
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 7	n. 30	p. 1-254	out./dez. 2007
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (Brasil)
Alice Gonzáles Borges (Brasil)
Antonello Tarzia (Itália)
Carlos Ari Sundfeld (Brasil)
Carlos Ayres Britto (Brasil)
Carlos Delpiazzo (Uruguai)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (Brasil)
Celso Antônio Bandeira de Mello (Brasil)
Clèmerson Merlin Clève (Brasil)
Clóvis Beznos (Brasil)
Enrique Silva Cimma (Chile)
Eros Roberto Grau (Brasil)
Fabrício Motta (Brasil)
Guilherme Andrés Muñoz - *in memoriam* (Argentina)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Espanha)

Jorge Luís Salomoni - *in memoriam* (Argentina)
José Carlos Abraão (Brasil)
José Eduardo Martins Cardoso (Brasil)
José Luís Said (Argentina)
José Mario Serrate Paz (Uruguai)
Juan Pablo Cajarville Peruffo (Uruguai)
Juarez Freitas (Brasil)
Julio Rodolfo Comadira - *in memoriam* (Argentina)
Luís Enrique Chase Plate (Paraguai)
Lúcia Valle Figueiredo (Brasil)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho - *in memoriam* (Brasil)
Marçal Justen Filho (Brasil)
Marcelo Figueiredo (Brasil)
Márcio Cammarosano (Brasil)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (Brasil)
Nelson Figueiredo (Brasil)
Odilon Borges Junior (Brasil)
Pascual Caiella (Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (Brasil)
Paulo Henrique Blasi (Brasil)
Paulo Neves de Carvalho - *in memoriam* (Brasil)
Paulo Ricardo Schier (Brasil)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (Brasil)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (Brasil)
Rogério Gesta Leal (Brasil)
Rolando Pantoja Bauzá (Chile)
Sérgio Ferraz (Brasil)
Valmir Pontes Filho (Brasil)
Yara Stropa (Brasil)
Weida Zancaner (Brasil)

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,
2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba
ISSN 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© Editora Fórum Ltda. 2007

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Revisora: Bárbara Christiane
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Marcelo Belício
Bibliotecária: Alessandra Rodrigues da Silva -
CRB 2459 - 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Liminares contra o Poder Público: breve análise crítica das peculiaridades e subsídios para uma aplicação isonômica

Luciane Moessa de Souza

Mestre em Direito do Estado UFPR. Doutoranda em Direito UFSC. Professora de Direito Constitucional e orientadora de Prática Processual Civil na Faculdade Internacional de Curitiba (FACINTER). Procuradora do Banco Central do Brasil.

Palavras-chave: Concessão de liminares contra o Poder Público. Princípio da supremacia do interesse público. Instrumentalidade do processo. Fazenda Pública.

Sumário: 1 Objetivo do trabalho - 2 Cabimento de liminares em medidas cautelares e de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública - 2.1 O direito positivo - 2.1.1 Concessão de liminar em mandado de segurança - 2.1.2 Medidas cautelares - 2.1.3 Antecipação de tutela - 2.1.4 Ações coletivas - 2.2 O entendimento doutrinário e jurisprudencial - 3 A suspensão de segurança - 4 Análise dos princípios constitucionais envolvidos, à luz de alguns exemplos práticos - 5 Considerações finais - Referências

1 Objetivo do trabalho

Como qualquer trabalho científico, este espelha uma série de convicções que a autora foi adquirindo ao longo de sua experiência tanto no estudo teórico quanto no contato profissional ou até mesmo pessoal com o Poder Público. Apesar de existir sempre a opção de deixar este ponto de partida implícito, julgamos necessário deixá-lo explícito, justamente para que o pano de fundo também possa ser submetido a discussão.

A primeira delas é a profunda convicção de que o Estado existe para servir aos interesses das pessoas em geral. Sua existência e, portanto, todo o aparato burocrático que isto compreende somente fazem sentido, legitimam-se e justificam-se a partir dos interesses comuns compartilhados pelos membros de uma determinada sociedade. Como toda verdade básica e fundamental, esta é frequentemente esquecida, principalmente por muitos daqueles que fazem parte da máquina estatal e que, muitas vezes, buscam apenas a realização de seus objetivos pessoais no exercício da função, em claro prejuízo dos interesses de quem os remunera, ou seja, os cidadãos.

A segunda é a convicção de que a atuação do Estado deve ser in-

teligentemente orientada a garantir um mínimo de oportunidades de desenvolvimento para *todos* os cidadãos. Se a motivação de cada ser humano varia, se os objetivos e o potencial de cada um são absolutamente singulares, se a história de vida e tantas outras circunstâncias pessoais são extremamente diferenciadas, algumas necessidades básicas são, por outro lado, absolutamente universais. E a satisfação dessas necessidades básicas cumpre ao Estado garantir.

Sabe-se que o ser humano se caracteriza, biologicamente falando, por ser intrinsecamente dependente no início de sua vida. Não sobrevive sozinho, por instinto. Necessita de cuidados, atenção, de ser alimentado, estimulado, ensinado, para se desenvolver. Se esse papel cabe basicamente à família, é impossível ignorar que a família, muitas vezes, requer desesperadamente a atenção e o cuidado do Estado, pois as famílias, como os seres humanos, não são todas iguais.

Esclarecidas essas premissas iniciais, cumpre-nos apresentar nossa pretensão neste artigo. O tema da concessão de liminares contra o Poder Público já despertou muita celeuma na doutrina e na jurisprudência. Parte disso se deve a um conjunto normativo sobre o tema que não é talvez dos mais claros — mas também não nos parece ser dos mais obscuros. Outra parte se deve ao fato de que o famoso princípio da supremacia do interesse público sobre o particular tem sido muito mal entendido, como buscarei aclarar. Hoje, já parece existir razoável consenso acerca do tema, ao menos no plano teórico, sendo possível, contudo, que diversas situações práticas reacendam a discussão.

