

## O INTERESSE PÚBLICO EM JUÍZO: UM TEMA REVISITADO

Raphael Augusto Sofiati de Queiroz<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo visa analisar as peculiaridades do direito processual quando o Estado, o Poder Público ou a Fazenda Pública figuram como partes na lide a ser enfrentada pelo Poder Judiciário ou mesmo quando o direito material objeto do conflito envolve, precipuamente, temas de Direito Público. Sem a pretensão de propor uma sistematização das normas processuais atinentes ao tema, o estudo tem por objetivo expor, em linhas gerais, o conteúdo do interesse público e a defesa desse interesse em juízo.

**Palavras-chave:** Interesse Público, Direito Processual, Acesso à justiça.

### THE PUBLIC INTEREST IN COURT: A THEME REVISITED

**Abstract:** The present article aims to analyse the main aspects of procedural law in the situations that the State, the Public Power and the public estate are parts in a dispute that will be decided by the judiciary or even when the material law concerning to the conflict involves, mainly, themes of public law. Without the objective of proposing a systematization of procedural rules concerning to the subject, the present study has the purpose of exposing, in general terms, the essence of public interest and its defense in court.

**Key words:** Public Interest, Procedural Law, Access to justice.

### INTRODUÇÃO:

As recentes reformas da legislação processual pátria infelizmente não avançaram sobre o tema do direito processual especificamente voltado para as lides cujo direito material controvertido faz parte da grande área do chamado direito público.

Muito embora já haja no cenário jurídico nacional obras de fôlego<sup>2</sup> sobre o assunto, ainda não foi publicado um texto que trate das regras gerais de um “direito processual público”, tal como um manual de direito processual civil, no qual se possa

---

<sup>1</sup>Mestre pela Universidade Federal Fluminense. Doutorando pela Universidad Nacional Lomas de Zamora.

<sup>2</sup> Cita-se, em lista meramente exemplificativa: BUENO, Cassio Scarpinella. *O Poder Público em Juízo*. SP: Ed. Max Limonad, 2000. SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo Civil e Interesse Público*. SP: Ed. RT, 2003.

didaticamente apresentar o tema, fornecendo suas principais características e indicando alguma casuística.

Já foi detectado que um dos maiores problemas a ser enfrentado pelos que promoveram e promovem as reformas processuais no Brasil e, também, pelos que eventualmente se debruçarem sobre o tema, será o de propor a adaptação necessária à aplicação das regras da parte geral do processo civil ao direito processual público.

Isto porque não se pode, sob pena de se provocar distorções no sistema processual pátrio, aplicar genericamente todas as regras do processo civil comum às lides que envolvam o direito público.

A tendência universal<sup>3</sup> em se reformar as legislações processuais em busca de maior efetividade para o processo não foi suficiente para que o legislador pátrio enxergasse a imperiosa necessidade de se criar regramento específico para o direito processual público. Mesmo diante de um contexto praticamente unânime em que se afirma que o Estado não só é o maior cliente do seu próprio serviço público de tutela jurisdicional, mas também um dos maiores incentivadores de demandas judiciais<sup>4</sup>.

No presente trabalho não se irá alçar vôos maiores. Não há qualquer pretensão de se propor uma sistematização do direito processual público, mas tão somente expor algumas das linhas gerais do conteúdo do interesse público e a defesa de tal interesse em juízo – ou seja, o direito processual público em sua autêntica<sup>5</sup> expressão teórica e prática.

Um dos pontos comuns à maioria dos textos que tratam do assunto é a crítica à escolha do nome deste novo ramo do direito processual. Isto porque, se o processo é um instrumento da prestação jurisdicional estatal, pouco interessa a natureza do direito material controvertido, já que o seu estudo será sempre uma abordagem de direito público.

---

<sup>3</sup> ASSIS, Araken de. *Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil*. In: *Processo e Constituição – Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. SP: Ed. RT, 2006, p. 198.

<sup>4</sup> ASSIS, Araken de. *idem*, p. 200

<sup>5</sup> Em que pese a existência de vários temas conexos, a chamada jurisdição administrativa não é sinônimo do que se convencionou chamar de direito processual público. A primeira pressupõe a existência do sistema de tribunais administrativos com jurisdição sobre determinados temas; o segundo trata das relações jurídicas criadas a partir da sistemática processual típica e tal como organizada no Brasil, tendo a jurisdição por função típica e exclusiva do Poder Judiciário.

Apesar da grande resistência ao uso do termo “Fazenda Pública” no processo, as reformas processuais ainda não foram capazes de expurgar a expressão do código de processo civil.

A “Fazenda Pública em Juízo” era um termo amplamente utilizado antes da promulgação da Constituição de 1988 e difundido, principalmente, por conta da postura das representações judiciais dos entes federativos. Com o tratamento constitucional dado às Procuradorias dos Estados e, sobretudo, com o surgimento de alguns diplomas legais que ampliaram a legitimação e as hipóteses de o Estado estar em Juízo<sup>6</sup>, percebe-se nitidamente, nos dias atuais, que o Estado pode ser parte numa demanda e não estar defendendo direito tipicamente patrimonial (interesse “fazendário”).

Não se deve buscar uma simplificação extrema utilizando-se uma nomenclatura que pode deixar espaço para interpretações equivocadas, nas quais eventualmente poderia se acreditar que as demandas que não tratam de interesses patrimoniais do Poder Público não estariam englobadas pela matéria.

Outra expressão muito utilizada é “O Poder Público em Juízo”.

Inevitavelmente quando se trata de poder, se tem em mente o Estado exercendo diretamente as suas funções. Quando se fala do Estado negocial, fazendo valer seu poder de intervir na ordem econômica e no mercado, inclusive e principalmente tomando a iniciativa de explorar determinadas atividades tipicamente comerciais, não se poderá dizer que se está diante do Poder Público.

Basta se lembrar que, por exemplo, uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista não têm prerrogativas processuais de prazos dilatados. Poder-se-ia, então, numa demanda cuja parte ré é uma empresa de economia mista, dizer-se que o Poder Público está em juízo? A princípio não. O exercício do poder estatal típico esgotou-se na iniciativa de criar a empresa com o específico propósito de explorar uma atividade econômica<sup>7</sup>. A partir da criação, o funcionamento da empresa já passa a ser materializado por atos tipicamente privados e negociais (exceto aqueles praticados entre a sociedade e o ente público ao qual ela esteja vinculada).

---

<sup>6</sup> À guisa de exemplo: ação civil pública, ação de improbidade administrativa, dentre outras.

<sup>7</sup> Para os fins aqui tratados, não há qualquer distinção nas conclusões admitir-se a existência de empresas estatais que prestam serviço público.

Portanto, para que não seja necessário o uso de uma longa frase – processo no qual o direito material controvertido seja do ramo do direito público – para se denominar o tema ora em estudo, opta-se por utilizar indistintamente todas as expressões consagradas na doutrina e aqui indicadas, já que tal opção não traria maiores conseqüências para o objeto em estudo.

Qualquer que seja a expressão utilizada ela representará uma relação jurídica processual cujo direito material controvertido se insere no ramo do direito público.

Os dois elementos relevantes na discussão acerca da proposta de classificação do direito processual público são: 1) as partes e 2) o direito material controvertido.

Como já asseverado acima, há casos nos quais o Estado, direta ou indiretamente, pratica atos negociais tipicamente privados. Portanto, saber se a parte tem personalidade jurídica de direito público ou de direito privado pouco adianta para se identificar a natureza da demanda.

“Já sabemos que a Administração pode praticar, e efetivamente pratica, muitos actos não regulados pelo Direito Administrativo e que subordinam ao Direito que é comum à generalidade das pessoas, exercendo direitos e obrigações civis e desenvolvendo o que chamaremos de gestão privada. Esses actos não pertencem à categoria dos actos administrativos”<sup>8</sup>.

Em outras palavras: se o Estado pratica atos de gestão privada, exercendo direitos e obrigações civis, significa que as demandas que eventualmente tenham por objeto os atos praticados nesta modalidade serão demandas que envolvem um direito material tipicamente privado.

O que se deve buscar, para a identificação de uma causa de direito processual público, portanto, não é a qualidade da parte, mas a qualidade do ato praticado pela parte e que fez nascer a pretensão objeto do processo.

Se é a qualidade do ato que interessa para a identificação da relação jurídica no direito processual público, é preciso se buscar a circunstância comum a todos os atos que geram um conflito de interesses de tal natureza.

O direito público é, em proposta bastante simplista, um complexo de relações balizadas por princípios específicos. Sendo fundamental para que se possa

---

<sup>8</sup> CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Lisboa: Almedina, 1996, p. 91.

conceituar qualquer ramo do direito, e também o direito público, devem ser identificados quais os princípios que norteiam o ramo do direito que se pretende conceituar.

São princípios gerais do direito público: princípio da subsidiariedade, princípio da presunção de validade, princípio do devido processo legal, princípio da motivação, princípio do contraditório, princípio da descentralização e o princípio da indisponibilidade do interesse público<sup>9</sup>.

