. 83/5)

De fato, para que se realize o devido processo legal é necessário *tempo* para a prática de uma série ordenada de atos, a fim de que seja pleno o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes, como também, para que o juiz reúna elementos de convicção suficientes a embasar um provimento definitivo que elimine qualquer resíduo de insatisfação dos litigantes, pacificando o conflito com justiça. Por outras palavras, a justiça da decisão judicial pressupõe cognição exauriente que é mais qualificada a espelhar a verdade dos fatos e a correta interpretação do direito, produzindo um *juízo de certeza jurídica*.

Em contrapartida, as tutelas de urgência por serem fundadas em cognição sumária que só propicia a elaboração de um *juízo de probabilidade* da existência de um direito material lesado ou ameaçado de lesão que poderá ser infirmado ao final do processo (MARINONI, 2008, p. 33), excepcionam a aplicação do princípio da segurança jurídica, em favor do postulado da efetividade do processo. Em suma, as antecipações de tutela prestigiam o princípio da efetividade em desfavor do postulado do devido processo legal porque importam na privação de bens e direitos do réu embasada em cognição sumária e provisória (BEDAQUE; MARCATO, 2008, p. 826/7).

Nesse cenário, a invocação da cláusula esculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior não seria justificção suficiente para afastar a incidência das leis ordinárias que estipulam vedações à concessão de medidas de antecipação de tutela contra o Poder Público, as quais devem

ser analisadas, necessariamente, à luz de todo o sistema constitucional organicamente considerado (ZAVASCKI, 2008, p. 63).

Na verdade, o que se verifica aqui é a existência de colisão entre “*direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade*” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 342).

Realmente: (a) há, de um lado, o direito fundamental do autor da demanda de exigir uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, inclusive mediante a atuação das tutelas de urgência – o valor protegido é a plenitude da jurisdição e a independência do Poder Judiciário; (b) há, de outro, o interesse público em coibir o exercício abusivo do poder cautelar dos Juízes evitando o risco de constrangimento precipitado a direitos da Fazenda Pública – o valor tutelado é a segurança jurídica explícita na cláusula do devido processo legal.

O apontado conflito entre valores albergados pelo legislador constituinte – segurança jurídica x efetividade do processo – poderá, porém, ser solucionado: (a) pelo legislador infraconstitucional “*sempre que forem previsíveis os fenômenos de tensão e de conflito à vista do que comumente ocorre no mundo dos fatos*” (ZAVASCKI, 2008, p. 64) ou (b) pelo Poder Judiciário, se houver lacuna normativa, ou quando a regra legal “*se mostrar insuficiente ou inadequada à solução do conflito concretizado, que não raro se apresenta com características diferentes das que foram imaginadas pelo legislador*” (ZAVASCKI, 2008, p. 64).

Infere-se, nesse contexto, que não serão inconstitucionais as vedações impostas pela lei ordinária à concessão de medidas liminares ou de antecipação de tutela contra o Poder Público, desde que elas sejam razoáveis e, para aferir a razoabilidade das vedações legais, há que se recorrer ao princípio da proporcionalidade que funciona como “*critério para as limitações admissíveis da liberdade individual*” (BONAVIDES, 2008, p. 412). Com efeito:

O princípio da proporcionalidade, importado do direito administrativo para o plano constitucional, decorre da própria essência do Estado de Direito e atua como forma de prevenção do arbítrio do legislador que só exercerá legitimamente seu poder discricionário de legislar na

medida em que respeite os valores albergados na Lei Maior (BONAVIDES, 2008, p. 400/1).

Assim é que, para que o intérprete verifique a constitucionalidade das vedações legais ao deferimento de tutelas de urgência contra o Poder Público, ele deverá avaliar: (a) a *adequação* entre os *meios* de intervenção legislativa eleitos (situações em que a tutela de urgência é vedada) e o *fim* de interesse público perseguido pelo legislador (coibir o exercício abusivo do poder cautelar dos Juízes em detrimento da Fazenda Pública); (b) a *necessidade ou indispensabilidade* da adoção das medidas legais restritivas; e (c) a *harmonização dos interesses* e valores constitucionais envolvidos (devido processo legal e a segurança jurídica x inafastabilidade da jurisdição e efetividade do processo) (BONAVIDES, 2008, p. 396/8).