Assim, procurarei contribuir, na condição de estudiosa do Direito Constitucional, com as técnicas deste ramo do Direito que, por seu grau de superioridade e fundamentalidade na ordem jurídica, pode ser útil em qualquer outro ramo, para solucionar esta controvérsia processual. Como também ficará claro, a concepção que reconhece a chamada “instrumentalidade do processo”, como bem a cunhou o iluminado Cândido Dinamarco, é outra das premissas que norteiam nosso pensamento.

2 Cabimento de liminares em medidas cautelares e de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública

É interessante notar que, recentemente cercada de tanta polêmica, a antecipação de tutela contra o Poder Público foi, ao lado da concessão de liminar nas ações possessórias, uma das primeiras formas de tutela ante-

cipada a ser prevista em nosso ordenamento jurídico, o que foi feito pela legislação do mandado de segurança.

Ação criada para dirigir-se exclusivamente ao Poder Público, a legislação do mandado de segurança ainda em vigor (Lei nº 1.533/51) sempre previu a possibilidade de concessão de liminar, antes mesmo da oitiva da autoridade coatora, quando lograr o particular demonstrar a existência de direito líquido e certo (isto é, que não exige dilação probatória para sua comprovação) ameaçado ou violado por ato de órgão estatal e que não pudesse aguardar a decisão final.

Como assinala com propriedade Cássio Scarpinella Bueno, a criação do *mandamus* não passou de uma resposta ao imenso crescimento do aparelho estatal a partir do surgimento do Estado de Bem-Estar Social, o qual multiplicou, evidentemente, as possibilidades de desmandos por parte das autoridades públicas, especialmente se se considerar que o ato administrativo goza dos atributos de presunção de legitimidade e de auto-executoriedade.¹

Somente em 1994 a possibilidade de antecipação de tutela veio a ser prevista para ações em geral (Lei nº 8.952/94), sendo que, até então, esta somente era expressamente prevista em procedimentos especiais (além do mandado de segurança e ações possessórias, era prevista, por exemplo, na ação de alimentos, na ação de despejo, na desapropriação, nos embargos de terceiro, na ação popular, na ação civil pública, na ação direta de inconstitucionalidade, em algumas demandas fundadas no Código de Defesa do Consumidor). Nos demais casos, a solução que a prática forense encontrou à época, a exemplo do que ocorre atualmente com a exceção de pré-executividade, foi, à luz do princípio do acesso à justiça, o qual não consentiria que a situação em que a tutela do direito não pode aguardar o desfecho da ação ficasse sem tutela, utilizar de instituto que já estava previsto em lei (medidas cautelares inominadas) com a finalidade real de

¹ "Correlatamente a esse agigantamento do Estado, passou-se a ter necessidade do aparecimento e desenvolvimento de remédios próprios, prontos e eficazes contra a atuação do Estado, em parâmetros e graus mais elevados. (...) Verificou-se, outrossim, que as técnicas tradicionais do direito privado não tinham a necessária eficiência para restabelecer o equilíbrio nos conflitos entre o Estado e o indivíduo" (*Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 47-48). É por isso que o autor designa o mandado de segurança de "ação potencializada contra a auto-executoriedade do ato estatal". E prossegue: "Se, em última análise, porque exclusivamente de cunho instrumental, os atributos do ato estatal só significam que, caso a caso, é dever daquele que se sinta prejudicado questioná-los (isto é, demonstrar que, naquela hipótese fática, não estava o Estado legitimado a agir), o mecanismo que viabiliza esta 'inversão do ônus da iniciativa' deve ser tão célere e eficaz quanto, em tese, podem ser os atos do Estado" (p. 53).

antecipar a tutela requerida.²

Neste cenário é que foi editada, em 1992, a Lei nº 8.437 visando disciplinar a concessão de medidas cautelares contra o Poder Público. E o que essa lei fez, como veremos em seguida, foi estender ao processo cautelar as mesmas restrições que as Leis nº 4.348/64 e nº 5.021/66 já haviam estabelecido no que diz respeito à concessão de liminares em mandado de segurança, com um único acréscimo: não seria admissível a concessão de “liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”, ou seja, a liminar satisfativa que a prática consagrara, na ausência de um dispositivo legal que previsse a antecipação de tutela.

Em 1997, após a previsão da antecipação de tutela no CPC sem que se fizesse qualquer ressalva no que diz respeito à Fazenda Pública, foi promulgada a Lei nº 9.494, a partir da conversão em lei de medida provisória que tratara do assunto, dispondo sobre a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda, a qual estendeu a esta as mesmas restrições aplicáveis ao mandado de segurança e que já haviam sido estendidas às ações cautelares. Apesar de a legislação admitir, portanto, expressamente a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, com as ressalvas mencionadas, não faltaram, contudo, como veremos, vozes doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais — hoje praticamente superados — entendendo que esta não seria admissível.

2.1 O direito positivo

2.1.1 Concessão de liminar em mandado de segurança

A Lei nº 1.533/51 prevê a concessão da liminar sempre que “for relevante o fundamento [do pedido] e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso deferida” [somente ao final] (art. 7º, II). Tal regramento, como vimos, foi complementado por legislação posterior no que concerne à concessão da liminar.

A primeira restrição veio com a Lei nº 4.348/64, que dispôs, em seu artigo 5º: “Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos,

² Note-se que, enquanto a antecipação de tutela é satisfativa, isto é, implica o desfrute, ainda que parcial, do direito que somente seria reconhecido ao final do processo, a tutela cautelar não tem por objeto o direito em si, mas — visa assegurar a eficácia de um processo de conhecimento ou de execução que será instaurado posteriormente.

³ Registre-se que o parágrafo seguinte estabelece: “O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos

ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens”.

A segunda veio com a Lei nº 5.021/66, cujo parágrafo 4º do artigo 1º assim estabeleceu: “Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias”.

Pelo que se percebe, o legislador buscou coibir o pagamento de valores remuneratórios a servidores públicos enquanto não houvesse decisão definitiva a respeito, já que se trataria de medidas possivelmente irreversíveis, em razão do caráter alimentar do pagamento.