Todas as vezes que o direito material em estudo estiver jungido a tais princípios, se estará diante de uma relação jurídica de direito público. Uma vez instaurada controvérsia acerca de tal direito, se ela for submetida ao controle jurisdicional, será uma demanda típica de direito processual público, pouco importando a personalidade jurídica das partes envolvidas na relação processual.

Importante frisar que quando aqui se fala em parte, se utiliza uma acepção mais que genérica, sem comprometimento, em princípio, com a distinção entre parte da demanda e parte do processo e, nem mesmo, com a qualidade de terceiros que interferem no deslinde da causa sem, contudo, fazerem parte dela.

Pois bem, ainda que se possa, tal como indicado acima, elevar à condição de princípios sete características presentes em todos os conflitos de natureza pública, há uma só característica, também reconhecida como princípio geral do direito público e que, em verdade, abrange todos os demais princípios: o interesse público.

Não há como se retirar do conteúdo do contraditório ou o do devido processo o interesse público, por exemplo. De sorte que, supremacia ou indisponibilidade, o princípio nuclear do sistema de direito público é o próprio interesse que o identifica e o legitima.

“Nas relações tipicamente públicas, de subordinação de interesses, o quadro se inverte: a lei capta e identifica um determinado interesse geral, define-o como um interesse público, e, com isso, prioriza o seu atendimento sobre os demais interesses, em certas condições”<sup>10</sup>.

Pode-se, dessa forma, identificar o núcleo de toda relação jurídica de direito público: o interesse público.

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 88 e seguintes.

<sup>10</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op cit.*, p. 90.

Em assim sendo, debruçar-se sobre o direito processual público é, em verdade, estudar o conteúdo jurídico do interesse em cada relação processual dessa natureza, e, ainda e a partir de tal estudo, analisar se o conteúdo é verdadeiramente representativo do bem comum. Esta, a proposta do presente trabalho.

Escolhas inevitavelmente excluem mais do que incluem. Sob pena de ter deixado ao largo tema relevante, o presente trabalho tem por recorte a análise do interesse público como categoria e sua relação com a discricionariedade, com o acesso à justiça e a sua pertinência em temas como tutela de urgência, intervenção de terceiros e execução (pagamento por precatórios).

### **INTERESSE PÚBLICO, DISCRICIONARIEDADE E INTERESSE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.**

Toda discussão, no âmbito do direito, acerca do conceito de interesse público passa, ainda que de forma oblíqua, pela abordagem da discricionariedade. Discutir o interesse público na seara do direito administrativo torna a discricionariedade um tema prévio e prejudicial àquele.

Para que se possa compreender a exata configuração do interesse, no âmbito do direito público, faz-se necessário o correto entendimento dos limites da discricionariedade administrativa, na medida em que ela define o espaço no qual o administrador atuará sem as balizas da legalidade formal e limitado apenas pela legitimidade conferida a ele como gestor e defensor do interesse público.

O administrador praticará ato legítimo quando a sua conduta estiver pautada pela defesa do interesse público e tiver o condão de gerar resultado eficiente, eficaz e efetivo<sup>11</sup>, no sentido da melhor administração.

Numa perspectiva sociológica, o interesse público, para a Administração, é um princípio totalizador dos interesses tutelados pelo Direito, e funciona de forma programática.

---

<sup>11</sup> Eficiência, eficácia e efetividade são atributos do ato administrativo. Desde a introdução expressa do princípio da eficiência no nosso ordenamento jurídico que somente se reputa ato condizente com a melhor administração aquele que apresentar na prática os três atributos.

Ao contrário do que se possa crer, não se trata do mero somatório dos interesses pessoais, dos interesses de cada um. O interesse público, de fato, é resultante do conjunto de interesses pessoais, mas somente quando tais interesses pessoais são tomados na sua dimensão pública, ou melhor, quando representa “o conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros de uma sociedade”<sup>12</sup>.

Interesse público é um conceito que envolve idéias e ideais difusos e abrangentes, e, portanto, extremamente difícil de ser objetivamente caracterizado.

No entanto, para a Administração Pública, o importante é identificar nesse conceito um mecanismo de filtragem dos valores em conflito na sociedade, encontrando uma prevalência daqueles majoritariamente reclamados<sup>13</sup>.

“Filtragem”, “prevalência” e “majoritariamente reclamados” são os termos que, uma vez deixados de lado pelo administrador público na prática de um ato, o tornam expressão da arbitrariedade.

Discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade. Eis uma frase incansavelmente repetida na doutrina e na jurisprudência. Porém, há necessidade de se estabelecer, hoje, limites mais rigorosos para este "poder de livre escolha estatal". Esta necessidade atual é retratada por ALICE GONZALES BORGES, citando AGUSTIN GORDILLO:

"a grande questão do direito contemporâneo é a de como controlar uma administração pública que, por seu natural crescimento, tem incrementado consideravelmente, de fato, as possibilidades de abuso e excesso."<sup>14</sup>

Toda vez que o Estado pratica um ato dito discricionário se vale do interesse público para justificá-lo. Nem sempre esta justificação é legítima.

"Se é chamada para interpretar e realizar o interesse público a Administração de um regime totalitário, no qual se impõem coativamente, à consciência dos administrados, e se

---

<sup>12</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 183.

<sup>13</sup> FARIA, José Eduardo. *A definição do interesse público*. In: *Processo Civil e Interesse Público*, coord. Carlos Alberto Salles. São paulo: Ed. RT, 2003, p. 79.

<sup>14</sup> BORGES, Alice Gonzalez. *Interesse Público: um conceito a determinar*, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 205. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996, p. 116.

transmudam em interesse público, suas próprias "razões de Estado"<sup>15</sup>.

O ato discricionário é resultado de um poder-dever do gestor público, e tal poder-dever lhe é atribuído pelo ordenamento jurídico. Por óbvio, sendo o ordenamento jurídico o resultado da discussão de representantes legitimamente eleitos para tal fim, o agente público, ao praticar ato discricionário, deve ter em conta que o ato praticado tem de ser capaz de atingir os fins eleitos pelo legislador. Seu ato será legítimo se a justificativa, ainda que não expressa, estiver em harmonia com os princípios éticos que deram origem à norma.

A finalidade da norma representa, para o administrador, a noção de filtragem dos interesses prevalentes e majoritariamente reclamados, tal como já exposto. A finalidade da norma é, em última análise, a expressão concreta e legislativa do interesse público.

Torna-se, portanto, indispensável a abordagem simultânea de ambos os temas, interesse público e discricionariedade, como forma de se confrontar a aplicação (indiscriminada) da supremacia do interesse público com a legitimidade da sua defesa (e de suas justificativas).

O que aqui procurar-se-á demonstrar são as diferenças entre interesse público e interesse da Fazenda Pública, diferenças essas reconhecidas pela doutrina, jurisprudência, e até mesmo por algumas leis. E mais: se apresentará, ainda que de forma breve, a tendência atual de renovação do conceito de discricionariedade, visando à fixação de limites mais rigorosos a este instituto, e que podem vir a significar a revisão da "cláusula geral" da supremacia do interesse público.

### **Interesse Público *versus* Interesse da Pessoa Jurídica de Direito Público**

J. J. GOMES CANOTILHO dimensionou de forma objetiva o problema do interesse público e da discricionariedade:

"A retórica desenvolvida no sentido da demonstração de uma liberdade de conformação do legislador, se apresenta argumentos poderosos [...], invoca outros, não só questionáveis mas também ultrapassados - carácter

---

<sup>15</sup> Idem, p. 113.

soberano da legislação, indiferença jurídica a normas e princípios supra-ordenados, carácter formal do Estado de Direito.

***A tese da discricionariedade legislativa não conseguiu [...] uma teorização aceitável dos limites e da natureza da actividade legislativa [...].***

***O problema da liberdade de conformação legislativa pressupõe, na verdade, uma competência de qualificação do interesse público, que só muito forçadamente pode se considerar como discricionariedade [...].***

...então, o problema central será o do apuramento da força determinante das normas constitucionais na actividade de qualificação do interesse público pelo legislador."<sup>16</sup> Grifou-se.

O vocábulo "público" tem sofrido algumas críticas, em virtude de inegavelmente remeter o intérprete à identificação com a atuação estatal. Por esta razão encontra-se na doutrina referências a interesse geral, por exemplo.

Ao apresentar algumas de suas características, ALICE GONZALEZ BORGES delimitou o interesse público, trazendo ao operador do direito a verdadeira noção desse "conceito jurídico abstrato":

"O interesse público é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores.

Esse interesse passa a ser público, quando dele participam e compartilham um tal número de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que o mesmo passa a ser também identificado como interesse de todo o grupo, ou, pelo menos, como um querer valorativo predominante da comunidade.

Sem dúvida, pode bem acontecer que uma parcela da comunidade não reconheça ou identifique aquele interesse como seu, ou cujo próprio interesse se ache, até, em colisão com esse valorativo predominante. O interesse público, em uma ordem democrática, não se impõe coativamente. Somente prevalece, em relação aos interesses individuais divergentes, com prioridade e predominância, por ser um interesse majoritário. O interesse público e o interesse individual colidente ou não coincidente, são qualitativamente iguais; somente se distinguem quantitativamente, por ser o interesse público nada mais que um interesse individual que coincide com o interesse individual da maioria dos membros da sociedade"<sup>17</sup>.

