

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 2.689 DE 1996

(Apensado: PL nº 950/03)

Altera as Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e dá outras providências.

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Regis de Oliveira

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de lei de autoria do Poder Executivo que visa alterar a Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, e a Lei nº 5.869/73, Código de Processo Civil, no intuito de limitar o uso de medidas cautelares e ampliar os prazos previstos na legislação mencionada.

Como justificativa, o autor alega que “essa providência apresenta alto significado para a defesa do patrimônio público, pois, em razão das peculiaridades que caracterizam o serviço público da Administração Pública direta ou indireta, notadamente o elevado números de ações que sobrecarregam tal serviço, como o formalismo que envolve a obtenção das informações para sua defesa, o legislador tem outorgado prazos processuais diferenciados para o Poder Público.”

Submetido a esta Comissão, o relator na ocasião, ilustre deputado Carlos Mota, apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição.

Foi apensado o Projeto de lei nº 950 de 2003, de autoria da nobre deputada Alice Portugal, que visa a revogação da Lei nº 8.437 de 1992.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Quanto aos aspectos constitucional e jurídico, a proposta em questão assim como o Projeto de lei apensado, não atende aos pressupostos formais e materiais previstos na Constituição federal e está em desconformidade com os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro. A técnica legislativa merece reparos no que diz respeito à inclusão de artigo inaugural, mencionando o objeto da lei, conforme dispõe a LC 95/98.

O Projeto em questão visa proteger o patrimônio público em face da atuação do Poder Judiciário, estabelecendo, para tanto, limites para o uso de medidas cautelares além de estabelece prazos maiores para a proposição de ação rescisória e de ação de responsabilidade civil por parte dos entes políticos e de seus órgãos da administração indireta.

Conforme nos ensina a melhor doutrina, o acesso ao Poder Judiciário ocorre por meio de 3 (três) vias: processo de conhecimento, cautelar e execução, assim, limitar o uso de alguma dessas vias, no caso em questão, das medidas cautelares, é limitar o acesso ao próprio Poder Judiciário o que é inconstitucional.

A Constituição Federal dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (art. 5º, inciso XXXV). “O princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui, em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos” (Silva, José Afonso, “Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p.131).

Ora, de nada valeria assegurar direitos aos indivíduos se eles não dispusessem de um meio para proteger tais prerrogativas quando elas estivessem ameaçadas ou violadas. A proteção ao direito ameaçado ou violado não comporta a demora que normalmente transcorre entre o início de um processo e a efetiva entrega da prestação jurisdicional, sob pena desta findar ineficaz.

Essa é a lição de Luiz Guilherme Marinoni que entende que “efetivamente é por demais evidente que determinadas pretensões somente se compatibilizam com tutelas de urgência. E as liminares e as ações urgentes, para estes casos, são os instrumentos que concretizam o direito à adequada tutela jurisdicional. A restrição do uso da liminar, portanto, significa lesão evidente ao princípio da inafastabilidade.” (“Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória”, RT, São Paulo, 1992, p. 96).

Nesse sentido também é a opinião de Betina Rizzato Lara que entende que “todo e qualquer voto à concessão de liminares, no nosso entender, é inconstitucional, mesmo que o motivo justificador para tal vedação

seja o interesse público.” (“Liminares no Processo Civil”, 2^a edição, RT, São Paulo, 1994, p. 74).

Idêntica é a posição de Francisco Barros Dias para quem “na atualidade, não resiste qualquer idéia da constitucionalidade das normas impeditivas de liminares, quer sejam anteriores ou posteriores à Constituição, frente à clareza do inc. XXXV, do art. 5º, do Texto Magno”. (“Inconstitucionalidade das Normas Impeditivas de Liminares”, *in Revista de Processo*, nº 59, p. 134).

Teresa Celina de Arruda Alvim também defende essa tese: “Por causa de indesejáveis abusos que houve, há hipóteses em que, hoje, se proíbe a concessão de medida liminar. São estas proibições, a nosso ver, inconstitucionais, justamente pelo que afirmamos, com relação à importância da medida liminar e sua ligação com a natureza e finalidade do mandado de segurança.” (“Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial”, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 24).