2.1.2 Medidas cautelares

A razão da extensão das restrições previstas na legislação para o mandado de segurança resulta cristalina: quando a parte não quisesse ou não pudesse (por exemplo, por já se ter escoado o prazo de 120 dias para a impetração) recorrer ao *writ* para tutelar seu direito, ela tampouco poderia obter uma liminar em medida cautelar, o que implicaria o mesmo efeito prático.

O mesmo não se pode dizer da restrição prevista no art. 1º, parágrafo 1º da Lei nº 8.437/92:

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.³

Neste caso, a razão é outra: pretende-se preservar a regra de competência em razão da pessoa, a qual tem caráter absoluto. Todavia, como anota com precisão Leonardo José Carneiro da Cunha, “a restrição contida no parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 8.437/1992 não se aplica aos casos em que o mandado de segurança se revelar incabível”.⁴

Ainda, vedou o legislador, como vimos, a concessão de liminar satisfativa, o que, na realidade, seria uma impropriedade nas ações cautelares, sendo caso, isto sim, de antecipação de tutela.

Por fim, parece-nos bastante questionável, como veremos ao final,

de ação popular e de ação civil pública”.

⁴ “Imagine-se, por exemplo, que, no caso concreto, será necessária uma dilação probatória ou que já escoaram os 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. Positivada a hipótese, não será viável o manejo da ação constitucional, ficando vedado à parte o uso de cautelar e de sua correspondente liminar. Em casos assim, e por razões óbvias, será possível a cautelar e sua liminar, pois, do contrário, estaria sendo suprimida da parte a possibilidade de provocar a *jurisdição cautelar*, que é inerente ao poder de julgar” (*A Fazenda Pública em juízo*, p. 206-207).

⁵ Op. cit., p. 227.

a constitucionalidade da restrição contida no parágrafo 5º, acrescentado ao artigo 1º da Lei nº 8.437/92 pela Medida Provisória nº 2.180: “Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários”.

2.1.3 Antecipação de tutela

O mesmo que se disse acima sobre a extensão das restrições previstas para a concessão de liminares em mandado de segurança às ações cautelares vale para as decisões de antecipação de tutela. A Lei nº 9.494/97, em seu art. 1º, estendeu à antecipação de tutela todas as restrições previstas no art. 1º da Lei nº 8.437/92.

No que pertine à concessão de liminar satisfativa, contudo, a regra não admite a simples interpretação literal. Isto porque a antecipação de tutela é, sempre e necessariamente, satisfativa, e a regra, levada ao pé da letra, significaria simplesmente vedar toda e qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Já a interpretação que Leonardo José Carneiro da Cunha faz do dispositivo não merece nenhum reparo:

A regra, aplicável às medidas cautelares, não teria muito sentido quanto às tutelas antecipadas, já que estas são, em essência, satisfativas. Parece, contudo, que a aplicação de tal vedação à tutela antecipada reforça, apenas, o que já está contido no parágrafo 2º do art. 273 do CPC, ou seja, não se permite a antecipação dos efeitos da tutela quando houver risco de irreversibilidade.⁵

Pertinente, ainda, a observação do mesmo autor de que também a restrição do parágrafo 2º do art. 273 do estatuto processual civil merece temperamentos: “Aplica-se, nesse ponto, o princípio da proporcionalidade, pois, se a denegação da medida revelar-se mais irreversível do que sua concessão, deve-se suplantar o óbice e concedê-la”.⁶

De resto, note-se que se aplicam à antecipação dos efeitos da tutela contra o Poder Público os mesmos requisitos exigíveis em qualquer outro processo civil: verossimilhança das alegações do autor, cumulada com uma das seguintes situações: a) inocuidade da prestação jurisdicional se concedida ao final; ou b) abuso de direito de defesa ou manifesto propósito

⁵ Op. cit., p. 227.

⁶ Op. cit., p. 222.

protelatório por parte do réu.

Além destas hipóteses, a Lei nº 10.444/2002 criou uma nova situação de cabimento de antecipação de tutela: “quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso”. Note-se que aí, por um lado, não se exige o perigo na demora ou o manifesto propósito protelatório; por outro, não basta a mera verossimilhança, mas exige-se a certeza decorrente da incontrovérsia. Irrelevante, por outra parte, o perigo de irreversibilidade. Como anota Leonardo José Carneiro da Cunha, trata-se de autêntica hipótese de julgamento antecipado parcial da lide, pois ocorrerá resolução parcial de mérito,⁷ que não depende, portanto, de posterior confirmação por sentença, como nos casos em que se trata realmente de antecipação de tutela. Como nos demais casos de julgamento antecipado da lide, não se exige, também, a formulação de pedido nesse sentido.

O mesmo autor entende, contudo, que, no que diz respeito à Fazenda Pública, a matéria envolvida há de ser unicamente de direito, pois “a Fazenda Pública não se sujeita aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II), nem se submete ao ônus da impugnação especificada dos fatos (CPC, art. 302, I), de sorte que, incontroversa alguma parte da demanda, o autor, ainda assim, deverá provar os fatos correlatos”.⁸ E, ainda, lembra que “não será possível a antecipação do julgamento, na forma do parágrafo 6º do art. 273 do CPC, a despeito da incontrovérsia e da dispensabilidade de novas provas, se o caso se enquadrar em uma das hipóteses de vedação de tutela antecipada contra a Fazenda Pública”.⁹

2.1.4 Ações coletivas

O art. 2º da Lei nº 8.437/92 deixa claro o cabimento de concessão de liminares em mandados de segurança coletivos e nas medidas cautelares que antecedam o ajuizamento de ações civis públicas: “No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

⁸ Op. cit., p. 224. Assim, para ele, “É preciso que, além da incontrovérsia, a matéria de mérito seja unicamente de direito e que os fatos alegados estejam, todos eles, suficientemente comprovados por documentos” (p. 225).

⁹ Op. cit., p. 225.