O interesse público pode ser identificado em duas subespécies, a saber: interesse público primário e interesse público secundário. O primeiro representa o interesse do bem geral; o segundo, o modo pelo qual os órgãos da administração vêm

<sup>16</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, Reimpressão, 1994, p. 241 e 242.

<sup>17</sup> BORGES, Alice Gonzalez. *Interesse Público...* op. cit. p. 114.

o interesse público, muito embora, como assevera HUGO NIGRO MAZZILLI, "nem sempre o governante atende ao real interesse da comunidade"<sup>18</sup>.

A Constituição do Brasil, ao contrário da portuguesa, não explicitou o princípio do interesse público. A Carta de Portugal, em seu art. 266, n.º 1, assim estabelece: "A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos".

Em tese, então, deveria haver uma coincidência entre o interesse público propriamente dito e o interesse perseguido pelas pessoas jurídicas de direito público. Mas nem sempre isto ocorre.

Para uma melhor compreensão da correlação entre interesse público, direito público e pessoa jurídica de direito público, transcreve-se a lição de MARCELLO CAETANO:

"Na terminologia jurídica distinguem-se duas classes de pessoas jurídicas (já sabemos que esta expressão é sinónima de "pessoas colectivas", que outros preferem designar por "pessoas morais").

Há as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado.

Quais são as pessoas jurídicas de direito público? Naturalmente que só devem ser assim classificadas aquelas que nasçam e actuem à sombra do Direito Público. E o que caracteriza este ramo de Direito é a protecção directa e imediata dos interesses públicos mediante o exercício de prerrogativas de autoridade.

Portanto pessoa jurídica de direito público será aquela que, criada pela Constituição ou por lei, tenha por fim a realização necessária de interesses públicos mediante o exercício em nome próprio de poderes de autoridade"<sup>19</sup>.

A doutrina reconhece que interesse público não é sinónimo de interesse da pessoa jurídica de direito público. Mais uma vez se recorre à lição de ALICE GONZALEZ BORGES para se comprovar o que aqui se sustenta:

"Fácil ver-se que, servindo a invocação do interesse público de ampla e legítima cobertura da atuação administrativa, **freqüentemente se verifica um descompasso entre a interpretação governamental e o efetivo interesse da coletividade**: aquilo que a doutrina denomina conflitualidade de interesses.

---

<sup>18</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 9ª ed., 1997. p. 3.

<sup>19</sup> CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 53 e 54.

Certamente não queremos referir-nos à conflitualidade que diríamos patológica, consubstanciada no desvio de poder, que significa o maior descompasso entre o interesse público e o interesse do governante. [...]

Nossa atenção se volta para outras formas de descompasso que ocorrem na atuação de administradores bem ou mal-intencionados, mais ou menos sensíveis, ao procurarem interpretar e realizar o interesse público a ser satisfeito e atendido em determinado momento. Mais precisamente, para as situações de declarada **conflitualidade** entre as concepções governamentais do interesse público, em que a Administração persegue um interesse público real, mas conflitante com outro, que lhe é superior, por ser a legítima e real expressão das aspirações da sociedade brasileira e de seus cidadãos.

*Aí, então, cabe ao Judiciário uma tarefa mais delicada ainda, a de decidir tal conflitualidade, certamente inafastável, pois que, conforme vimos, aferir e qualificar o interesse público como determinante de uma ação administrativa representa, afinal, um juízo de legalidade.*

*Há de entender-se, demais disso, que a satisfação do interesse público transcende os simples limites da legalidade, para abrigar-se no domínio da legitimidade<sup>20</sup>. Grifou-se.*

Caberá ao Judiciário, através de um exame que vai além da análise simples e objetiva da legalidade - verificação da legitimidade - "qualificar" o interesse público, utilizando, inclusive e principalmente critérios de razoabilidade<sup>21</sup>.

O exame da razoabilidade dos atos jurídicos é ferramenta útil na investigação do interesse público contido no ato. Com o uso dessa técnica, através dos requisitos de adequação, necessidade e proporcionalidade<sup>22</sup>, pode-se, com sucesso, identificar os ônus e bônus obtidos com o ato editado.

Caso o ato editado não preencha um ou mais requisitos, os ônus impostos superarão os benefícios obtidos, o que implica em se reconhecer que o interesse defendido com a edição do ato não é o interesse público propriamente dito. Trata-se de ato que em verdade espelha a divergência entre interesse público e interesse da fazenda pública.

A jurisprudência já identificou essa "conflitualidade" (citação anterior) entre os interesses público e governamental, como se pode perceber pelos trechos abaixo transcritos:

---

<sup>20</sup> BORGES, Alice Gonzalez. *Interesse público....* op. cit. p. 115.

<sup>21</sup> Escaparia do recorte temático deste trabalho maior digressão acerca da razoabilidade, mesmo se tratando de tema de grande conexão com o objeto desta dissertação. Em anexo consta ementário de jurisprudência contendo a evolução histórica do controle de razoabilidade das leis e atos normativos em geral.

<sup>22</sup> Cf. SOFIATI DE QUEIROZ, Raphael Augusto. *Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000, p. 47 e seguintes.

"No exame de cada caso deve o julgador identificar a existência ou não do interesse público. **O fato de figurar na relação processual pessoa jurídica de direito público ou entidade da administração indireta não significa, por si só, a presença do interesse público** [...]. O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculados aos fins sociais e às exigências do bem comum que a vontade própria e atual da lei tem em vista"<sup>23</sup>. Grifou-se. "Não se deduz, necessariamente, [...], que a presença de pessoa jurídica de direito público na lide tenha como implícito o interesse público [...]"<sup>24</sup>.

Como se não bastasse doutrina e jurisprudência reconhecerem que nem sempre o que o ato estatal busca como finalidade coincide com o interesse público, o próprio legislador reconhece, em dois diplomas distintos, este "descompasso".

A Lei n.º 4.717/65, que regula a Ação Popular, em seu art. 6º, trata dos sujeitos passivos e assistentes da relação processual. O *caput* do dispositivo indica que a ação poderá ser proposta contra a pessoa jurídica de direito público (dentre outras elencadas no art. 1º). Isto porque o legislador reconhece que a entidade de direito público pode violar os interesses protegidos pelo mencionado diploma legal e pela Constituição (art. 5º, LXXIII). Mas foi mais além a Lei da Ação Popular: no parágrafo 3º ainda do art. 6º, o legislador permitiu à pessoa jurídica de direito público, caso se afigure útil ao interesse público, abster-se de contestar, ou ainda, atuar ao lado do autor. Ora, parece óbvio que a lei reconheceu que a pessoa jurídica de direito público pode estar em juízo resistindo a uma pretensão embasada pelo real interesse público, e mais, que ela estaria, em juízo, defendendo interesse seu, e não o coletivo, ou público propriamente dito.

Não é só a Lei n.º 4.717/65 que comprova o raciocínio aqui esboçado. A Lei n.º 8.347/92 inclina-se no mesmo sentido. Em seu art. 4º, *caput*, ao tratar da suspensão da liminar proferida contra o Poder Público, o dispositivo indica como fundamento que justificaria a mencionada medida o "interesse público". E atribui ao Ministério Público e à "pessoa jurídica de direito público interessada" a legitimidade para requerer a suspensão da liminar.

Por que o legislador cindiu o interesse público do interesse da pessoa jurídica pública? Bastaria ter dito que, com fundamento no interesse público, o *Parquet* ou a pessoa jurídica de direito público poderiam requerer a suspensão da

<sup>23</sup> RE n.º 91.643 - ES, Rel. Min. Rafael Mayer.

<sup>24</sup> RE n.º 91.180 - MG, Rel. Min. Rafael Mayer. No mesmo sentido, cf. RE n.º 86.328 - PR, Rel. Min. Decio Miranda; e RE 96.899 - ES, Rel. Min. Néri da Silveira.

liminar. O legislador nada mais fez que reconhecer a possibilidade de estarem representados, em juízo, o interesse público e o interesse da pessoa jurídica de direito público.

Deve ser hercúlea a tarefa de se justificar eticamente o discurso do representante do interesse estatal que postula em juízo contra o interesse público propriamente dito.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO sintetiza a distinção de forma clara:

"Em primeiro lugar, não se pode dizer que o interesse público seja sempre aquele próprio da Administração Pública; embora o vocábulo "público" seja equívoco, pode-se dizer que, quando utilizado na expressão interesse público, ele se refere aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem. [...]"

Vale dizer que, em caso de conflito, o interesse público primário deve prevalecer sobre o interesse público secundário, que diz respeito ao aparelhamento administrativo do Estado"<sup>25</sup>.

O fato de a doutrina ser unânime em sustentar a prevalência do interesse público primário sobre o interesse meramente estatal denota a necessidade de se renovar os conceitos que regem a atividade administrativa, notadamente os aspectos práticos da limitação dos direitos fundamentais individuais ou coletivos pela supremacia do interesse público.

O que aqui se defendeu para os atos administrativos, ou seja, a diferença entre interesse público e interesse da pessoa de direito público, e a necessidade de o Judiciário controlar a finalidade pública real dos atos, através do exame da legitimidade (incluindo-se, a razoabilidade), aplica-se também aos atos legislativos.

