

5. TUTELAS DE URGÊNCIA E A FAZENDA PÚBLICA

URGENCY PROCEDURES AND THE EXCHEQUER

Autor: Fernando Garcia Souza – Orientador: Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa

Campus de Franca – Faculdade de História, Direito e Serviço Social.

FAPESP

fer.garcias@hotmail.com



Caderno de Pesquisa, Franca, SP, Brasil - eISSN 2179-4286 - está

licenciada sob [Licença Creative Commons](#)    

Palavras-chaves: títulos da dívida pública. execução contra a Fazenda Pública. tutelas de urgência.

Keywords: titles of the public debts. execution procedure against the Exchequer. urgency procedures.

1. INTRODUÇÃO

As tutelas de urgência são institutos processuais que ora garantem a conservação da eficácia de um direito através das medidas cautelares, ora antecipam os efeitos do julgamento de mérito através da tutela antecipada em situações decorrentes do risco da demora da prestação jurisdicional que possam acarretar lesão ou perigo de lesão, ainda que sem a presença da outra parte no processo, através de liminares.

Surge a problemática da possibilidade do uso destes institutos, mormente se considerando a antecipação de tutela, quando do recebimento de quantias devidas pela Fazenda Pública, já que esta adota o sistema de precatórios para tal pagamento, além das demais prerrogativas de que goza a Fazenda em litígios, acarretando maior demora.

Através da análise sistemática de leis e seus princípios, doutrinas e jurisprudência, e usando a hermenêutica de uma visão constitucional moderna sobre o direito processual, afirmamos o cabimento de tais medidas para a efetividade da tutela jurisdicional em face da Fazenda Pública, pois, como verificamos, as características e efeitos de tais institutos são compatíveis com as reais prerrogativas da Fazenda, mas não com seus privilégios, que cabalmente inconstitucionais, são mantidos por política judiciária.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E OBJETIVOS

2.1 Fundamentação Teórica

As tutelas de urgência subdividem-se em “tutela cautelar” e “tutela antecipada”. Ambas possuem como requisitos o perigo na demora da prestação jurisdicional qualificado pela possibilidade do perigo de lesão grave ou de difícil reparação. No entanto, divergem no campo probatório dos fatos e do direito a ser aplicado no caso concreto. A tutela cautelar é de rigor quando existente ainda que apenas um interesse plausível e este corresponda a um provável direito que o indivíduo possa exercer contra outro.

Já a antecipação de tutela de mérito *deve* ser concedida – apesar de o texto do art. 273 do CPC prever que o juiz *poderá* concedê-la – quando houver o perigo qualificado na demora da prestação jurisdicional somado a um conteúdo probatório robusto através de provas inequívocas, levando o julgador a se convencer-se da verossimilhança das alegações. Nitidamente trata-se de maior segurança para que o aplicador do direito possa antecipar o mérito consubstanciado no pedido, que, se seguido normalmente até o desfecho da lide através de sentença, causaria danos à parte requerente.

Quando a antecipação de tutela é pedida em face da Fazenda Pública, surge uma problemática devido aos pagamentos de débitos por parte desta se fazerem através do sistema de precatórios. Estes são títulos da dívida pública emitidos somente depois da requisição pelo presidente do tribunal competente ao órgão executivo, que o incluirá no rol da previsão orçamentária, podendo ser pago no período que vai de seis meses a um ano e meio, em teoria.

O que surge na prática é a omissão do poder executivo em cumprir tais requisições, alegando a falta de verba para tais pagamentos e dadas as prerrogativas que inviabilizam tal cobrança. Entre estas prerrogativas, destacamos: o procedimento próprio para a execução das condenações da Fazenda Pública em pagamento de quantia certa através do sistema de precatórios (art. 100 da CF e art. 730 do CPC); os prazos dilatados para a atuação da Fazenda em juízo (art. 188 do CPC; Lei nº 9.469/97; a Medida Provisória nº 2.180-35); o regime próprio quanto às decisões proferidas contra si em caráter provisório (liminares e antecipações de tutela); e o reexame necessário ou duplo grau de jurisdição obrigatório das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (art. 475, inc. II do CPC).

Ainda, a edição de leis como a Lei 8.437/92 e a Lei 9.494/97 e sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro mesmo depois da ADC n. 4 vão contra o momento processual de efetividade e garantismo que pautam hodiernamente o direito processual civil, pois estas leis vedam, ainda que pontualmente o acesso à justiça em matéria cautelar e antecipatória de mérito.

2.2 Objetivos

O objetivo maior da pesquisa consubstancia-se em analisar a possibilidade do uso de tutelas de urgência em face da Fazenda Pública quando em juízo, assim como a efetividade da tutela jurisdicional nestes casos.

