

A TUTELA CAUTELAR DOS ALIMENTOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

I — O controle cautelar e liminar dos atos governamentais

A matéria relativa à concessão de medidas liminares, e cautelares, em face de atos do Poder Público, tem de ser apreciada à luz da índole, da tradição e do sistema do Direito Público Brasileiro, hoje encimado pela Constituição Federal de 1988.

É assente a noção, em Direito Estatal, de que o Poder Judiciário exerce o controle dos atos governamentais, sejam atos executivos, inclusive os administrativos, sejam legislativos, formais ou materiais.

Esse controle — que faz parte do chamado sistema de freios e contrapesos — opera-se nos termos constitucionais e, daí, não afrontar o princípio, atualmente normatizado pelo art. 2º da Carta Magna Nacional, da independência e harmonia dos Poderes Políticos.

Deita esse poder de controle raízes no princípio da ubiquidade da justiça, que também tem sido objeto de dispositivo constitucional, ora contido no inciso XXXV do art. 5º da vigente Constituição Brasileira, que veda, à lei, excluir da apreciação do Poder Judiciário “lesão ou ameaça a direito”.

É de significativa relevância a explicitação aditiva, na dicção da regra, do controle jurisdicional em face da “ameaça”, faceta fundamental da atuação, do Judiciário, no campo dos Direitos Públicos e Social, frente aos riscos de lesões irreparáveis, ou de difícil reparação, ao patrimônio nacional, e a direitos e interesses legítimos dos administrados, dos contribuintes, servidores, beneficiários da Previdência Social, e da comunidade, como um todo, ou de segmentos seus.

Por isso, tem sido a tônica da História do Direito Brasileiro, desde a instalação efetiva desse controle, a busca de remédios jurídicos específicos para

sua realização, e que atendam às necessidades de eficácia, de eficiência, de celeridade, de imediatidade com referência à lesão ou à respectiva ameaça.

É tradicional a distinção entre o uso das *ações comuns*, cabíveis, também, quando se trata de litígios entre particulares; e de *ações especiais*, especialmente criadas para o exercício do referido controle.

Já no Império, tínhamos um instrumento próprio desse controle, o *habeas corpus*, contemplado no Código de Processo Criminal de 1832.

Previsto, originariamente, em sua forma repressiva, já na Lei nº 2.033, de 1871, assumiu também a modalidade preventiva.

Diante dos exemplos do Direito inglês e norte-americano, com seus *writs*, meios de proteção do particular contra o Poder Público, os juristas e políticos brasileiros procuraram dotar o nosso Direito de outros remédios processuais que, ao lado do *habeas corpus*, constituíssem instrumentos especializados de defesa do cidadão em face do Governo.

Surge, então, a chamada *ação sumária especial*, instituída pelo art. 13 da Lei nº 221, de 20.11.1894, cujos cem anos ora comemoramos, e que, ao completar a organização da Justiça Federal, criada pelo Decreto nº 848, de 11.10.1890, deu contribuição decisiva para a evolução jurídica nacional. Visava à anulação de atos de autoridades administrativas federais em caso de ilegalidade; bem como dispunha sobre a não-aplicação das leis inconstitucionais e dos regulamentos incompatíveis com as leis ou com a Constituição. Expressamente, estatuiu que os atos legislativos e regulamentares tinham sua validade submetida à apreciação de juízes e tribunais (§ 10). Mantinha o Direito então vigente sobre dois remédios também utilizáveis na aferição da licitude da atuação governamental: o *habeas corpus* e as *ações possessórias*; formulava a distinção entre a legalidade e o merecimento do ato administrativo; e reconhecia a possibilidade de controle do uso do poder discricionário, em hipóteses de incompetência ou excesso de poder (§ 9º). No que nos interessa mais de perto, neste trabalho, previa a suspensão, a requerimento do autor, da execução, pela autoridade administrativa, do ato ou medida, se a isso não se opusessem razões de ordem pública (§ 7º).

É, portanto, a Lei nº 221, marco fundamental do Direito Público Brasileiro, embora sua prática, nos albores da República e da vivência do regime de *checks and balances*, não tenha obtido um saldo favorável.

Permitiu-se, outrossim, o uso de ações possessórias contra a cobrança de impostos inconstitucionais, tendo essa prática, dentro da tese da posse de direitos, sido estendida à defesa de outros direitos públicos subjetivos. Saliente-se que as ações possessórias caracterizam-se pela possibilidade da concessão de medidas *initio litis*.