Muitas vezes as leis, sob a máscara do interesse público, restringem direitos fundamentais de forma ilegítima. São exemplos destas restrições as normas que impedem liminares e antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, as medidas provisórias que estabeleceram prazo especial para a ação rescisória proposta pela Fazenda Pública, dentre outros.

Igualmente, não se pode tomar por absoluta a regra de que o interesse público se sobrepõe ao interesse individual, sob pena de se invalidar a própria idéia de bem comum. Exemplo dessa subversão de valores é a atual sistemática da execução contra a fazenda pública e o pagamento através de precatórios.

---

<sup>25</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2ª edição, 2001, p. 163 e 164.

Tal tema, dentre outros, será abordado nos capítulos seguintes do presente trabalho.

## 2.2 Discricionariedade e interesse público

O art. 81 do Código Civil de 1916 (sem correspondente no Código Civil atual) dispõe sobre o ato jurídico. Apesar de alguns autores entenderem que o dispositivo encerra o conceito de ato jurídico, isto na verdade não ocorre. O art. 81 estabelece as conseqüências do ato, pois criar, modificar ou extinguir direitos não fazem parte de conceito algum, mas sim da capacidade que o ato tem de produzir efeitos no mundo fático.

SAN TIAGO DANTAS, ao criticar a "definição" apresentada pelo Código Civil, estuda o tema a partir da declaração de vontade, que para o autor é o critério que distingue o ato jurídico dos demais fatos voluntários.

“Um ato voluntário praticado por homem e capaz de produzir efeito jurídico pode não ser ato jurídico; só o será, se consistir numa declaração de vontade. [...]

Para ser ato jurídico, pois, é preciso que seja uma declaração da vontade. E uma declaração de vontade dirigida a um certo fim.

Para que haja um ato jurídico, é preciso que o fim a que a vontade se dirija seja daqueles que as normas jurídicas protegem; é necessário que uma norma jurídica qualquer proteja aquele fim prático, para que a declaração de vontade adquira o sentido que aqui se lhe atribui”<sup>26</sup>.

O ato administrativo é uma espécie de ato jurídico, com algumas características próprias. No ato praticado por particular, tem-se que tudo que não é proibido obedece à legalidade. No ato administrativo segue-se o inverso: somente obedece à legalidade o ato que encontra permissão na norma. Isto porque o conteúdo do princípio da legalidade no direito privado é diverso daquele do direito público. E nem poderia ser diferente: o ato praticado por particular, via de regra, incide sobre direitos particulares e disponíveis, enquanto os atos administrativos são praticados por quem não pode dispor do interesse inerente ao ato, já que público.

Questiona-se: o ato administrativo vinculado é intencional? Parece que não. Se para um determinado ato a lei só comina uma opção, tanto para a sua prática

---

<sup>26</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil, Vol. 1 - Parte Geral*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. p. 257 e 258.

quanto para sua conseqüência, não há qualquer intencionalidade em sua consecução. E não confunda-se voluntariedade com intencionalidade. O ato depende de voluntariedade, pois só a vontade humana leva-o a produzir efeitos no mundo fático; a intencionalidade é a prática de um ato buscando determinado fim, quando há possibilidade de escolha para o sujeito.

MARCELLO CAETANO, de modo didático, esclarece o que se expôs:

"Na verdade, o fim visado pelos actos intencionais só tem relevo jurídico quando se trate do exercício de poderes discricionários, como passamos a demonstrar.

Se o acto nasceu da mera observância de preceitos legais que minuciosamente regularam a formação, manifestação e objecto da vontade administrativa, o órgão competente deve pronunciar-se em ocasião determinada por lei, com as formalidades por ela prescritas, aplicando a norma a condições de facto previstas, de tal modo que basta construir um silogismo para saber qual a conduta a adoptar: a premissa maior é a norma, a premissa menor são os dados correspondentes ao tipo de situação nela prevista, a conclusão é a decisão a tomar.

O órgão administrativo limitou-se a exercer poderes vinculados: não houve no processo de formação da vontade, nem na manifestação dela nem na forma nem na oportunidade, nenhuma liberdade de apreciação deixada aos seus titulares.

Segundo essa via, é seguro que o fim será alcançado [...]”<sup>27</sup>.

Se é nos atos ditos discricionários que o agente acresce o elemento intenção à prática do ato, expressão do que se convencionou chamar de "conveniência e oportunidade", justamente nestes atos o controle – de legalidade e de legitimidade - deve se dar com maior cuidado, pois, em tese, unem-se elementos que podem atritar: a vontade do agente e o interesse público indisponível.

"Justamente nos casos em que existe discricionariedade quanto ao objecto ou aos seus pressupostos convém assegurar, sempre que seja possível, por meio de uma série de formalidades (processo) a ponderação cautelosa e equilibrada de todas as circunstâncias e razões dignas de influir na resolução livre. A vontade, livre na resolução, é vinculada na formação. [...]

O fim do acto é, pois, a vinculação característica da discricionariedade. Quer dizer isto que a discricionariedade não exclui uma vinculação: discricionário significa "livre dentro dos limites permitidos pela realização de certo fim visado por lei". Por isso se acentua constantemente que o discricionário não é arbitrário.

O fim de interesse público que o poder discricionário deve cumprir corresponde, pois, ao requisito de validade do acto praticado no seu exercício”<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais...* op. cit. p. 127 e 128.

<sup>28</sup> Idem, p. 129.

Eticamente o agente está obrigado, pelo elemento legitimidade, a justificar o seu ato, comprovando que a sua intenção se harmoniza com a discussão positivada na norma jurídica, tal como já se afirmou.

A partir de uma evolução no que concerne à tradicional defesa da insindicabilidade dos atos discricionários, surgiu na doutrina a seguinte discussão: o agente público tem o dever da boa administração ou o dever da melhor administração?

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, que defendia a primeira corrente, mudou de opinião, assim se manifestando:

"Hoje não se reparte competência para atingir a finalidade, mas reparte-se finalidades e em consequência disto, dividem-se as competências. [...]  
O princípio da participação política - nova roupagem da legitimidade - estabelece não só quem vai governar, mas também como vai governar. [...]  
O princípio da eficiência trouxe a exigência da melhor administração. [...]  
O dever de administração e a eficácia foram substituídos pelo dever da melhor administração e pela eficiência"<sup>29</sup>.

PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA, no mesmo sentido, assim assevera:

"A expressão "sempre que possível", todavia, não quer se referir à arbitrariedade na escolha da melhor forma de consecução do interesse público, já que tal escolha deverá balizar-se pelo **Princípio da Razoabilidade**, que, limitador da discricionariedade administrativa, **recomenda a melhor opção pelo administrador para atingir o interesse público**"<sup>30</sup>. Grifou-se.

A discussão doutrinária acima aludida parece ter perdido força com a introdução, na Constituição da República, através da Emenda Constitucional n.º 19, do princípio da eficiência. Não há como, frente a esse princípio, sustentar-se que o administrador não tem o dever da melhor opção. Indubitavelmente, nos dias de hoje, a maior limitação ao poder discricionário do administrador está na eficiência exigida da melhor administração.

Além da Constituição, outro diploma, de grandiosa importância, vincula a Administração à melhor opção, através da eficiência. O Código de Defesa do Consumidor, em seus art. 6º, X, e 22, é expresso neste sentido.

---

<sup>29</sup> Simpósio - Reformas Administrativa e Previdenciária. Organizado pela APERJ - Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro e pelo CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Realizado nos dias 28 e 29 de abril de 1999, no auditório da EMERJ.

<sup>30</sup> COSTA, Paolo Henrique Spilotros e outros. *Licitações e Contratações Municipais, Vol. 2 - Casos Práticos*. Rio de Janeiro: Ed. IBAM, 1996. p. 18.

Quando da prática de um ato vinculado, o gestor da coisa pública fica jungido à única opção admitida pela lei; quando diante do espaço para a discricionariedade, a lei somente se absteve de definir a exteriorização do ato: o administrador fica irremediavelmente obrigado eticamente à prática do ato eficiente, ou seja, da melhor opção.

Mesmo antes do advento da emenda constitucional alguns autores já defendiam o dever da melhor opção, dentre as possíveis ao administrador. Neste sentido, SÉRGIO FERRAZ assim se posiciona:

“O que habitualmente se chama de discricionariedade não é quase sempre senão fruto da insuficiência de palavras que traduzem o mandamento legal[...]. Por isso, onde se vê discricionariedade, o que se tem na verdade, freqüentemente, é pura e simplesmente uma inanidade semântica, dificuldade terminológica e, de qualquer maneira, uma impossibilidade do raciocínio de, em face de várias possibilidades, de várias alternativas de atuação do julgador ou do administrador, saber escolher uma única e somente aquela, **que é à que estão obrigados administrador e julgador: qual seja, a melhor.** [...] O administrador e o julgador têm a obrigação legal de optar só pela solução que mais se aproxime dos interesses da coletividade, que mais realize a tônica do interesse público. **Daí não ser exata a afirmativa, que se faz, de que não cabe, por exemplo, ao Poder Judiciário controlar a chamada atividade discricionária da administração.** [...]