Haverá inconstitucionalidade sempre que a medida de vedação for excessiva, injustificável, arbitrária ou destituída de razoabilidade.

3.3 Posição do Supremo Tribunal Federal

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, o primeiro caso emblemático apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em que se discutiu a viabilidade constitucional da legislação ordinária estabelecer restrições ao deferimento de tutela de urgência contra o Poder Público foi objeto da ADIN nº 223-6/DF, por meio da qual se postulava a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 173, de 18 de março de 1990, que vedou a concessão de medida liminar em mandado de segurança e em ações ordinárias e cautelares que tivessem por objeto os comandos emergentes das Medidas Provisórias nºs. 151, 154, 158, 160, 161, 162, 164, 165, 167 e 168, as quais estabeleciam o arcabouço jurídico do denominado Plano Collor.

Consta que nossa Corte Constitucional indeferiu o pedido de medida cautelar na ADIN nº 223-6/DF por razões de interesse público relevante, apresentadas no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, nos termos do qual haveria risco de que o deferimento do pedido de suspensão imediata dos efeitos da Medida Provisória nº 173/90 incentivasse os Juízos de primeiro grau a concederem liminares em desfavor do Plano Collor que, com isso, teria sua aplicabilidade irremediavelmente comprometida.

Porém, mesmo votando pelo indeferimento da medida liminar, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou que isso não obstaría a análise da constitucionalidade da Medida Provisória nº 173/90 por qualquer Juiz ou Tribunal, no âmbito do controle difuso, pois, no entender do Ministro, por ser excessivamente genérica e imprecisa, já que fazia referência a inúmeras Medidas Provisórias, a Medida Provisória nº 173/90 poderia “[...] *subtrair à jurisdição uma série incalculável de interesses e eventuais direitos, aos quais a proibição de proteção pode acarretar danos irreparáveis e de monta*” (BRASIL, STF, ADIN nº 223-6/DF, 1990).

No mesmo julgamento da ADIN nº 223-6/DF, o Ministro Paulo Brossard votou pelo deferimento da medida cautelar por entender que a Medida Provisória nº 173/90 seria incompatível com o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, posição compartilhada pelo Ministro Celso de Mello para quem:

[...] a proteção jurisdicional imediata, dispensável a situações jurídicas expostas a lesão atual ou potencial, não pode ser inviabilizada por ato normativo infraconstitucional que, vedando o exercício liminar da tutela jurisdicional cautelar pelo Estado, enseja a aniquilação do próprio direito material. (BRASIL, STF, ADIN nº 223-6/DF, 1990)

Em sentido oposto, o Ministro Marco Aurélio, indeferindo a medida cautelar, asseverou 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 a 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. (BRASIL, STF, ADIN nº 223-6/DF, 1990)

Vale a pena fazer referência, também, aos votos dos Ministros Sydney Sanches e Octavio Galloti os quais, embora indeferindo a medida cautelar, salientaram que a constitucionalidade das vedações legais à concessão de tutelas de urgência contra o Poder Judiciário estaria condicionada à análise da razoabilidade das restrições impostas.

Ao fim do julgamento, o Supremo Tribunal Federal houve por bem indeferir a concessão da medida cautelar na ADIN nº 223-6/DF, vencidos os Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello.

Posteriormente, em 22 de junho de 1990, no julgamento da ADIN nº 295-3/DF – MC, em que se pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 186, de 23 de maio de 1990, que suspendia a concessão de liminares e cautelares por 30 (trinta) meses a contar de 15 de março de 1990 para preservar os comandos do Plano Collor, nossa Corte Constitucional, por maioria de votos, reafirmou o entendimento de ser lícito ao legislador infraconstitucional restringir, em certas matérias, a concessão de medidas liminares e cautelares, pois, como assinalou o Ministro Octávio Gallotti “[...] a disciplina restritiva ao cabimento das medidas liminares por lei ordinária, afastando, em determinados casos, a possibilidade de sua concessão, não fere a garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário e o uso do mandado de segurança” (BRASIL, STF, ADIN nº 295-3/DF – MC, 1990).

