

SEM REVISÃO

Medida Liminar em tutela antecipatória

Roy Reis Friede^(*)

Juiz Federal – RJ

A rigor, não existe propriamente o que se convencionou chamar de medida liminar, no sentido formal de provimento administrativo-cautelar, em tutela antecipatória, não obstante, seja cediço reconhecer, em uma tradução ampla, a plena licitude quanto à conclusão corrente pela presença de um instrumento jurídico, provisório e antecedente, assemelhado ao consagrado instituto liminar, na disciplina normativa da denominada tutela antecipada, ainda que com natureza finalística diversa e sem qualquer possibilidade de deferimento *ex officio* e *inaudita altera pars*.

(Resta oportuno assinalar que a expressão liminar do latim *liminare*, traduz, em uma linguagem ampla, todo o tipo de procedimento antecedente ao mérito. Nesse sentido genérico, portanto, é plenamente aceitável afirmar que o instituto da tutela antecipada coaduna com o provimento liminar, ainda que, em termos mais rigorosos (e técnicos) seja preferível interpretar o instrumento antecipatório como não perfeitamente compatível com a convencionalmente designada medida liminar).

“Salvo no caso do art. 461, não cabe a concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte*” (RT 735/359).

“O nosso ordenamento jurídico acolhe, por regra constitucional, o respeito ao devido processo legal. Com exceção a esse princípio, em determinadas situações, a Lei Processual admite a concessão de liminares *inaudita altera pars*. Expressamente, o instituto criado pelo art. 273 do CPC, não menciona a possibilidade de concessão de liminar, antes da citação. Em se cuidando da antecipação da tutela, somente no art. 461 é que se vislumbra a possibilidade. A antecipação da tutela, antes da citação, será viável somente em casos que, por sua especialidade, exijam do julgador uma tal providência” (Ac. un. Da 1ª Câm. do TJMT de 12.8.1996, no Ag. 6.380, Rel. Des. Barros Filho).

“Inadmissível a concessão de antecipação de tutela pelo Juiz antes da citação do demandado para oferecimento de sua defesa, a fim de verificar a existência de prova inequívoca e convencimento de verossimilhança da alega-

(*) Mestre e Doutor em Direito, é Magistrado Federal e ex-Membro do Ministério Público e autor da obra “Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares em Mandado de Segurança, Ação Cautelar, Tutela Antecipada e Tutela Específica”, 5ª ed., Ed. Forense Universitária, RJ (810 págs.).

ção” (Ac. un. da 2ª Câm. do TJMT de 13.5.1997, no Ag. 7.198, Rel. Des. Benedito Pereira do Nascimento)

“O provimento antecipado tem por escopo adiantar o provimento final, apreciando-se *initio litis* o mérito do pedido. Provimento de cunho exauriente, embora reversível.

Impossibilidade de concessão da medida *inaudita altera pars*. Inteligência dos arts. 273 e 461, § 3º do CPC.

Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder.” (TRF/3ª Região, Agrar 03013493, 1ª T/SP, DJ 30.5.1996, Rel. Juiz Sinval Antunes, unânime).

Aliás, esse é o pensamento dotado de maior rigor técnico e amplamente dominante, também na doutrina vertente.

(De qualquer sorte, é fundamental assinalar e, sobretudo, esclarecer que, na hipótese de eventual concessão da tutela antecipada (por se tratar de tutela de mérito) há sempre o obstáculo maior (e, nesse sentido, superável) caracterizado pela efetiva presença do princípio constitucional do contraditório (na hipótese, contraditório material) a impedir, de forma invencível, o deferimento da antecipação sem a oitiva prévia da parte contrária, considerando, particularmente, que a própria referibilidade ao direito material, inerente ao processo de conhecimento (onde se encontra inserido o instituto da tutela antecipada), por si só inválida qualquer mecanismo desafiador do princípio maior, sem o qual qualquer decisão meritória (mesmo que antecipada e, neste especial, reversível (e de cognição sumária) somente pode ser procedida pelo julgador após a necessária manifestação de ambas as partes litigantes.

Tal obstáculo – é importante esclarecer – inexistente de modo sinérgico, na tutela cautelar, posto que neste caso, de forma diversa da tutela antecipada, não há discussão sobre a questão de fundo (*merito cause*), existindo tão somente uma referibilidade processual (intrínseca) que, de nenhuma forma concerne ao direito material controvertido, permitindo, em caráter excepcional, a caracterização do denominado contraditório formal que, embora, a exemplo do contraditório material, deva ser sempre observado *a priori* (ou seja, com a oitiva prévia de ambas as partes), pode ser observado *a posteriori*, ou seja, após o eventual deferimento da medida acautelatória, em face do próprio objetivo de preservação que é indiscutivelmente inerente à tutela cautelar).