¹⁰ “A antecipação de tutela contra a Fazenda Pública tem cabimento nas ações civis públicas, populares e mandados de segurança, evidenciado o conflito de interesses da mesma natureza”, ou seja, não se trata de mero

A Lei nº 9.494/97, por seu turno, não estabelece qualquer regra específica a respeito dessas ações, de modo que há que se entender aplicáveis à antecipação de tutela apenas as restrições já mencionadas, constantes do art. 1º da Lei nº 8.437/92.

Trata-se de ações que, como se sabe, destinam-se à defesa de interesses de uma coletividade de pessoas, sendo que no mandado de segurança coletivo exige-se que se trate de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal de autoridade, enquanto que, na ação civil pública, não se exige a liquidez e certeza nem que no pólo passivo figure uma autoridade, mas, sim, que se trate de um direito relativo à defesa do patrimônio público, meio ambiente, moralidade administrativa ou outro interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo.

Infelizmente, deixou o legislador de contemplar as ações populares, mas isto não significa que, nestas, descaberia a concessão de liminar, já que se enquadrariam na regra geral (admitida a concessão, com as restrições da Lei nº 8.437/92, que dificilmente se aplicariam à ação popular, tendo em vista seus objetivos específicos, que não abrangem a remuneração de servidores públicos).

2.2 O entendimento doutrinário e jurisprudencial

Como já mencionado, por diversos argumentos, encontramos na doutrina e na jurisprudência defensores do descabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, alguns excepcionando apenas as ações coletivas.¹⁰

Dentre os defensores deste último posicionamento, Mirna Cianci e Luiz Duarte de Oliveira fazem um inventário oportuno dos argumentos contrários à antecipação:

Os principais óbices à tutela antecipada no sistema processual brasileiro são os seguintes:

- o reexame necessário, pois se antecipa à sentença e esta não tem eficácia antes do desfecho da devolução obrigatória, nos termos do artigo 475 do CPC;
- nega vigência ao artigo 188 do CPC, pois reduz prazo de defesa e de recurso;
- contraria o artigo 730 do CPC e o artigo 100 da CF, bem como os dispositivos

“confronto do exclusivo interesse privado contra o interesse público” (CIANCI; OLIVEIRA. A antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, p. 08-09).

¹¹ Op. cit., p. 09.

¹² Conforme anota Cássio Scarpinella Bueno, o entendimento de Salvador pode ser encontrado na obra *Da ação*

orçamentários constitucionais, quando gera antecipação financeira. A ‘instrumentação da execução’, além de ferir a ordem cronológica do precatório, esbarra no conjunto de requisitos cumulativos do artigo 273 do CPC, especialmente o *periculum in mora* e a irreversibilidade.¹¹

Quanto ao primeiro argumento, defendido, entre outros, por Antônio Raphael Silva Salvador, José Joaquim Calmon de Passos e Francesco Conte,¹² Renato Luís Benucci lembra, com precisão, que “no processo de mandado de segurança, há reexame necessário e, nem por isso, está vedada a concessão de liminar”.¹³ Também Elton Venturi sustenta, de forma consistente, que a principiologia da antecipação de tutela “é inconciliável com o reexame necessário, ou melhor, com a suspensão da eficácia da decisão judicial operada pela remessa necessária. Com a alteração do art. 520 do CPC, incluindo-se o inc. VII, restou ainda mais nítida tal incompatibilidade, eis que o sistema processual pátrio hoje preconiza a imediata exeqüibilidade das sentenças que confirmam antecipações de tutela, sujeitas à impugnação por via de apelação recebida apenas no efeito devolutivo”.¹⁴

Considerada a previsão da legislação do mandado de segurança, entender-se de modo contrário, a nosso ver, implicaria clara afronta ao princípio da isonomia, pois, como bem coloca Cássio Scarpinella Bueno, em se tratando do mesmo direito material, “a situação não pode ser interpretada de forma diversa só porque a hipótese trazida ao Estado-juiz não seja veiculada por mandado de segurança”.¹⁵ Como relata Leonardo José Carneiro da Cunha, “Após acirradas discussões, chegou-se a um consenso: não se sujeitam ao reexame necessário as decisões interlocutórias proferidas contra a Fazenda Pública”.¹⁶

Quanto ao segundo argumento dos autores, evidentemente não se sustenta, pois existem diversas hipóteses de previsão legal de prazos específicos para a Fazenda Pública em que não se aplica a regra do art. 188 do CPC.

monitória e da tutela jurisdicional antecipada (São Paulo: Malheiros, 1996, p. 56), o de Calmon de Passos na obra *Inovações no Código de Processo Civil* (2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 30) e o de Conte no artigo “A Fazenda Pública e a antecipação jurisdicional da tutela” (*Revista dos Tribunais*, v. 84, n. 718, p. 20, ago. 1995).

¹³ *Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 66 apud CUNHA. *A Fazenda Pública em juízo*, p. 221.

¹⁴ *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*, p. 278.

¹⁵ Op. cit., p. 41.

¹⁶ Op. cit., p. 221.

¹⁷ Op. cit., p. 32-33.

¹⁸ Para este autor, “o particular, observados os requisitos do art. 273 do CPC, tem direito de obter, provisoriamente, os efeitos que somente advinham da final sentença de mérito, mesmo em face da Fazenda Pública. (...)”

Para Cássio Scarpinella Bueno, mais forte é o último argumento, pois “o grande obstáculo (...), ao menos em princípio, referente ao cabimento da tutela antecipada em ações movidas contra o Poder Público é que qualquer ordem que implique pagamento, isto é, saída de numerário do erário público precisa ser precedida de precatório, sob pena de ser violado, frontalmente, o art. 100 da CF”.¹⁷ Dele trataremos no quarto tópico deste trabalho.