Por outro lado, consta que o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADIN nº 975-3/DF – MC, questionando a Medida Provisória nº 375, de 23 de novembro de 1993, que, ao regular a concessão de medidas cautelares inominadas e de medidas liminares em mandado de segurança e em ações civis públicas, estabelecia restrições tão significativas que terminava por vedar a concessão das ditas medidas em face das pessoas jurídicas de direito público.

Deveras, a Medida Provisória nº 375, de 23 de novembro de 1993: (a) proibia o deferimento de medida liminar ou de cautelar contra o Poder Público, sem a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público (art. 2º); (b) condicionava a apreciação judicial de pedidos de medidas liminares e cautelares em face da Fazenda Pública à inexistência de risco de lesão ao interesse público ou à ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 3º); e (c) dificultava ou, até mesmo, impedia a concessão de liminares e cautelares contra o Poder Público, inclusive em sede de mandado de segurança (arts. 4º a 6º).

A extensão significativa das restrições levou o Ministro Carlos Velloso, Relator, a conceder a medida cautelar, suspendendo a aplicação

da MP nº 375/93, por considerá-la afrontosa, inclusive, ao princípio da separação de poderes, já que, segundo o julgador, o ato normativo impugnado obstruía a ação do Poder Judiciário, que ficava impedido de apreciar ameaças de lesão perpetradas contra direitos individuais ou coletivos.

Posteriormente, em 09 de dezembro de 1993, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar postulada através da ADI nº 975-3/DF-MC, suspendendo a eficácia dos artigos 2º, 4º, 5º III e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, e das expressões “que não pode exceder de 30 dias” (art. 5º, I), “somente” e “pelo Tribunal competente para julgamento do recurso de ofício” (art. 5º, parágrafo 2º) e “para julgamento do recurso de ofício” (art. 6º) (BRASIL, STF, ADI nº 975 MC, 1993).

Em 26 de março de 1997, o Supremo Tribunal Federal voltou a pronunciar-se sobre o tema analisado ao apreciar o pedido de liminar na ADIN nº 1.576-1/DF-MC, pela qual se postulava a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º, da Medida Provisória nº 1.570/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.494/97. O Tribunal, por votação majoritária, manteve a eficácia dos artigos 1º e 3º da Medida Provisória nº 1.570/97, porém, suspendeu, liminarmente, até decisão final, a vigência do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/90 que condicionava a concessão de liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, à caução, sempre que o ato pudesse resultar em dano à pessoa jurídica de direito público. Os Ministros Maurício Corrêa e Carlos Velloso deferiram a liminar na ADIN nº 1576-1/DF-MC, sob o entendimento de que a exagerada abrangência da restrição imposta pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/97 (que não foi integrado à Lei nº 9.494/97) seria ofensiva ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, através da ADC nº 4/DF, foi instado a manifestar-se sobre a constitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 9.494/97, que estendeu à tutela antecipada genérica (CPC, 273) e à específica (CPC, 461), as vedações expressas nos artigos 5º e parágrafo único e 7º, da Lei nº 4.348/64, no artigo 1º e parágrafo 4º, da Lei nº 5.021/66, e nos artigos 1º, 3º e 4º, da Lei nº 8.347/92.

No julgamento da ADC nº 4/DF-MC, em 11 de fevereiro de 1998, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte o pedido de medida cautelar para inibir a prolação, na esfera do controle difuso, de qualquer decisão judicial sobre o pedido de antecipação de tutela que, formulado em face da Fazenda Pública, tivesse por pressuposto a questão específica da constitucionalidade ou não, do artigo 1º, da Lei nº 9.494/97. Na sequência, no julgamento definitivo da ADC nº 4/DF, ocorrido em 1º de outubro de 2008 (BUENO, 2009, p. 110), o Supremo Tribunal Federal, por votação majoritária, confirmou a constitucionalidade do dispositivo legal questionado, sob o entendimento de que a restrição legal ao deferimento de tutelas de urgência contra o Poder Público não viola o princípio do livre acesso ao Judiciário (CF, 5º, XXXV), desde que a lei restritiva seja amparada por critério de razoabilidade.