“O requerimento de uma tutela antecipada é feito por petição, nos próprios autos do processo, sem a abertura de apenso. Nada obsta a que, na própria inicial, demonstrando os pressupostos do *caput* do inciso I (não do inciso II que, evidentemente, só se verifica diante da resposta ou da conduta protelatória do réu) e do § 2º do art. 273, o autor requeira, desde logo, a antecipação. O

juiz, todavia, em nenhuma hipótese, a concederá liminarmente, ou sem audiência do réu, que terá oportunidade de se manifestar sobre o pedido, na contestação, caso ele tenha sido formulado, na inicial, ou no prazo de cinco dias (art. 185), se feito em petição avulsa.” (Sérgio Bermudes, *in* “A Reforma do CPC”, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1995, pág. 36)

“Inexiste possibilidade de antecipação da tutela, no processo de conhecimento, antes da citação do réu e oferecimento de sua defesa ou transcurso do prazo para ela previsto. (...) (J. J. Calmon de Passos, *in* “Inovações do CPC”, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995, pág. 13)

Ainda assim, determinados autores, e mesmo alguns julgadores, – dentre estes muitos confundindo os diferentes objetivos da tutela antecipada (de feição satisfativa e exauriente) e da tutela cautelar (de natureza acautelatória e não-exauriente) –, insistem em afirmar pela plena possibilidade de se prover liminarmente (e sem audiência da parte contrária) a tutela antecipada, o que tem motivado de certa forma, o Poder Executivo (através de medidas provisórias) e o Poder Legislativo (por intermédio de sua competência constitucional) a, de modo atécnico e, em certo sentido, redundante, impor limites disciplinadores no que concerne à concessão da tutela antecipatória.

“Se urgente o deferimento da medida de antecipação de tutela, sob pena da possibilidade de ocorrência de grave, ou irreparável dano, a mesma deve ser assegurada liminarmente (ou seja, antes da ouvida do réu) a tutela, ouvindo-se em seguida aquele” (Francisco Cavalcante, *in* “Inovações no Processo Civil”, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1995, pág. 50).

“A inovação mais importante instituída pela Lei nº 8.952, de 1994, foi, sem dúvida, a que autoriza o juiz, em caráter geral, a conceder liminar satisfativa em qualquer ação de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos que o novo texto do art. 273 arrola (...)” (Humberto Theodoro Jr., *in* “As Inovações no CPC”, 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, pág. 11).

De qualquer forma, ao que tudo indica, parece restar evidente à parcela majoritária (e mais tecnicamente capacitada), tanto da doutrina como da jurisprudência, as nítidas (e insuperáveis) diferenças, sobretudo finalísticos, de ambos os institutos (antecipatória e cautelar) (1), afastando, neste diapasão analítico, qualquer possibilidade de concessão de provimento liminar (2), – no sentido específico de medida urgente desafiadora do princípio basilar do contraditório –, em tutela antecipada, mormente se considerarmos o aspecto meritório (satisfativo e exauriente) que a mesma forçosamente contém em sua efetivação, ainda que parcial.

“Tutela antecipada não se confunde com medida liminar, eis que nesta a providência se destina a assegurar a eficácia prática da decisão judicial pos-

terior, enquanto que naquela existe o adiantamento do próprio pedido de ação” (Ac. un. da 5ª Câmara do TJRJ de 10.12.1996, no Ag. 4.266/96, Rel. Des. Miguel Pachá; RDTJR 32/240)

“A tutela antecipada nada mais é que um adiantamento da prestação jurisdicional, incidindo sobre o próprio direito reclamado, e não consiste em uma maneira de ampará-lo, como acontece com as cautelares. O art. 273 do CPC coloca como requisitos para a antecipação da tutela a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizada a resistência da parte adversa. Cândido Rangel Dinamarco, ao lecionar que o objeto da antecipação é a própria tutela requerida no processo, assevera com precisão:

‘A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se tratar de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor’ (in “A Reforma do Código de Processo Civil”, Malheiros Editores, 1995, pág. 139).