Muito maior é o número de autores que entende perfeitamente cabível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, como Humberto Theodoro Júnior,¹⁸ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery,¹⁹ Manoel Antônio Teixeira Filho,²⁰ Cleide Previtalli Cais,²¹ Cássio Scarpinella Bueno, Hugo Brito Machado,²² entre vários outros. Leonardo José Carneiro da Cunha bem resume a questão:

Como se percebe, é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Na verdade, a exemplo do que sucede com o mandado de segurança e com as ações e medidas cautelares, há casos em que a tutela antecipada não deverá ser concedida. Ressalvados esses casos, nas demais hipóteses é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.²³

No mesmo sentido tem se pacificado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende de diversos julgados recentes.²⁴

O certo, porém, é que a execução provisória da medida antecipada, *in casu*, não poderá fugir da sistemática dos precatórios, se se tratar de pagamentos de somas em dinheiro, ainda que as prestações sejam de natureza alimentar, como já assentou o Supremo Tribunal Federal” (*Curso de direito processual civil. Vol. II*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 562 apud Tutela cautelar, tutela antecipada e a proibição de concessão de liminares contra a Fazenda Pública. *Mundo Jurídico*, p. 07-08).

¹⁹ “A tutela antecipada contra a Fazenda Pública pode ser executada independentemente de caução. O art. 2º da Med. Prov. nº 1570/97, que exigia caução para a execução de tutela antecipada concedida contra a Fazenda Pública, foi suspenso provisoriamente pelo STF” (*Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1999, p. 754).

²⁰ *Antecipação da tutela e liminares*. São Paulo: LTr, 1996, p. 29 apud DAL COL, Op. cit., p. 07.

²¹ *O processo tributário*. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1996. p. 256-257.

²² Para este autor, juiz do TRF da 5ª Região, a decisão que antecipa a tutela deve servir, inclusive, de título hábil para a expedição de precatórios, “com a particularidade de que o valor respectivo, se o pagamento pelo presidente do tribunal ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença final, ficará à disposição do juízo. Transitada em julgado a sentença, determinará, então, a liberação do depósito para o autor, que terá sido, assim, poupado da penosa espera que sistematicamente acontece com os que ganham questões contra a Fazenda Pública” (Tutela antecipada na repetição de indébito tributário. *Repertório IOB de Jurisprudência*, v. 24, n. 95, p. 452-450 apud BUENO. Op. cit., p. 31). Apesar de sedutora a proposta, que o autor chama de “instrumentação da execução”, o argumento de Mirna Cianci e Luiz Duarte de Oliveira acerca da violação da ordem cronológica de expedição dos precatórios merece ponderação, à luz evidentemente do princípio da isonomia.

²³ Op. cit., p. 229. No mesmo sentido Helder Martinez Dal Col: “parece não haver grandes dissensos na doutrina e jurisprudência quanto à possibilidade de o juiz conceder a tutela antecipada ou a liminar contra a Fazenda Pública, quando esta providência se faça imperiosa para evitar o perecimento do direito ou a impossibilidade futura de dar efetividade à tutela final, acaso deferida” (Op. cit., p. 09).

²⁴ Vejam-se, por exemplo, as seguintes ementas: “RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE” (Recurso Especial. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Franciulli Neto. Julgamento: 28 jun. 2005); “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RES-

Entendemos assistir inteira razão ao Prof. Cássio Scarpinella Bueno quando este defende, em outro momento, o cabimento da antecipação de tutela contra atos do Poder Público como simples decorrência do direito de acesso à justiça, o qual implica que “o processo, como instrumento, deve oferecer o caminho que assegure à parte, individual ou coletiva, solução a mais possível aproximada, se não igual, àquela que obteria não tivesse havido transgressão da norma legal”.²⁵

Neste sentido é que, aponta o processualista, boa parte das recentes mudanças no ordenamento processual vem convergindo num único sentido: a proteção do bem da vida, do direito material violado ou ameaçado *in natura*, tornando-se excepcional a sua conversão em perdas e danos.²⁶ E a não-obtenção da antecipação de tutela, no mais das vezes, irá significar a conversão do direito na sua expressão patrimonial.

3 A suspensão de segurança

Tendo em vista a possibilidade de multiplicação de demandas com o mesmo objeto contra o Poder Público, bem como de que a concessão de liminares venha a implicar a violação da isonomia, em especial quando o objeto da lide envolve a aplicação de uma política pública, nossa legislação prevê, desde 1964, que o órgão jurisdicional superior pode, baseado em determinadas razões de interesse geral, suspender os efeitos da liminar

PONSABILIDADE DO ESTADO. PENSÃO PROVISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. I – Restou consignada a possibilidade do deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, exceto quando presentes as exceções previstas na Lei nº 9.494/97 e desde que ocorrentes os requisitos ensejadores da medida emergencial. Precedentes: REsp nº 436.401/PR. Relator: Min. Franciulli Neto. *DJ*, 28 jun. 2004; AGA nº 513.842/MG. Relator: Min. Castro Meira. *DJ*, 01 mar. 2004 e REsp nº 437.518/RJ. Relator: Min. Félix Fischer. *DJ*, 12 ago. 2003. II – A alegação de infringência à Lei nº 9.494/97, em face do disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 8.437/92, não foi debatida no acórdão recorrido, incidindo o teor das súmulas nº 282 e 356 do STF. III – Embargos acolhidos sem efeitos modificativos” (Embargos de declaração no Recurso Especial. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator Min. Francisco Falcão – Julgamento 16.06.2005).

²⁵ Op. cit., p. 23.

²⁶ “Assim, o art. 11 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que se refere à ‘execução específica’; o art. 84, §§1º e 2º da Lei nº 8.078/90 (CDC), que se refere à convertibilidade da obrigação em perdas e danos *somente* no caso de o autor da ação (que pode até mesmo ser beneficiário de medida liminar, ns termos do §3º deste mesmo dispositivo) assim o requerer ou desde que *impossível* a ‘tutela específica’ ou a obtenção de resultado correspondente’ (...); o art. 461, §§1º e 2º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.9652/94, em idêntico sentido ao precitado art. 84 do CDC; o art. 273 do CPC, com a redação da Lei nº 8.952/94, que se refere à possibilidade de concessão da tutela requerida antecipadamente, é dizer, antes de ser proferida decisão de mérito”. Op. cit., p. 24.