Como se denota, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, em princípio, que a legislação infraconstitucional possa estabelecer vedações materiais ao deferimento de medidas cautelares, liminares em mandado de segurança e antecipações de tutela contra o Poder Público, desde que haja razoabilidade das restrições ditadas pelo interesse público.

Com efeito, pode-se afirmar que nossa Corte Constitucional:

[...] tem entendido que a simples proibição de concessão de cautelar em determinadas situações ou matérias não se revela afrontosa ao princípio da proteção judicial efetiva, já que, muitas vezes, tais proibições apenas explicitam regras do senso comum quanto aos riscos reversos, decorrentes da probabilidade de se ter um quadro de difícil reversão ou de revisão praticamente impossível. (MENDES, 2008, p. 512)

4. Conclusões

Nos termos do artigo 7º, parágrafos 2º e 5º, da Lei nº 12.016/09, não será concedida medida liminar em mandado de segurança, nem tutela antecipada, nas ações em que se postule a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Como visto, o STF, no julgamento da ADC nº 04/DF, em 1 de outubro de 2008, definiu ser constitucional o disposto no artigo 1º, da

Lei nº 9.494/97, cujo teor é praticamente reproduzido pelo artigo 7º, parágrafos 2º e 5º, da Lei nº 12.016/09, no que concerne às pretensões deduzidas por servidores públicos na tutela de seus afirmados direitos funcionais.

Logo, conclui-se que a matéria já está pacificada pela jurisprudência de nossa Corte Constitucional, considerando que a Lei nº 12.016/09 apenas consolidou e sistematizou a legislação federal que disciplinava a questão.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é justificável, pois entre tutelar o provável direito individual do servidor público em auferir, logo no início do processo, as vantagens econômicas derivadas de um provável julgamento definitivo de procedência (efetividade da jurisdição) e preservar o patrimônio público, que pertence a todos e a cada um de nós, contra um precipitado desfalque (segurança jurídica), para atender a uma prestação pecuniária que pode se mostrar indevida no final do processo, optou-se, validamente, por prestigiar o interesse público.

Deveras, na hipótese aventada, não se pode desconsiderar a dificuldade de ressarcimento aos cofres públicos no caso de pagamentos de vantagens que, no final do processo, se mostrem indevidos (riscos reversos), máxime considerando a negativa repercussão que o deferimento indiscriminado de medidas de urgência teria sobre o erário por imprevisão orçamentária, já que, por imperativo constitucional, os pagamentos devidos pelos entes públicos por força de decisões judiciais devem respeitar a disciplina do artigo 100 da Lei Maior.

No que concerne, por outro lado, à vedação ao deferimento de tutelas de urgência contra o Poder Público quando o pedido versar sobre compensação de créditos tributários ou previdenciários (art. 7º, p. 2º e 5º Lei nº 12.016/09), é certo que a questão também já foi anteriormente debatida pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou, inclusive, a Súmula nº 212, nos termos da qual “... *A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*” (RSTJ, vol. 191, p. 587).

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na matéria justifica-se, pois, com base em cognição sumária, o juiz, notoriamente,

não terá condições de verificar a efetiva existência dos alegados créditos e débitos, se os mesmos são compensáveis, se são líquidos e certos, etc. Para tanto, será indispensável a dilação probatória e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo Poder Público, ou seja, o integral cumprimento da cláusula do devido processo legal que, na hipótese, não poderá ser excepcionada em favor da pronta e imediata oferta da tutela jurisdicional, ainda que provisória.

Não se pode esquecer, ainda, que a Lei Complementar nº 104 acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional nos termos do qual a compensação de crédito tributário pressupõe decisão transitada em julgado, o que torna imprópria a antecipação dos efeitos da tutela, no caso de discussão judicial da matéria.

Por fim, no que diz com a vedação à concessão de tutela de urgência quando a ação judicial versar sobre a liberação de mercadorias, bens ou coisas de procedência estrangeira, verifica-se que tal restrição já era imposta pela Lei nº 2.770/56, porém, como adverte Meirelles (1992, p. 57), a interpretação conferida à restrição legal era estrita, entendendo-se que a proibição só abarcava bens oriundos de contrabando e não os importados ou trazidos para o País como bagagem cujo desembaraço aduaneiro poderia ser, eventualmente, sujeito à incidência de exigências tributárias ilegais ou abusivas.