Nessa corrente de idéias, **parece rematado absurdo, *venia concessa*** dos que em contrário pensam, **afirmar a não sindicabilidade judicial do mérito do ato administrativo.**<sup>31</sup> Grifou-se.

O mencionado autor, em artigo abordando o controle do mérito administrativo<sup>32</sup>, critica o positivismo arraigado na doutrina e jurisprudência brasileiras, que impede a perquirição, através das "fecundas figuras do desvio e do abuso de poder", dos elementos motivo e fim do ato administrativo.

SERGIO FERRAZ, ainda na citada obra, ao relacionar os elementos do ato ao objeto e à vontade, conclui que o motivo e o fim fazem parte da vontade embutida no ato. Ao seguir-se o que foi aqui apresentado, fica fácil compreender-se que se tais elementos incluem-se na intencionalidade do agente, merecem cuidados especiais no que tange ao controle de sua legitimidade.

<sup>31</sup> FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança (individual e coletivo) Aspectos Polêmicos*. São Paulo: 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1996. p. 89 e 90.

<sup>32</sup> FERRAZ, Sérgio. *O Controle Jurisdicional do Mérito do Ato Administrativo*. In *Perspectivas do Direito Público - Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995. p. 299 e 300.

No mesmo artigo, o autor faz expressa referência ao "dever da melhor administração" em oposição à boa administração.

EROS ROBERTO GRAU, ao defender a tese de que os atos motivados pelo interesse público não são discricionários, mas vinculados, conclui que "tal como produzida pela nossa doutrina, a concepção de discricionariedade fragiliza a legalidade, permitindo a introdução, nela - repito-o - , de um autêntico cavalo de Tróia"<sup>33</sup>.

Igualmente ao dever da melhor administração para os atos administrativos, pode se empregar este raciocínio na seara dos atos legislativos.

O legislador atua em face da legitimidade que lhe foi atribuída. Ele representa o interesse dos cidadãos que é indisponível. O legislador, em face do princípio da autorestrição<sup>34</sup> (o cidadão entrega a seu representante, através de consentimento - legitimação -, a capacidade de limitar seus direitos), tem o dever do que poderia se chamar de "melhor legislação". Deve ele optar sempre pelo ato que atinja de forma mais precisa o interesse público e que, ao mesmo tempo, imponha restrições menos gravosas ao cidadão.

Os exemplos de como pode haver desvio no atuar legítimo do legislador, impondo restrições onerosas por demais a quem o legitimou, encontram-se nos próximos capítulos que abordarão especialmente os casos de intervenção de terceiros sem demonstração de interesse jurídico, da tutela de urgência em face do poder público e da execução contra a fazenda pública.

### **3. O interesse público em juízo sob a ótica do acesso à justiça**

Vistas as matizes do interesse público no capítulo anterior, qual é o verdadeiro interesse público defendido em juízo? Qual é o alegado interesse público na criação de leis que limitam a tutela de urgência ou que fundamentam o sistema de precatórios? Há razoabilidade nestes produtos legislativos?

---

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. *Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade. In Perspectivas do Direito Público – Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Coordenação de Carmén Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p. 335.

<sup>34</sup> Este princípio se mostra de forma mais evidente na "teoria da imposição autorizada" do Direito Tributário. O cidadão suporta os tributos que seus próprios representantes criaram; cf. MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 12ª ed. 1997. p. 28.

Há uma passagem de J. E. CARREIRA ALVIM que sintetiza, de certo modo, uma das idéias centrais deste capítulo:

"Por inexplicável incoerência, apesar de pregar contra a morosidade da Justiça, o Estado sempre demonstrou predileção pelos processos lentos, sobretudo o ordinário, tendo tanto pavor da celeridade que, sempre, busca safar-se dos provimentos rápidos, editando normas que o ponha ao largo das liminares. Em linguagem mais direta, o Estado prefere uma justiça célere para o povo, mas a mais lenta possível para si próprio, quando demandado como réu. Nos processos em que tem interesse, procura agilizar, além do necessário, o procedimento, como acontece com a cobrança de suas dívidas fiscais"<sup>35</sup>.

A temática em voga do direito processual civil é a efetividade. Não tão atual é a sua discussão, mas certamente ela adquiriu novos contornos com as últimas reformas no processo civil brasileiro. A incansável discussão acerca do acesso à justiça apresenta-se, desde a virada do século, como um debate que deve ser travado à luz do direito constitucional, para que o direito processual possa ser entendido como instrumento de realização das garantias fundamentais. ENRICO TULLIO LIEBMAN traduz essa idéia de forma emblemática: "o Código de Processo Civil não é outra coisa a não ser a lei regulamentar da garantia de justiça contida na Constituição"<sup>36</sup>.

O Estado realiza seu fim - bem comum - através da jurisdição. Esta não pode estar dissociada da ideia de Estado Democrático de Direito. Isto porque, ao substituir-se às partes, o Estado assumiu a responsabilidade de entregar a quem tenha razão, tudo aquilo e exatamente aquilo que este conseguiria se exercesse com as próprias mãos o seu direito. Deste raciocínio surgiram críticas ao procedimento ordinário, que não respeita as diferenças entre os indivíduos nem entre os direitos postulados e, por esse motivo, não é efetivo como instrumento de entrega da prestação jurisdicional. É preciso entender-se que, cada vez mais, faz-se necessária uma teoria, e mais ainda, uma prática das tutelas jurisdicionais diferenciadas (sobretudo daquela que envolve o direito material público).

"A correta leitura do art. 75 do Código Civil permite a conclusão de que a toda pretensão de direito material deve corresponder a uma 'ação processual', obrigando o processualista a deixar de lado a sua preocupação

---

<sup>35</sup> ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer na Reforma Processual*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997. p. 26, nota de rodapé n.º 15.

<sup>36</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 21.

com o procedimento ordinário e partir para o estudo das chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas"<sup>37</sup>.

E tutela jurisdicional não é sinônimo de sentença, como afirma LUIZ GUILHERME MARINONI:

"Deixe-se claro, porém, que tutela jurisdicional, no nosso entender, não é sinônimo de sentença, mas sim de procedimento estruturado (mediante, por exemplo, sumarização formal e material, tutela antecipatória, sentença imediatamente executável) para tutelar efetiva e adequadamente o direito material."<sup>38</sup>

Apesar de parecer óbvia a conclusão apresentada, o Min. Moreira Alves, quando do julgamento do pedido de liminar na ADIN 223-6-DF, sustentou que é possível vedar-se a concessão de liminar porque o que é proibido pela Constituição é a exclusão da apreciação e não da tutela de urgência. Salvo melhor juízo, equivocou-se o Ministro, e sua justificativa é um perigo para os direitos fundamentais, já que amesquinha o conceito de tutela jurisdicional: nega-se tutela quando não se protege direito ameaçado<sup>39</sup>.

Antes de se discutir os temas específicos deste capítulo, faz-se necessária uma breve abordagem acerca da expressão "Fazenda Pública", uma vez que, pelo menos em tese, a titular do interesse público em juízo é a Fazenda Pública.

O vocábulo "fazenda pública" é habitualmente utilizado em vários sentidos, podendo referir-se ao Estado em juízo nas demandas patrimoniais, à Administração, ao Estado gerindo seus negócios etc. Mas NELSON NERY JUNIOR adverte:

"Embora tecnicamente a locução fazenda pública devesse indicar apenas e tão-somente o Estado em juízo com seu perfil financeiro, na verdade tem-se denominado dessa forma, tradicionalmente, a administração pública por qualquer das suas entidades da administração direta (União, Estado e Município) e autárquicas, irrelevante o tipo de demanda em que a entidade se vê envolvida"<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p.25. [o dispositivo mencionado se refere ao Código Civil de 1916].

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.22.

<sup>39</sup> Parece que o Eminentíssimo Ministro utilizou dois pesos e duas medidas para a hipótese semelhante: sustenta que não há mal algum em se limitar as liminares, mas quando da EC 3/93 defendeu que, apesar de não estar prevista para as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, o Tribunal poderia conceder medida cautelar, visto que o poder de acautelar é imanente ao de julgar. A uma única conclusão se pode chegar: o STF entende que para defender direitos da Fazenda Pública o poder de acautelar é ilimitado, mas para defender interesses dos particulares contra os daquela, este poder é limitado.

<sup>40</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 53 e 54. Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986. p. 49 e seguintes.

Neste sentido será, então, empregada a expressão neste trabalho: como manifestação do Poder Público em juízo.

### 3.1 A amplitude do conceito de acesso à justiça

O conceito de jurisdição sofreu, no curso do tempo, uma profunda transformação. À medida que a teoria do poder foi se moldando aos contornos modernos do Estado, a jurisdição foi sendo entendida como poder, ou melhor, como uma função de Estado, necessária para a composição dos conflitos, substituindo-se aos cidadãos.

Esta substituição da atividade privada pela pública deriva da teoria de GIUSEPPE CHIOVENDA acerca da jurisdição. Para o processualista italiano, a jurisdição pode ser definida como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos<sup>41</sup>.

A jurisdição se funda na ordem político-constitucional de um país, sendo a legitimidade sua base de sustentação<sup>42</sup>. E a sua origem justifica a afirmativa de não possuir ela um único objetivo, mas vários e, dentre eles, destacam-se o social e o político.