Já no procedimento cautelar não se antecipa a prestação jurisdicional buscada na lide principal, pois isso implicaria atribuir-lhe o caráter de execução provisória da sentença a ser prolatada no processo principal, o que não é possível. Diversamente do que ocorre com a tutela antecipada, instituída pelo art. 273 do CPC para a admissibilidade da ação cautelar, além dos requisitos que devem ser observados em qualquer demanda, dentre eles os pressupostos processuais e condições da ação devem estar presentes o *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito invocado pela parte e o *periculum in mora* ou o fundado temor de danos a direitos de uma das partes.

Assim, não se pode dizer que com o advento do instituto da tutela antecipada o credor não possa valer-se das ações cautelares que entender por bem ajuizar para amparar o direito ameaçado, estando em pleno vigor o Livro III do Código de Processo Civil, que cuida do Processo Cautelar e medidas cautelares” (Ac. un. da 1ª T. do TJMS de 10.10.1995, na Ap. 45.065-3, Rel. Des. Chaves Martins; Adcoas, de 20.6.1996, nº 8.150.292).

1. Normas infraconstitucionais impeditivas (ou restritivas) quanto à concessão da tutela antecipatória

No que tange ao instituto da tutela antecipada genérica (art. 273 do CPC) e específica (art. 461 do CPC), de forma diversa da tutela cautelar (e de seus respectivos provimentos liminares), basicamente existe apenas um único

ato normativo, editado pelo Poder Legislativo, objetivando impor limites à concessão da tutela antecipatória contra o Poder Público.

Em termos mais precisos, trata-se da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que, por sua vez, originou-se do texto da Medida Provisória nº 1.570, inicialmente editada em 26 de março de 1997.

Esta mencionada MP nº 1.570/97, é importante assinalar, impôs, na verdade (numa razoável confusão legislativa), uma série de restrições a diversos instrumentos jurídicos, alterando expressamente o texto da Lei nº 8.437/92 (basicamente uma disciplina normativa limitadora de medidas liminares, de feição cautelar) e da Lei nº 7.347/85, relativo a disciplina legal da ação civil pública.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.570, DE 26 DE MARÇO DE 1997

(Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera as Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, e 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.)

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o dispositivo 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 O art. 1º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

‘§ 4º Sempre que houver possibilidade de a pessoa jurídica de direito público requerida vir a sofrer dano, em virtude da concessão de liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, o juiz ou o relator determinará a prestação de garantia real ou fidejussória’.

Art. 3º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova’.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação (27.3.1997)”.

A medida provisória em questão foi reeditada em 24 de abril de 1997 (MP nº 1.570-1) já com alterações, suprimindo, desta feita, a anterior modifi-

cação consagrada no art. 2º da versão original, que foi reputada inconstitucional pelo STF.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.570-1, DE 24 DE ABRIL DE 1997

(Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera as Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, e 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências)

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no artigo 1º e seu § 4º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Art. 2º O artigo 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova’.

Art. 3º Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570, de 26 de março de 1997.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação”.

As subseqüentes reedições (MP’s nºs 1.570-2, 1.570-3, 1.570-4 e 1.570-5) repetiram, na íntegra, o texto da MP nº 1.570-1, permitindo que, em 10 de setembro de 1997, fosse editada a Lei nº 9.494 com base no texto último da MP nº 1.570-5, de 21 de agosto de 1997.

Ainda assim, de forma, no mínimo, surpreendente, o Poder Executivo editou a MP nº 1.798/99, alterando, dentre outras, o texto da Lei nº 9.494/97, criando novas restrições, de modo geral, ao Poder Jurisdicional, e atingindo, de uma certa feita, a disciplina normativa da tutela antecipada que, em termos objetivos, continua restringida diretamente pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97 e, agora, indiretamente, pelo art. 2º-B do mesmo ato normativo.

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)

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no artigo 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1996, e nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.347, de 30 de junho de 1992.

(Sobre a eficácia jurídica do presente dispositivo legal, resta consignar que o ‘STF, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre o pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.9.1997, sustando ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiram. Votou o Presidente’ (STF-Pleno, ADC 4-UF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 11.2.1998, DJU 13.2.1998, Seç. 1, pág. 1).

Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.

Art. 1º-B. O prazo a que se refere o *caput* dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias.

Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

(artigos 1º-A/B/C acrescentados por força do art. 4º da MP nº 2.102/2001)

Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.’

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangem apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidade da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com o ato da assembleia da entidade associativa que autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

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”.

Parágrafo único. A sentença proferida em ação cautelar só poderá ter caráter satisfativo quando transitada em julgado e sentença proferida na ação principal.”