²⁷ É o caso, por exemplo, de Marcelo Abelha Rodrigues, para quem “as regras previstas no §1º do art. 4º da Lei nº 4.348/64, bem como as regras previstas no §4º da Lei nº 8.437/92 são flagrantemente inconstitucionais porque excedem na ‘prerrogativa’, na medida em que estabelecem uma desproporção tal entre os litigantes que torna inviável a obtenção da tutela jurisdicional. O mesmo se diga em relação ao art. 4º, §8º da Lei nº 8.437/92 (...) que fere todas as regras comezinhas de contraditório”. *Suspensão de segurança*: sustação da

concedida contra o Poder Público, ou mesmo da sentença que concedesse a segurança no mandado de segurança.

A primeira previsão constou do art. 4º da Lei nº 4.348/64, versando sobre a suspensão da liminar concedida em mandado de segurança:

Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato. (destaquei)

Assim, não apenas a parte diretamente envolvida na lide, pessoa jurídica da qual faça parte a autoridade coatora, mas qualquer pessoa jurídica de direito público interessada pode requerer a suspensão. Os motivos para tanto seriam a ameaça de lesão à ordem pública, à saúde, economia ou segurança pública. E tal decisão é recorrível. Note-se que *não se estabeleceu prazo para o pedido de suspensão*.

No mesmo passo, estabeleceu o art. 4º da Lei nº 8.437/92:

Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução 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. (destaquei)

Verifica-se, portanto, que, em relação às liminares concedidas em medidas cautelares, o legislador trouxe duas inovações: a) também o Ministério Público passou a ter legitimidade para requerer a suspensão; b) passou a ser cabível a suspensão também nas hipóteses de “manifesto interesse público” ou “flagrante ilegitimidade”.

Por fim, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estendeu a aplicação do art. 4º supratranscrito às hipóteses de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

E, ainda, a Medida Provisória nº 2.180 acrescentou diversos parágrafos aos dispositivos da Lei nº 4.348/64 e nº 8.437/92, dispondo sobre o procedimento e o cabimento de recursos na suspensão de segurança, alguns dos quais vêm tendo sua constitucionalidade questionada pela doutrina.²⁷ O tema comporta algumas divergências, especialmente no que diz respeito à competência para julgar os recursos interpostos em face da decisão que

aprecia o pedido de suspensão, mas refoge aos propósitos deste artigo descrever e analisar a polêmica.

Importa, para os fins propostos, apenas assinalar que a previsão da suspensão de segurança comporta nítido temperamento de eventuais situações em que a concessão da liminar, eventualmente, poderia ameaçar o interesse público. Para Marcelo Abelha Rodrigues, “constitui a razão de ser do instituto em tela: o princípio constitucional da supremacia do interesse público sobre o interesse privado”.²⁸

Registre-se ainda a lição do autor no que pertine ao cabimento da suspensão de segurança: “ao se pretender suspender a execução de uma decisão, não se verifica o acerto ou desacerto do convencimento do magistrado, qual seja, a legalidade ou ilegalidade da referida decisão, nem, muito menos, significa ‘sacrificar’ o interesse individual, apesar de esta ser a expressão rotineiramente utilizada, mas, *contrariu sensu*, quer-se apenas evitar que o interesse coletivo possa ser prejudicado ou lesionado enquanto não se tem a certeza definitiva da afirmação de direito daquele em favor de quem foi concedida a decisão cuja eficácia pretende ser temporariamente suspensa”.²⁹ Nas palavras de Leonardo José Carneiro da Cunha, trata-se de verdadeira “contracautela” que se concede ao Poder Público.³⁰

Ressalta este autor que o acolhimento do pedido de suspensão de segurança pelo presidente do tribunal “não terá o condão de reformar, anular, nem desconstituir a decisão liminar ou antecipatória”, pois “não contém o efeito substitutivo a que alude o art. 512 do CPC”. Em realidade, “o pedido de suspensão consiste num incidente processual destinado, apenas, a retirar da decisão sua executoriedade”.³¹

No mesmo sentido o ensinamento de Elton Venturi, para quem a suspensão de segurança não se presta, de forma alguma, para impugnar

eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, p. 132. Os parágrafos mencionados pelo autor foram todos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.180.

²⁸ Op. cit., p. 127. Para ele, “No incidente de suspensão de execução de decisão judicial, pelo que se percebe, há nítido colorido de opção legislativa pela proteção imediata do interesse público em ‘sacrifício’ de outro interesse de uma dimensão mais restrita” (Id.).

²⁹ Op. cit., p. 134.

³⁰ Op. cit., p. 433.

³¹ Op. cit., p. 435. ———

³² Op. cit., p. 283.

³³ Op. cit., p. 247 – grifos do autor. E salienta ele: “A cautela na decisão sobressai ainda mais quando a decisão cuja execução se requer a suspensão é erga omnes, porque o direito tutelado é difuso. Nesse caso, inevitavelmente, haverá um choque de interesses com dimensões que se equivalem. Caberá às provas e à casuística indicar o correto e único caminho a ser trilhado pelo presidente do tribunal” (idem). Ainda, entende que, “conquanto

o cabimento da tutela antecipatória contra a Fazenda Pública, “não é apropriado para se conseguir um pronunciamento judicial a respeito do acerto ou desacerto de decisões que insistem em deferir, antecipadamente, a tutela jurisdicional nas ações intentadas contra o Poder Público. Tal atribuição, repita-se, fica a cargo dos meios recursais e/ou autônomos de impugnação das decisões judiciais, mas não dos pedidos de suspensão, que não se prestam a substituí-los”.³² Esta conclusão resulta evidente também do que dispõe o parágrafo 6º acrescentado à Lei nº 8.437/92 pela Medida Provisória 2.180: “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”.