O escopo da jurisdição de atuar a vontade concreta da lei deve se coadunar com o ideal de acesso à ordem jurídica justa. LUIZ GUILHERME MARINONI sintetiza esse entendimento:

"O escopo jurídico, contudo, em face da perspectiva do acesso à Justiça, e em vista da necessidade de a jurisdição realizar outros fins importantes do Estado - conduzindo à tomada de consciência de que o processo é um instrumento não apenas técnico -, não é suficiente para determinar o verdadeiro perfil da jurisdição.

Se a jurisdição é uma forma de expressão do poder do Estado, é claro que através dela devem ser canalizados fins do Estado. Qual o objetivo do Estado? Costuma-se responder: o bem comum. Então podemos dizer que **o fim do Estado, nos limites da jurisdição, também é o encontro do bem comum.** [...] Assim, a finalidade da jurisdição estaria na realização do bem

<sup>41</sup> CHIOVENDA, Giuseppe *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 183.

<sup>42</sup> No mesmo sentido: RULLI JÚNIOR, Antônio. *Universalidade da Jurisdição*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998. p. 19.

comum, que constitui a essência dos valores de um povo inserido em determinado momento histórico.<sup>43</sup> Grifou-se.

A questão do acesso à justiça, ou do direito à jurisdição, com a Constituição de 1988, ganhou novos rumos. A temática da efetividade vem sendo discutida até mesmo em relação à eficiência do serviço público de prestar a tutela jurisdicional (adequada). É LUIZ GUILHERME MARINONI quem afirma que "a justiça deve ser pensada na perspectiva dos consumidores da prestação jurisdicional"<sup>44</sup>.

Essa perspectiva do cidadão como consumidor da tutela jurisdicional e do Estado como prestador desta, toma relevância ainda maior com a inserção do princípio da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Tutela "eficiente" é aquela "efetiva", na medida em que corresponde ao direito material controvertido. O acesso deve ser não só à justiça, mas também ao Direito, como, por exemplo, preceitua o art. 20 da Constituição Portuguesa<sup>45</sup>.

A Carta portuguesa preferiu especificar o direito de acesso ao direito e aos tribunais, sob a ótica de que o simples acesso à justiça poderia levar à equivocada interpretação de que o patrocínio jurídico, as informações públicas, os registros essenciais cartorários, dentre outras facetas do direito poderiam ser excluídos da proteção ao cidadão como consumidor da tutela estatal.

O direito de ação é importante para que a jurisdição possa realizar seus fins. Mas, além do interesse do Estado na função jurisdicional, este está obrigado a exercê-la. "O Estado é obrigado a prestar a tutela jurisdicional e o cidadão tem o direito a que esta tutela seja efetiva, pouco importando que não haja conflito de interesses entre o autor da ação e o Estado"<sup>46</sup>, no entender de LUIZ GUILHERME MARINONI.

O processo não pode e não deve criar instrumentos que dificultem a efetividade da jurisdição, porque, como leciona EDUARDO J. COUTURE,

"O processo é, em si mesmo, um método de debate. [...] A justiça se serve da dialética porque o princípio da contradição é o que permite, por confrontação dos opostos, chegar à verdade. [...]"

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. Op cit. p. 189.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>45</sup> "Art. 20, 1 – A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2 – Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário."

<sup>46</sup> Ibidem, p. 199.

O debate por si mesmo, entretanto, não tem sentido. O processo, se tem uma estrutura dialética, é porque graças à ela se procura a obtenção de um fim. Toda idéia de processo é essencialmente teleológica, visto que aponta para u'a meta de chegada "<sup>47</sup>.

E o fim do processo<sup>48</sup>, segundo J. C. BARBOSA MOREIRA, não pode ser outro senão aquele que "em toda a extensão da possibilidade prática, [...] assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento"<sup>49</sup>.

A temática do acesso à ordem jurídica justa está, portanto, intimamente ligada à justiça social.

O que se mostra decisivo para a compreensão do que se propõe é a idéia de que o dogma da neutralidade da lei está superado. Essa antiga concepção influenciou de tal maneira a formação do Estado que redundou na noção de neutralidade do juiz, e mais, na separação entre cognição e execução.

O Estado Moderno, concebido pelos filósofos dos séculos XVII e XVIII, teve como pedra angular a neutralidade. O Estado haveria de ser uma organização política, sem qualquer compromisso religioso ou filosófico. Ocorre que esta tendência para a neutralidade é instrumental e, portanto, como quer CARL SCHMITT, ilusória<sup>50</sup>.

OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA assim se posiciona frente a esse polêmico tema:

"Na verdade, esta pretensa separação radical entre moral e direito, a pretensa neutralidade dos juízos de valor, apenas dissimulava a consagração dos valores da sociedade liberal a que eles serviam. [...]

Mas o que revela o equívoco da suposta neutralidade da lei não é tanto essa transformação radical entre a sociedade capitalista dos séculos XVIII e XIX e a sociedade contemporânea, e sim basicamente a simultânea transformação do próprio conceito de lei. [...] Aprendemos, desde os bancos universitários, a conceituar a lei idealisticamente (ou ideologicamente) como a conceituavam os filósofos do iluminismo, que pressupunham um Estado rigorosamente neutro, desinteressado e ausente, relativamente aos grandes problemas econômicos e sociais que hoje formam a essência da

---

<sup>47</sup> COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Trad. de Mozart Victor Russomano. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p.43 e 44.

<sup>48</sup> "Para que o processo possa realmente atingir os objetivos a que se destina é importante termos em consideração que ele não é um fim em si mesmo, e que, portanto, as suas regras não podem sobrepujar as do direito material e as exigências sociais de pacificação dos conflitos". MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. op. cit. p. 99.

<sup>49</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual - Sexta Série*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997. p. 18.

<sup>50</sup> SCHMITT, Carl *apud* SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução*. 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 112.

administração pública e do Governo. A lei, para o pensamento clássico, deveria corresponder apenas a uma norma abstrata e geral instituída exclusivamente com a finalidade de permitir a livre ação dos agentes sociais e do próprio Governo"<sup>51</sup>.

Essa ideologia sustentada pelos ideais do iluminismo perduram até os dias de hoje e refletem na tão divulgada neutralidade do juiz. O acesso à ordem jurídica justa exige do magistrado uma postura mais ativa.

LUIZ GUILHERME MARINONI, na seguinte passagem, condensa tudo que até o momento ficou expresso neste capítulo:

"Com o surgimento da democracia social, intensifica-se a participação do Estado na sociedade e, por conseqüência, a participação do juiz no processo, que não deve mais apenas estar preocupado com o cumprimento das 'regras do jogo', cabendo-lhe agora zelar por **um processo justo, capaz de permitir (a) a justa aplicação das normas de direito material, (b) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real e (c) a efetividade da tutela dos direitos, pois a neutralidade é mito**, e a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, não é compatível com os valores do Estado atual"<sup>52</sup>. Grifou-se.

O processo civil, então, se presta a instrumentalizar o exercício de direitos e, dentre eles, o de obter, do Estado, a tutela jurisdicional efetiva, garantia do acesso à ordem jurídica justa.

Em sendo instrumento de garantias, meio para que o Estado sirva ao bem comum, o legislador deve ter um cuidado redobrado quando da edição de normas relativas ao processo, sobretudo as de ordem restritiva. A isonomia e a efetividade devem ser respeitadas, como núcleos essenciais do direito fundamental à tutela jurisdicional e à ordem jurídica justa (acesso à justiça). As limitações de índole processual,

se impossibilitam a efetiva tutela jurisdicional do direito contra qualquer forma de denegação da justiça, ferem o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e por isso são inconstitucionais"<sup>53</sup>.

O legislador, ao impor restrições a direitos fundamentais, deve obedecer ao chamado "limite dos limites"<sup>54</sup>. Esta proteção, como postulada imanente, advém da

---

<sup>51</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução*. Op. cit. p. 153 e 203.

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas. Do Processo Civil*. Op. cit. p. 101.

<sup>53</sup> WATANABE, Kazuo. *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 29.

<sup>54</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Op. cit., p. 610 e seguintes.

necessidade de se impedir que se esvazie o conteúdo - núcleo essencial - do Direito.

Ou, como GILMAR FERREIRA MENDES salienta:

"Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou '**limites dos limites**', **que balizam a ação do legislador** quando restringe direitos fundamentais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e **proporcionalidade das restrições impostas**"<sup>55</sup>. Grifou-se.

Nos subitens que se seguem, procurar-se-á comprovar, através de exemplos, que quando se trata de "legislar" sobre tratamento diferenciado para a Fazenda Pública, a observância dos "limites dos limites" não é levada em conta, violando-se direitos fundamentais através de distinções irrazoáveis. E todas estas medidas restritivas dos direitos fundamentais são justificadas com a mera alegação de supremacia do interesse público.