Para tanto, nos ativemos à análise da constitucionalidade das prerrogativas da Fazenda Pública quando demandada em processos de urgência, assim como às vedações legais e doutrinárias existentes em nosso contexto nacional para óbice de pagamentos através de vias de urgência e buscamos formas de efetivação destes direitos, já que o erário público tem o dever de manter o equilíbrio orçamentário, pagando seus credores, mas também atendendo às necessidades sociais existentes. Ainda, é necessária a análise sobre as alterações trazidas ao regime precatorial pela EC62/2009 e a repercussão trazida ao âmbito das tutelas de urgência, bem como suas inconstitucionalidades e abuso do poder de legislar.

3 METODOLOGIA

Procedemos à identificação e coleta da bibliografia a ser utilizada. Posteriormente foi feita uma análise do levantamento bibliográfico do material coletado, a preparação do resumo, fichamentos e trechos que foram destacados e citados no relatório e texto final. Finda essa fase, procedemos à leitura explanativa, relacionando quanto possível o material ao tema pesquisado.

Fez-se, também, uma análise crítica de todo o material coletado, trazendo à discussão, à análise, à comparação, pontos de vista contraditórios e díspares, explicitando-os e esclarecendo os seus fundamentos lógicos, práticos e jurídicos.

Para tanto, utilizamos o método histórico para avaliar a evolução dos institutos de urgência; o método dialético para confrontar as diferentes opiniões jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema das tutelas de urgência em face da Fazenda Pública, assim como as prerrogativas desta, quando em litígio; e o método dedutivo para análise do sistema legal processual no Brasil no tocante à sua efetividade e instrumentalidade, assim como aspectos do direito estrangeiro em relação ao sistema de compensação de dívidas públicas.

4 RESULTADOS E CONCLUSÕES

As tutelas de urgência, na forma inicial de sua proposta, em nenhum momento discriminaram onde deveriam ser aplicadas em razão dos sujeitos em litígio. Seus requisitos filtram somente a parte

objetiva das pretensões, em situações que demandem provimentos quase imediatos em razão da necessidade criada pela urgência. Em outras palavras, situações de urgência assim o são, não cabendo discussões sobre a possibilidade do uso da antecipação de tutela ou não: caso presentes os requisitos, é dever do magistrado a sua concessão.

As leis que vedam expressamente o uso de liminares contra o Poder Público são muito específicas nos temas que abordam e delas facilmente se extrai a preocupação dada somente aos cofres públicos, principalmente pelo seu contexto de promulgação e pela assistemática que apresentam nos assuntos de que tratam. No entanto, e apesar de terem sua constitucionalidade declaradas, como o ocorrido com a ADC 4, a sua aplicação pode ser desconsiderada em razão das particularidades de cada caso concreto.

O sistema de precatórios é uma forma de organização dos débitos de modo a compatibilizar todas as obrigações do Estado e, caso suas determinações fossem cumpridas à risca, como previsto no texto constitucional primário de 1988, certamente muitos problemas da insatisfação dos credores já teriam solução.

No entanto, a EC62 é um dos grandes atentados contra a democracia no país e vai contra as bases do Estado Social Democrático de Direito. Além de previsões antijurídicas, ou melhor, previsões antijustiza, afetando os credores das mais variadas maneiras, traz conseqüências a médio e longo prazos que podem trazer prejuízos maiores do que as trégua pros cofres públicos.

É necessária a devida cautela no trato de normas como a EC 62/2009. Ao prever o pagamento das dívidas internas de forma tão imoral e sem a devida responsabilização dos gestores públicos, há o perigo da passividade dos cidadãos que passaram a se conformar também com a desídia nas políticas públicas e nas obrigações do Estado para com os particulares.

Apesar de tudo, ainda é possível o manejo de tutelas de urgência, principalmente quando os bens em questão são altamente relevantes como a vida, a saúde e a integridade física dos indivíduos, entendimento este protegido pelos tribunais superiores.

É possível, ainda, extrair por via reversa, outro entendimento do texto da EC 62/2009: a criação do crédito alimentar preferencial, que *presume* a situação de necessidade do credor idoso ou com deficiência física ou mental denota que em havendo perigo na demora da prestação jurisdicional, deverá ser dado prioridade para o pagamento deste crédito. Portanto, em uma situação *real*, e não de mera presunção de perigo, cria-se um crédito preferencial qualificado e torna-se imperioso o uso de tutelas de urgências, até mesmo com liminares, para garantir a efetividade deste direito.

Se no crédito alimentar preferencial há a necessidade de trânsito em julgado da decisão que condena a Fazenda Pública ao pagamento, no crédito preferencial qualificado, alimentar ou não,

considerada a situação legítima de perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, a concessão da tutela deverá ser feita mesmo sem o trânsito em julgado das decisões condenatórias.

REFERÊNCIAS

BENUCCI, Renato Luís. **Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2001.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O poder público em juízo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao código de processo civil**. Do processo cautelar. Arts. 796 a 812. v. 11. São Paulo: RT, 2001.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. Do processo de conhecimento. Arts. 270 a 281. v. 4. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 3. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT. 1998.

_____. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.