Sérgio Ferraz também compartilha esse pensamento: “É inconstitucional a norma legal ou regulamentar que proíba, transitória ou definitivamente, a concessão de liminar”. (“Mandado de Segurança”, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 109)

Como se pode constatar, a maioria da doutrina vem se manifestando contrária à vedação das liminares, diante de sua inconstitucionalidade.

A medida cautelar é um provimento jurisdicional através do qual se resguarda o resultado útil do processo ou se antecipa os efeitos da sentença, de maneira a evitar a ineficácia da tutela caso deferida apenas no final da demanda. Há situações corriqueiras na prática processual em que não se pode negar a presença da tutela ora como uma garantia do próprio processo, ora como uma antecipação dos efeitos da sentença.

Daí nota-se a importância das medidas de urgência, como as liminares, a serem examinadas num processo de cognição simples e célere - sumária. De fato, há situações em que a proteção ao direito tem de ser imediata ou, caso contrário, o tempo cuidará de consolidar a ofensa de modo definitivo.

Nesse sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 223-6/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence.

“Sentido da inovadora alusão constitucional à plenitude da garantia da jurisdição contra ameaça a direito: ênfase a função preventiva da jurisdição, na qual se insere a função cautelar e, quando necessário, o poder de cautela liminar. Implicações da plenitude da jurisdição cautelar, enquanto instrumento de proteção do processo e de salvaguarda da plenitude das funções do Poder Judiciário.”

Ainda que assim não o fosse, a proposição caminha em sentido contrário a tendência do legislador de simplificar os procedimentos visando a celeridade processual que, com o advento da EC 45/04, foi incorporado no rol do art. 5º que trata dos direitos fundamentais. O aumento dos prazos não garante a proteção efetiva do patrimônio Público e contribui para atrasar o andamento do processo e, consequentemente, da decisão final o que pode comprometer a segurança jurídica.

Além disso, a alteração pretendida pela proposição já é contemplada em nossa legislação, mais precisamente, no art. 1º C da Lei nº 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que dispõe que “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 serviço público.

No que diz respeito a vedação, de forma genérica, da concessão da antecipação da tutela em face da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, suas autarquias e fundações, não deve prosperar vez que a recente reforma na legislação processual, em especial à luz do art. 273 do CPC, o legislador teve como escopo minorar o grave problema da demora na prestação jurisprudencial que impede a efetivação do direito. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial segundo o qual “não se afasta de plano a possibilidade da tutela antecipada, tornando-a cabível a depender do caso concreto.” (STJ, Resp nº 555.027/MG, 3ª Turma, relator Ministro Menezes Direito, julgamento em 27/04/04).

Ademais, o art. 1º da Lei 9.494/97 dispõe que “aplica-se à tutela antecipada previstas 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.”

Cumpre analisar as alterações propostas à Lei nº 8.437/92. O art. 3º da proposição pretende incluir no art. 1º da referida Lei dois parágrafos. O primeiro deles, § 3º, dispõe que “não será cabível medida liminar que libere mercadoria de importação proibida, ou que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.” Cumpre notar que a Lei nº 2.770, de 4 de maio de 1956, que está em vigor, trata do assunto e dispõe no art. 1º que “nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente, importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.”

Quanto ao § 4º do art. 3º da proposição, ressalta-se que, por força da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 1º da Lei 8.437/92, está em vigor e dispõe que “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. (art. 1º, § 4º).

Por fim, o art. 4º da proposição que prevê a inclusão do art. 5º, já analisado anteriormente, e sugere nova redação para o art. 6º da Lei nº 8.437/92, pretende condicionar a eficácia de medida liminar, concedida pelo juiz monocrático contra ato do Poder Público, à prévia confirmação pelo tribunal. Esta providência está em desconformidade com a legislação processual vigente haja vista que não há hierarquia entre juízes; dentro de sua jurisdição o magistrado é soberano em suas decisões e não pode ter a eficácia de suas decisões sujeita à confirmação pelo órgão “ad quem”.

A proposição apensada não deve prosperar, pois o objetivo de revogar no todo a Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992 poderá criar lacunas na legislação de nítido interesse público.

Dante do exposto, o parecer é pela inconstitucionalidade, injuridicidade e inadequada técnica legislativa do Projeto de lei nº 2.689/96 e do Projeto de lei 950/03 e, no mérito, pela rejeição de ambos.

Sala da Comissão, 14 de outubro de 2008.

Deputado Regis de Oliveira

Relator