Trata-se, ainda, de instituto que deve ser utilizado com a devida cautela, como assevera de forma veemente e coerente Marcelo Abelha Rodrigues: “gostaríamos que ficasse inculcada no presidente do tribunal competente a idéia de que, na maioria das hipóteses em que concede a suspensão requerida, estará retirando a eficácia de uma decisão pautada na urgência e no risco da lesão. Enfim, *salvará* uma afirmação de direito para *aterrar* outra”.³³

Também Elton Venturi alerta para a imprescindibilidade da devida ponderação casuística entre os interesses em conflito:

diante da dedução de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, incumbe ao magistrado apreciar, preliminarmente, a presença e a intensidade dos pressupostos para a concessão da medida, passando então a ponderar e sopesar, invocando sempre os princípios da probabilidade e da proporcionalidade, qual o interesse a ser tutelado urgentemente: o interesse daquele em benefício de quem foi deferida a tutela antecipada ou o do Poder Público.³⁴

4 Análise dos princípios constitucionais envolvidos, à luz de alguns exemplos práticos

não se exija a prestação de caução para se obter a suspensão da decisão, até mesmo pela qualidade do legitimado, pensamos que não deve ser de todo esquecida a idéia de ressarcimento dos danos causados ao autor demandante, caso ao final se verifique que, embora vitorioso, ele teve seu direito prejudicado pela suspensão da execução da decisão judicial, concedida pelo presidente do tribunal” (p. 245-6).

³⁴ Op. cit., p. 284. No exercício desta ponderação, observa ele que, na prática, “Demonstrada a premência do deferimento e imediata execução da tutela antecipatória fundada em receio de dano irreparável ou de difícil reparação, muitas vezes, aliás, vinculada à concessão de verbas de natureza alimentar, em verdade raras seriam as oportunidades nas quais as razões de ordem, de saúde, de segurança ou de economia pública sobrepor-se-iam à preservação da própria subsistência do autor” (p. 285).

³⁵ Op. cit., p. 09-10.

³⁶ *Mutações nos serviços públicos*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, p. 6.

³⁷ “Despesa pública – Conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – O princípio da sujeição da administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública”, *Revista Trimestral de Direito Público* 2:143.

O principal argumento invocado pelos defensores da impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública é de cunho material: o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Como observa Helder Martinez Dal Col, “não são todos os casos que têm no pólo passivo a Fazenda Pública que podem ser amoldados ao conceito de interesse público ou da coletividade e, não raro, labora o administrador contra os interesses do particular, em evidente desvio de finalidade”.³⁵

A questão diz respeito à valiosa distinção formulada pelos estudiosos do Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário. Neste passo, vale conferir a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “como desde há muito se sedimentou na doutrina jusadministrativista a partir das fontes italianas, deve-se distinguir o *interesse público primário*, atinente às necessidades da sociedade, do *interesse público secundário*, que é o reconhecido ao Estado para atendimento de suas próprias necessidades enquanto instituição, mas sempre observando a prelação do atendimento do primeiro, e, em decorrência, que à sociedade, como um todo ou por seus membros, se reserva a cotitularidade dos interesses públicos que lhe são afetos, de modo que lhe seja possível prosseguir-lhes autonomamente, fiscalizar o Estado, seu cotitular por outorga, e estar pronta a contestar sempre como ele os conduz, operando pelos instrumentos de *participação* dispostos pelo Direito Constitucional.

Em conseqüência, como já se tem difundido, não é mais validamente possível referir-se a um *princípio de supremacia do interesse público*, muito menos erigi-lo a característica diferenciadora do Direito Administrativo, porque os interesses que devem prevalecer em qualquer Direito Público de países civilizados são, *antes e acima de tudo*, os *afetos às pessoas*, que, não por outro motivo, se encontram expressos nas declarações de *princípios fundamentais* das Constituições — e, hoje, também de tratados comunitários — que lhes atribuem hierarquias positiva e axiológica subordinantes da ação administrativa do Estado”.³⁶

De fato, é incontestável que o Poder Público, em juízo, muitas vezes está defendendo interesse público secundário, o qual, de forma alguma, se

³⁵ Controle judicial da omissão inconstitucional inviabilizadora de direitos fundamentais — texto inédito.

sobrepõe ao interesse do particular, mas, sim, subordina-se, tanto quanto este, ao interesse público primário. Assim, o respeito à ordem jurídica e aos direitos fundamentais coloca-se em clara supremacia sobre os interesses patrimoniais da Fazenda Pública. *E não são poucas as situações práticas em que o interesse público primário e o interesse público secundário entram em conflito.*

No que diz respeito à concessão de liminares contra o Poder Público, há que se reconhecer que, *quando o que está em jogo são meros interesses patrimoniais da Fazenda, secundários portanto, inexistente qualquer razão para limitar a concessão de liminares.* Não é por outra razão que a suspensão de segurança somente haverá de ser concedida quando estiverem em jogo interesses públicos primários, pois assim se caracterizam a saúde, segurança, ordem e economia públicas. Quando se fala em interesse relacionado à economia pública, não se trata de mera saída de dinheiro dos cofres públicos, mas sim de interesse que afete o equilíbrio das finanças públicas, o que, inclusive, acaba gerando impacto no próprio mercado.

Frise-se, ainda, que, para o particular, muitas vezes, a proteção de seu patrimônio é muito mais relevante que para a Fazenda Pública, já que esta sempre tem a opção de, respeitado o princípio da vedação do confisco e outras limitações constitucionais para a tributação (art. 150), tributar qualquer hipótese que revele capacidade contributiva a fim de financiar atividades de interesse geral, alternativa que não se apresenta aos particulares para financiar a satisfação de suas próprias necessidades, muitas vezes as mais básicas.