Pode-se defender, assim, que a proibição da Lei nº 12.016/09 de que sejam deferidas medidas liminares em mandado de segurança ou de antecipação da tutela, para liberação de bens e mercadorias provenientes do exterior, só seria aplicável no caso de produtos ilicitamente introduzidos no País por contrabando e não nas hipóteses de divergência na interpretação de pautas fiscais ou sanitárias pelas autoridades alfandegárias.

Isto porque, uma interpretação ampliativa da vedação material em destaque poderia ser tida por inconstitucional, já que, em múltiplas situações em que o jurisdicionado busca a liberação de mercadorias ou bens provenientes do exterior, retidos por atos de autoridades fiscais ou sanitárias em razão de desacordo sobre a exegese de leis, regulamentos, portarias, etc., somente a tutela jurisdicional de urgência será apta a garantir a preservação do direito afirmado pelo demandante, pois, muitas

vezes, a demora no desembaraço aduaneiro poderá esvaziar, irremediavelmente, o conteúdo do direito que se busca tutelar, inutilizando o seu reconhecimento, no final do processo.

Assim, ilustrativamente, se os bens ou mercadorias importadas do exterior forem perecíveis, se estiverem sujeitos a elevado grau de obsolescência, se estiverem destinados à exposição em feiras ou eventos agendados para data iminente, a espera pelo provimento jurisdicional definitivo tornará inócua a atuação do Poder Judiciário. Ainda, há o risco de que a liberação de bens e mercadorias seja impedida por movimentos grevistas de servidores públicos, evidenciando-se, inequivocamente, que a retenção alfandegária é ilegal e abusiva.

Por fim, não se pode desconsiderar os danos marginais que a demora na tramitação no processo poderá causar ao autor que será obrigado a arcar com os elevados custos das tarifas de armazenagem portuária ou aeroportuária e, ainda, ficará privado do uso e gozo do bem importado que, muitas vezes, pode ser essencial para o regular exercício da atividade de produção ou comercialização da empresa importadora ou, até mesmo, para a manutenção da vida e da saúde das pessoas, no caso de medicamentos, insumos farmacêuticos ou equipamentos médicos.

Como se vê, a proibição da concessão de tutela de urgência contra o Poder Público, na hipótese, por ser excessivamente genérica terá aptidão para comprometer a proteção judicial efetiva, pois, em muitos casos “[...] o deferimento da liminar tem em vista a conservação do direito material postulado” (MENDES; COELHO; BRANCO; 2008, p. 512). Infere-se, daí, que a fórmula legislativa eleita “[...] não contém uma valoração definitiva de todos os aspectos e circunstâncias que compõem cada caso ou hipótese de aplicação” (MENDES; COELHO; BRANCO; 2008, p. 337), podendo, potencialmente, frustrar a fruição efetiva de direitos lesados ou ameaçados de lesão.

Logo, essa vedação material não se apresenta compatível com o ordenamento jurídico constitucional.

5. Referências

ALVIM, Eduardo Arruda. *Antecipação da Tutela*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Medida Provisória nº 375, de 23 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a concessão e os efeitos de liminares e de medidas cautelares e sobre situações de risco de grave lesão ao interesse público, à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/375.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964. Estabelece normas processuais relativas ao mandado de segurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4348.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966. Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5021.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8437.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.952, de 30 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 10 jan. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 816.050/RN, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 28 de março de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346264>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 223-6/DF, Relator: Min. Paulo Brossard. Relator para o acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 05 de abril de 1990. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346264>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 295-3/DF, Relator: Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, 05 de abril de 1990. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346296>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 975-3 MC/DF, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, 09 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346728>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 1576-1/DF, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, 16 de abril de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347137>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC n° 4 MC/DF, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, 11 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372905>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão da Segurança n° 1918, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, 10 de março de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346043>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 393175, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 1*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil – Volume 2*. 5. ed. São Paulo: Podivm, 2010.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil I*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A Reforma da Reforma*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARCATO, Antonio Carlos – Coordenador. *Código de Processo Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY Jr., Nelson; *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY Jr., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO, Humberto Jr. *Curso de Direito Processual Civil II*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.