### 3.2 A Fazenda Pública em Juízo

Como instrumento de efetivação dos direitos, o processo cumpre sua função. Como meio de entrega da tutela jurisdicional adequada (através de provocação), a jurisdição cumpre sua função. Processo e jurisdição são, respectivamente, condutor imediato e mediato do acesso à ordem jurídica justa. Como tal, restringir, através de leis, ou ainda, de medidas provisórias, o acesso à ordem jurídica, é impedir que o Estado cumpra sua função. Como causa e finalidade se confundem, em se tratando de Estado, tais medidas evidenciariam, na verdade, uma subversão de valores, já que retirariam dele Estado a sua razão de ser, ao argumento singelo da auto-proteção.

Auto-proteção (para o Estado) e interesse público até poderiam ser conceitos bem próximos, quase similares. No entanto, quando se trata de legislar acerca do interesse público em juízo o legislador brasileiro parece adotar para "Fazenda Pública" um conceito próximo ao de parte privada, sujeito de direito privado numa relação processual, esquecendo-se do interesse público primário.

---

<sup>55</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 34.

Se através do procedimento legislativo são impostas restrições ou tratamentos diferenciados, para o âmbito processual, que não se coadunam com o princípio da razoabilidade, as normas que trazem estas medidas embutidas estarão eivadas de ilegitimidade, por não respeitarem os núcleos fundamentais dos direitos à isonomia e à efetividade da tutela jurisdicional.

A seguir, na análise de cada medida restritiva e/ou discriminatória, se demonstrará, de modo sucinto, como as normas podem ser alegadamente protetoras do interesse público e sucumbir diante do controle de razoabilidade.

4.

**5. O Interesse público e interesse econômico. Análise do art. 5º da lei federal nº. 9.469/97**

Interesse é conceito relevante para inúmeras áreas do Direito. O interesse, quando relevante sob o ponto de vista do Direito é qualificado como interesse jurídico.

Assim, no processo civil, o interesse é qualificado como jurídico, por exemplo, para efeito do preenchimento dos requisitos para o provimento final de mérito, comumente chamados de condições da ação (art. 276, VI, do CPC); o interesse também é jurídico quando se objetiva intervir numa relação processual já formada, seja qual for a modalidade de intervenção.

O interesse público é um interesse juridicamente qualificado pois, tal como já afirmado em capítulo anterior, é o interesse titular de legitimidade própria e que espelha as necessidades e ideais da maioria representativa. Legitimidade e democracia são conceitos juridicamente relevantes e qualificam o interesse dito público.

O interesse, para que seja qualificado como público, deve ter conteúdo representativo, ou seja, trazer em seu bojo a legitimidade de um interesse que efetivamente represente os cidadãos.

O processo legislativo nada mais é que o meio de se materializar o interesse, de forma indireta, pelos representantes eleitos para tal fim.

Enfim, o interesse, para que seja público, não basta ser o interesse da administração pública ou do administrador público; não basta ser o interesse do poder

legislativo ou dos legisladores; não basta ser o interesse econômico do Estado; tem de ser o interesse legítimo da maioria: o bem comum.

#### 4.1 – Interesse público e interesse econômico

O bem comum pode ser o produto do resultado de uma ação comum ou o produto da ação de ninguém. Como exemplo da primeira abordagem, tem-se a língua falada por um povo; como exemplo da segunda abordagem, tem-se a natureza<sup>56</sup>.

Há ainda uma terceira abordagem possível, esta, de cunho bem mais normativa e indutora do conceito de interesse público: o bem comum como fim comum.

“Fins comuns são bens comuns de grupos, e mais importante, grupos humanos e sociais se constituem por terem fins comuns. [...] Mas um fim comum existe e constitui um grupo e para aquele grupo é um bem comum”<sup>57</sup>.

JOSÉ EDUARDO FARIA analisando dados de crescimento econômico do Brasil nas décadas de 80 e 90, afirma que é inviável se postular o princípio do interesse público numa sociedade tão dividida e tão marcada por desigualdades sociais como a brasileira<sup>58</sup>.

Ainda o mesmo autor, utilizando como exemplo as medidas econômicas comumente chamadas de “Plano Collor”<sup>59</sup>, estabelece claramente o confronto entre interesse meramente econômico e interesse público. Apesar de justificar as medidas como proteção de um bem comum – a moeda – o congelamento de ativos acabou por provocar a transferência de renda da sociedade como um todo para uma pequena minoria<sup>60</sup>.

Até que ponto o interesse econômico representa efetivamente o interesse público? Ao se submeter ao crivo da razoabilidade, a proteção do interesse puramente

---

<sup>56</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *A definição do interesse público*. In: Processo Civil e Interesse Público, coord. Carlos Alberto Salles. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 93 e 94.

<sup>57</sup> Idem. *Ibidem*. p. 94.

<sup>58</sup> FARIA, José Eduardo. *A definição do interesse público*. In: Processo Civil e Interesse Público, coord. Carlos Alberto Salles. São paulo: Ed. RT, 2003, p. 84.

<sup>59</sup> Grande parte das medidas restritivas às tutelas de urgência foram editadas nesta época, sob alegação de necessidade de se proteger o plano econômico contra as liminares que os cidadãos por certo obteriam com base nos seus direitos constitucionalmente protegidos.

<sup>60</sup> Idem. *Ibidem*, p. 85.

econômico em detrimento do bem comum não resiste. Não há como se defender que o interesse puramente econômico, quando em confronto com valores fundamentais protegidos pela Constituição da República, deva não só prevalecer como também deva ser tratado como interesse público propriamente dito.

#### 4.2 – A intervenção de terceiros criada pela Lei n.º 9.469/97 – a intervenção por interesse econômico

O art. 5º, da Lei n.º 9.469/97<sup>61</sup> atribuiu às pessoas jurídicas de direito público a possibilidade de intervir, nas causas em que figurem entes da administração indireta, **independentemente da demonstração de interesse jurídico**, podendo, inclusive, **recorrer**, hipótese em que serão consideradas partes, deslocando-se a competência.

Para intervir, a teor do que sustenta a jurisprudência pátria, não é necessário que o ente público alegue em juízo que possui legítimo interesse, interesse juridicamente qualificado ou, ainda, que apele para a supremacia do interesse público. Basta a alegação de proteção de interesse meramente econômico. *Verbis*:

“Agravo regimental. Legitimação da União. Interesse econômico. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.469/97. Suspensão de liminar - Sociedade de economia mista. Possibilidade. Precedente. Requisitos preenchidos. Suspensão deferida. Agravo desprovido.

- A União **tem legitimidade para intervir** nos feitos em que sociedade de economia mista figure como parte **mesmo que seu interesse na causa seja apenas econômico (art. 5º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997)**.

- A legitimidade para apresentar recursos concedida à União autoriza, nesse caso, o direito do uso dos meios dispensáveis para assegurar o resultado útil do processo, entre os quais figura a possibilidade de requerer a suspensão de liminar ou de antecipação de tutela.

- Sociedade de economia mista da administração indireta tem legitimidade ativa ad causam para requerer suspensão de decisão (Lei nº 4.348/64). Precedente da Segunda Turma (REsp nº 50.284/SP).

- A magnitude da expressão econômica envolvida na causa em desfavor da empresa, o risco de que os efeitos da decisão possam potencializar crise no setor elétrico com a paralisação de usina térmica e a repercussão imediata

<sup>61</sup> Em anexo encontra-se a lei em referência.

em região que convive com a dificuldade gerada pelo racionamento de energia são pressupostos que autorizam a contracautela requerida.  
- Agravo interno conhecido e desprovido.<sup>62</sup> (grifou-se)

O dito interesse “apenas” econômico tem o condão de subverter a ordem do processo civil, impedindo a efetividade da tutela jurisdicional e negando acesso à ordem jurídica justa, o que desqualifica o interesse econômico como interesse público para os efeitos deste trabalho.

Na ponderação entre ônus e bônus, defender valor quantitativamente mensurável numa causa não tem sequer equivalência com a defesa do bem comum imensurável e com base constitucional.

Figure-se um exemplo: uma determinada pessoa propõe uma ação indicando como ré uma sociedade de economia mista criada pela União. Tal hipótese não se insere na competência da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CR. Competente, será, então, o Juízo comum Estadual.

Contudo, em dado momento, a União intervém no feito, não demonstrando qualquer interesse juridicamente relevante na solução da demanda. Mais que isso, recorre da sentença e, com isso, desloca o feito para a Justiça Federal, que como é notório, não existe em todas as Comarcas. Resultado: por força da intervenção, sem qualquer interesse jurídico da União, o autor será prejudicado quanto ao tempo (prazos diferenciados) e quanto ao acesso ao Juízo, já que a demanda, inicialmente proposta em foro local, foi deslocada para onde exista Justiça Federal.

Há, no art. 5º da Lei n.º 9.469/97, alguns equívocos, como pode-se notar. Não levou em conta, o mencionado dispositivo, a necessidade do interesse de agir<sup>63</sup>; e fê-lo de maneira expressa.

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, fazendo a observação de que sua conclusão se aplica não só às intervenções, mas a todo e qualquer tipo de ingresso, na demanda, de pessoas diversas das partes originárias do processo, afirma:

"Evidentemente a intervenção de terceiros somente deve ser aceita sob determinados pressupostos; um deles, ocorrente em todos os casos de

<sup>62</sup> STJ, Rel. Min. Nilson Naves, AgRg na Pet 1621 / PE, CE – Corte Especial, D.J.U. de 14.04.2003, p. 165.