(artigo 2º-A, 2º-B e respectivos parágrafos únicos, acrescentados por força da MP nº 2.102/2001)

Art. 3º Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570-4, de 22 de julho de 1997.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

(É importante assinalar que o texto original da MP nº 1.570, de 26.3.1997, aludia, em seu art. 2º, a uma importante modificação na Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, vazada nos seguintes termos:

“Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“§ 4º Sempre que houver possibilidade de a pessoa jurídica de direito público requerida vir a sofrer dano, em virtude de concessão de liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, o juiz ou o relator determinará a prestação de garantia real ou fidejussória.”

O STF, em 15.4.1997, no entanto, suspende a eficácia deste dispositivo por seis votos a cinco (DJU 24.4.1997, pág. 14.914), fazendo com que a Lei nº 9.494 tomasse por base a MP nº 1.570-5 (5ª reedição) desprovida deste dispositivo e com a conseqüente renumeração dos demais)

1.1 Restrições objetivas previstas na Lei nº 9.494/97

Em termos objetivos, é lícito afirmar que as principais restrições à concessão da tutela antecipada se encontram previstas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 que, em seu texto redacional, expressamente alude à aplicação dos arts. 5º e 7º da Lei nº 4.348/64, art. 1º da Lei nº 5.021/66 e arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437/92 aos institutos da tutela geral (art. 273 do CPC) e da tutela específica (art. 461 do CPC).

LEI Nº 4.348, DE 26 DE JUNHO DE 1964

“Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.

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

LEI Nº 5.021, DE 9 DE JUNHO DE 1966

“Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

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

LEI Nº 8.437, DE 30 DE JUNHO DE 1992

“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.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

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

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado.

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.

(Parágrafos 4º e 5º acrescentados por força da MP nº 2.102/2001)

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.

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execu-

ção da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em sentença e duas horas.

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, ao prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

(Parágrafos 2º ao 8º com redação determinada pela MP nº 2.102/2001)

Também, segundo o texto normativo da Lei nº 9.494/97, fica alterado o art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, que passa a vigor com a seguinte redação:

“A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Se considerarmos em seu conjunto, as restrições impostas pela nova lei vertente – em uma interpretação hermenêutica de feição sistêmica – encerram, sobretudo, limitações para o deferimento da medida liminar (na verdade, antecipação *in limine*, como já nos referimos) em tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), possuindo, no que tange à denominada antecipação de tutela geral, prevista no art. 273 do CPC, no mínimo, alcance menor, na própria medida que inexistente na hipótese provimento liminar *inaudita altera pars*, conforme já nos referimos.

Por efeito, o disposto no art. 5º, da Lei nº 4.348/64 e a previsão ínsita no § 4º do art. 1º da Lei nº 5.021/66 cingem-se, pelo menos em princípio, a pretensas medidas liminares deferidas sem a audiência da parte contrária (possuindo, neste sentido, nítida característica cautelar), o que, em todos os casos, não encontram respaldo de aplicabilidade prática no que tange ao instituto da chamada tutela antecipada (art. 273 do CPC), considerando que o escopo de atuação da antecipação meritória somente se efetiva após a resposta do réu (ou de audiência específica) e da conseqüente caracterização do contraditório.

Como, por outro prisma, os arts. 1º e 3º da Lei nº 8.437/92 aludem expressamente a procedimento cautelar, de incontestes natureza diversa em relação ao instituto antecipatório (que, por sua vez, apresenta-se com indiscutível matiz cognitiva), resta, nesta acepção, a absoluta inaplicabilidade efetiva da restrição *sub examen* e, por efeito conseqüente, a sinérgica possibilidade legal de se prover, pelo menos em princípio, a antecipação meritória pretendida, com fulcro no art. 273 do CPC, após a oitiva do réu (integrante da Fazenda Pública), independente de outras condicionantes legais, com exceção das que tenham por objeto recursos públicos, em face da restrição, imposta pelo art. 2º-B, introduzido por força da MP nº 1.798/99, e ratificada pela MP nº 2.180/2001 (ainda que sem o anterior parágrafo único), *verbis*:

“Art. 2-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.

1.2 Recorribilidade ampliada

Sob o aspecto recursal, todavia, a nova legislação restritiva da concessão de tutela antecipada parece ter plena e sinérgica efetividade.