O outro argumento é de origem formal: a alegação de violação ao art. 100 da Constituição Federal ou, ainda, ao princípio da legalidade orçamentária. O problema já foi enfrentado por Eros Grau, em texto muito anterior à sua posse como Ministro do STF, sob o prisma do conflito entre os princípios da legalidade da despesa pública e da sujeição da Administração às decisões judiciais. Para resolver um conflito entre princípios, lembra ele, deve-se levar em conta o peso relativo de cada um deles. No caso em tela, aduz: “não tenho dúvida quanto ao prevalectimento do princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário em relação ao princípio da legalidade da despesa pública”, pois o primeiro constitui “princípio jurídico fundamental”, verdadeiro “axioma de direito público”. Assim, para ele, o “acatamento ao princípio da legalidade da despesa pública mediante o sacrifício da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário resultaria inteiramente insustentável”.³⁷

Trata-se de um problema de comum ocorrência no que diz respeito ao cumprimento de ordens judiciais que envolvam obrigações de fazer que implicam a realização de gastos por parte do Poder Público. Temos aí claro confronto entre os princípios do acesso à justiça e da legalidade orçamentária. Ademais, como já defendemos em outro trabalho, a legalidade orçamentária não é valor absoluto, sujeitando-se a legislação desta natureza ao controle de constitucionalidade.³⁸ Na realidade, a norma do art. 100 da Constituição Federal tem por objetivo, unicamente, viabilizar o planejamento orçamentário dos entes públicos, e não discriminar direitos patrimoniais em face dos não-patrimoniais, até porque, no mais das vezes, os direitos exercidos em face do Poder Público que não têm cunho diretamente patrimonial também possuem um reflexo patrimonial, pois o ente público há de incorrer em gastos para assegurá-los.

Quanto ao argumento deveras levantado de que a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública feriria a regra do art. 475 do CPC que estabelece o reexame necessário, deve-se salientar que a regra do art. 273 é não só mais recente como mais específica, excepcionando a primeira, por se referir a situações que não podem sequer aguardar a prolação da sentença, muito menos o seu trânsito em julgado.

Por último, é necessário lembrar que, no mais das vezes, *a concessão de uma medida cautelar ou de antecipação de tutela em face do Poder Público irá representar uma economia para os cofres públicos, já que se evita a consumação de uma lesão ao direito do particular, o qual, se não protegido in natura, irá se converter em indenização.*

Vejam-se alguns exemplos práticos para ilustrar o afirmado: a) compensação tributária: protege o erário, pois a devolução de tributos a que venha a ser condenado o Poder Público é corrigida pela SELIC, não havendo que se entender que a compensação deferida por liminar extingue a obrigação, mas, nestas situações, apenas suspende, evidentemente, a sua exigibilidade; b) exclusão ou não-inclusão no CADIN: evita a consumação de danos patrimoniais e/ou morais, gerando também, portanto, economia para os cofres públicos; c) pagamento de tratamento de saúde: evita a consumação de danos à saúde ou mesmo a morte do cidadão, o que geraria,

em caso de julgamento de final procedência, uma polpuda indenização por danos morais e, eventualmente, patrimoniais; d) reintegração de servidor público demitido indevidamente ou nomeação de candidato aprovado em concurso que já deveria tê-lo sido: evita que o Poder Público seja condenado a pagar a remuneração por período não trabalhado; e) matrícula em estabelecimento de ensino: evita o pagamento de futura indenização por danos morais à criança ou adolescente que deixou de estudar; f) suspensão da contratação de bem ou serviço público cuja legalidade esteja sendo consistentemente questionada: evita a consumação de uma lesão ao erário, envolvendo, normalmente, autoridades públicas e empresa(s) privada(s); g) pagamento de benefício previdenciário: evita a consumação de uma lesão ao direito à sobrevivência do segurado; h) inscrição em concurso público: evita a consumação de uma violação à isonomia e ao direito ao trabalho do candidato, que também poderia pleitear uma indenização pela violação.

Note-se que, em todos esses casos, por evidente, *deverão estar presentes os mesmos requisitos que autorizam a antecipação de tutela em lides que não envolvam o Poder Público: a verossimilhança das alegações, que se caracterizará por uma cognição sumária das provas liminarmente apresentadas, ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do Poder Público, comportamento característico daquele que sabe que irá sucumbir*. Quanto ao requisito da irreversibilidade, como vimos, já foi ponderado que se deve levar em conta qual o bem jurídico de maior valor que se corre o risco de lesar de forma irreversível.

5 Considerações finais

O Estado, acreditamos, é um instrumento, criado pelo ser humano, que pode ser manuseado com múltiplas finalidades de interesse geral. Como é grande a missão do Estado, grandes são as possibilidades de abusos. Aqueles que estão no comando, não raro, se investem de uma arrogância, de um egoísmo ou de uma indiferença que o transformam em veículo de arbitrariedades e de opressão.

Assim, a criatividade humana engendrou mecanismos, no seio desse próprio Estado, aptos a solucionar eventuais abusos. Se estes mecanismos não existirem ou não funcionarem devidamente, a situação de desproteção do cidadão corre o risco de ser maior do que a anterior à existência do próprio Estado.

Se o cidadão for vitimizado duplamente, pela arbitrariedade do

próprio Estado e, depois, pela demora na prestação jurisdicional que incumbe a esse mesmo Estado, que foi criado para lhe atender, algo terá que ser revisto na convivência em sociedade. A crença na existência de objetivos comuns e o fortalecimento dos laços de solidariedade não terão como subsistir. Contra isso, é imperativo resistir.

Referências

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1997.
- CIANCI, Mirna; OLIVEIRA, Luiz Duarte de. A antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=883>>. Acesso em: 21 jul. 2007.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.
- DAL COL, Helder Martinez. Tutela cautelar, tutela antecipada e a proibição de concessão de liminares contra a Fazenda Pública. *Mundo Jurídico*, 16 jun. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=11>. Acesso em: 21 jul. 2007.
- GRAU, Eros Roberto. Despesa pública: conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas, o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, n. 2, p. 130-148, 1993.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações nos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fevereiro 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jul. 2007.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2005.
- VENTURI, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Luciane Moessa de. Liminares contra o Poder Público: breve análise crítica das peculiaridades e subsídios para uma aplicação isonômica. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 153-171, out./dez. 2007.