Nesse sentido, o art. 7º da Lei nº 4.348/64, assim como os arts. 3º e 4º da Lei nº 8.437/92, ao incluir obrigatório efeito suspensivo nos recursos interpostos contra o deferimento da tutela antecipada, adiciona importante restri-

ção ao exercício da faculdade anterior de se prover (ou não) efeito suspensivo quando da apreciação do recurso de agravo, na modalidade por instrumento.

Desta feita, a anterior opção do julgador, quando da apreciação do recurso e de seu eventual provimento, simplesmente desaparece, ensejando lugar à inafastável imposição do efeito suspensivo no eventual recurso interposto contra a antecipação porventura concedida no juízo originário.

Também, o recurso próprio e específico (e, neste particular, até então único) de agravo contra a concessão da antecipação de tutela enseja lugar a outras possíveis modalidades recursais (até então inadmissíveis *in casu*), como o recurso administrativo de suspensão de efeitos da antecipação, apreciada pelo presidente do tribunal a que se encontra vinculado o julgador originário.

1.3 Limites quanto ao objeto da antecipação

Não obstante a doutrina mais abalizada sobre o tema sempre ter manifestado entendimento no sentido de que o objeto próprio e particular da antecipação da tutela meritória (arts. 273 do CPC) limita-se a prestações futuras (uma vez que as prestações pretéritas (os denominados atrasados em se tratando de prestações periódicas) gozam da prerrogativa de pagamento (e quitação) através de precatórios judiciais, o art. 1º da Lei nº 5.021/66, aplicável aos arts. 273 e 461 do CPC, não permite mais qualquer dúvida nesse particular, considerando a expressa disposição normativa impeditiva de qualquer forma de antecipação sobre prestações vencidas e/ou anteriores ao ajuizamento da ação em que se deseja o deferimento da tutela antecipada.

Aliás, mesmo antes do advento da disciplina legal restritiva em epígrafe, expressiva parte da jurisprudência já nutria posicionamento neste sentido, *verbis*:

“Providência plenamente satisfativa da pretensão de direito material, que essa Colenda Segunda Turma, a exemplo das demais que integram o egrégio tribunal, têm como ato ilegítimo, que ao juízo não é dado proferir na antecipação de tutela para pagamento de vantagens e vencimentos a servidores, aplica-se, por analogia, a vedação da Lei nº 5.021/66” (TRF/1ª Região, AG 0136882, 2ª T/DF, DJ 12.5.1997, Rel. Juiz Antônio Sávio, maioria).

1.4 Exigência de prestação de caução para o deferimento da antecipação de tutela cognitiva

Quanto ao acréscimo do § 4º ao art. 1º da Lei nº 8.437/92, por força da MP nº 1.570/97, *verbis*:

“§ 4º Sempre que houver possibilidade de a pessoa jurídica de direito público requerida vir a sofrer dano, em virtude de concessão de liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, o juiz ou o relator determinará a prestação de garantia ou fidejussória.”;

deve ser consignado, em nosso entendimento, – de forma diversa do restante do texto normativo – a perfeita correção redacional do dispositivo em análise que expressamente alude, de maneira diferenciada, à concessão de medida liminar (de nítida feição cautelar) e à concessão de medida antecipatória (como as previstas nos arts. 273 e 461 do CPC (de incontestes natureza cognitiva), ambas em qualquer hipótese, passíveis, com fulcro neste regramento (embora no que diz respeito às providências cautelares já existisse disposição legal semelhante), de garantia real ou fidejussória, na qualidade de autêntica prestação contracautelar (ainda que na segunda hipótese (antecipação de tutela meritória) mais certo seria afirmar pela existência *in casu* de verdadeira prestação cautelar de garantia).

De qualquer forma, cumpre registrar que o acréscimo normativo em questão foi reputado, em votação apertada, seis votos a cinco (DJU 24.4.1997, pág. 14.914), inconstitucional pelo STF, tendo sido suprimido das reedições subsequentes da MP nº 1.570/97 e, conseqüentemente, não incorporado ao texto da vigente Lei nº 9.494/97.

1.5 Constitucionalidade da Lei nº 9.494/97

Em que pese algumas vozes discordantes, entendemos que inexistente, na atual configuração vigente, qualquer vício de ineficácia jurídica (inconstitucionalidade) a macular a Lei nº 9.494/97 em sua disciplina restritiva quanto à concessão da tutela antecipada (art. 273 do CPC) ou da tutela específica (art. 461 do CPC), na própria medida em que os institutos em questão não possuem natureza cautelar e, portanto, não encontram abrigo no princípio da inafastabilidade ampliada do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88).