<sup>63</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil*, vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998. p.80/83. Idem, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Processo Civil*, vol. 1. Op. cit. p. 117 e seguintes.

intervenção, é o de que **o terceiro deve ser juridicamente interessado no processo pendente.**"<sup>64</sup> Grifou-se.

E é preciso salientar que, como bem assevera RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO<sup>65</sup>, o interesse deve ser real e atual.

Não há como se sustentar a discricionariedade do Poder Público em intervir num feito sem que se afigure a relação, direta ou indireta (esta observada com cautela), daquele com o objeto do processo<sup>66</sup>.

Impedir o juízo de admissibilidade do ingresso na relação jurídico-processual mostra-se inconstitucional, ainda mais se originar deslocamento de competência.

O interesse de agir, amplamente identificado como "condição da ação" é, na verdade, requisito necessário à decisão final de mérito<sup>67</sup>, ao lado da legitimidade e da possibilidade jurídica do pedido. Não há como ingressar ou permanecer em juízo sem a demonstração de interesse, já que:

"O juiz, para proferir uma decisão, resolvendo um conflito de interesses perante ele deduzido, tem que examinar, prévia e necessariamente, determinados requisitos, buscando certificar-se acerca da inexistência de óbices à sentença final de mérito.

Esses requisitos colocam-se como integrantes do chamado juízo de admissibilidade do julgamento de mérito e, comumente, são vistos como condições da ação e pressupostos processuais."<sup>68</sup>

Dos exemplos mencionados, este que se mostra como uma restrição ao juízo de verificação dos requisitos do provimento final de mérito, afigura-se como o de mais fácil confrontação com os elementos da razoabilidade.

Quanto à adequação, que objetivos pode perseguir quem ingressa em juízo sem interesse? A utilidade da tutela jurisdicional seria contestada para quem assim agisse. No que diz respeito à necessidade, também se questiona: qual o proveito em se criar uma lei que possibilite ao Poder Público ingressar em juízo sem que seja

<sup>64</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 9ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997. p. 48.

<sup>65</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. Op. cit. p. 110.

<sup>66</sup>"As diversas situações jurídicas em que se colocam os mais variados terceiros são avaliadas, para efeito da admissibilidade de intervirem no processo, pelo modo como se relacionem com a pretensão posta com vista à tutela jurisdicional - ou seja, pelo modo como se relacionam com o objeto do processo." DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 23.

<sup>67</sup>Neste sentido: FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Da Reconvenção no Direito Processual Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1983. p. 83. Idem: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. 1. Op. cit. p. 117

<sup>68</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Da Reconvenção no Direito Processual Civil Brasileiro*. Op. cit. p. 83.

verificado seu interesse em assim proceder? Somente um: o de protelar o curso do processo, impondo-se às partes originárias o ônus do tempo deste. Isto não se mostra proporcional. As dificuldades criadas pela dilação dos prazos, bem como por outros privilégios ou prerrogativas da Fazenda Pública, aliadas ao possível deslocamento de competência, podem restringir ou até mesmo impedir a adequada tutela jurisdicional e, por conseguinte, o acesso à ordem jurídica justa. Há uma desproporcionalidade flagrante entre os ônus impostos e a utilidade duvidosa gerada pelo dispositivo.

##### **5. O suposto interesse público na restrição as tutelas de urgência**

Medidas cautelares, ações cautelares, medidas liminares e antecipação da tutela não são, por óbvio, sinônimos.

Ação cautelar, ou melhor dizendo, o processo cautelar, se presta a garantir a efetividade do provimento jurisdicional cognitivo principal. A lide cautelar se baseia na "resistência à pretensão do pronunciamento assecuratório da efetividade do provimento principal"<sup>69</sup>, como ensina SÉRGIO FERRAZ. Exigem do juiz um provimento final exauriente, acerca do mérito cautelar.

As medidas cautelares são provimentos de cognição sumária, que se baseiam na necessidade de se preservar um direito que pode perecer na pendência do *iter* processual. Fundam-se no poder cautelar genérico do juiz e são concedidas através de uma decisão interlocutória e não através de um provimento final terminativo ou extintivo.

A antecipação da tutela é o gênero da "técnica de distribuição do ônus do tempo do processo"<sup>70</sup>, nos dizeres de LUIZ GUILHERME MARINONI. Através desta técnica pode-se movimentar, dentro das fases do processo, a satisfatividade do provimento jurisdicional. De se notar, contudo, que, apesar de não unânime na doutrina, tal gênero comporta espécies: julgamento antecipado, execução imediata da sentença e tutela antecipatória<sup>71 72</sup>. As duas primeiras não serão tratadas neste trabalho.

---

<sup>69</sup> FERRAZ, Sérgio. *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo nº 202, Ed. Renovar, 1997. p. 82.

<sup>70</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. Op. cit. p. 21.

<sup>71</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

A tutela antecipatória é uma técnica de movimentação, dentro das fases do processo, dos efeitos da tutela satisfativa de mérito. Note-se que o que pode ser adiantado são os efeitos da sentença, através de um provimento baseado num juízo de verossimilhança, e não da eficácia da sentença. A eficácia faz parte do "ser" da sentença, enquanto que os efeitos estão fora do conteúdo da sentença. Ela permanece íntegra ainda que seus efeitos nunca se produzam. Portanto, não se poderia antecipar algo que pertence à sentença, pois esta é o pronunciamento final do juízo. Já os seus efeitos, porquanto externos ao seu "ser", podem ser deslocados no tempo e no espaço<sup>73</sup>.

Quanto à medida liminar, sua natureza jurídica se altera de acordo com o procedimento utilizado e em virtude do pedido formulado (cautelar ou de antecipação de tutela). Via de regra, é ela uma expressão do poder cautelar do juiz, quando este defere pedido fundado na necessidade de preservação de um direito. A medida não deixa de ser cautelar, mas é adjetivada de liminar porque é deferida *initio litis*, liminarmente, no início do processo. Todavia, pode também a liminar antecipar os efeitos práticos da tutela final satisfativa de mérito, como se dá, por exemplo, em alguns casos, na via mandamental<sup>74</sup>, ou nos procedimentos especiais possessórios.

Neste trabalho, com já dito, deter-se-á ao tema das liminares e da tutela antecipada, especificamente acerca de sua viabilidade diante da Fazenda Pública.

A garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional teve sua fonte legal inspiradora alterada com a Constituição de 1988. Na Constituição de 1946, como também na de 1967 (ainda em seu texto alterado pela Emenda de 1969), a apreciação do Judiciário não poderia ser excluída pela lei, mas exclusivamente nos casos de lesão aos direitos.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, XXXV, incluiu na inafastabilidade da jurisdição a ameaça ao direito. Aí se encontra o fundamento constitucional para o

---

<sup>72</sup> Há ainda uma outra divisão do tema, concernente aos "providimentos antecipatórios", do qual são espécies, a liminar cautelar e a tutela antecipada. Cf. ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela Antecipada na Reforma Processual*. Rio de Janeiro: Ed. Destaque, 1998. p. 16.

<sup>73</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, vol. 1. 3ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 417/419.

<sup>74</sup> ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela Antecipada na Reforma Processual*. Op. cit. p. 42 e 43.

gênero tutela de urgência e suas espécies, inibitória, cautelar e antecipada (principalmente nas modalidades sumárias)<sup>75</sup>.

A liminar, em via mandamental ou cautelar, vem sendo restringida por diversos diplomas, desde a Lei n.º 4.348/64, passando-se pela Lei n.º 8.437/92, esta, alterada por diversas medidas provisórias, e, por fim, as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 12.016/09<sup>76</sup>. Contudo, somente parte da doutrina e da jurisprudência enfrentou o tema à luz do sistema constitucional atual, que mudou sensivelmente o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Frente ao tema, SÉRGIO FERRAZ assim se posiciona, chegando a duas conclusões acerca da liminar:

"I - Ela não é um provimento excepcional, a ser restritivamente examinado e concedido [...];  
II - Conseqüentemente, **é inconstitucional a norma legal ou regulamentar que proíba, transitória ou definitivamente, a concessão de liminar** [...].  
Anote-se que esses dois referenciais conceituais se agigantaram a partir do momento em que os próprios provimentos liminares passaram a ter consagração na Lei Maior."<sup>77</sup> Grifou-se.

O tempo deve ser objeto de atenção do legislador sempre que se tratar de prestação jurisdicional. Afinal, como afirma JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, "A prestação jurisdicional deve ser apta, mormente em situações de urgência, a não permitir que o direito material pleiteado pereça em decorrência da demora natural do tempo..."<sup>78</sup>

O principal fundamento utilizado pelos que defendem a possibilidade das restrições às concessões de liminares está no fato de que estas ocorrem, por tradição, desde os idos de 1964<sup>79</sup>. No entanto, como já afirmado, com o novo texto Constitucional a panorâmica do assunto se alterou. Não se pode limitar algo que nasceu ilimitado<sup>80</sup>.

As normas que restringem o juízo preventivo da tutela jurisdicional impedem sua efetividade. Se não se pode prevenir uma ameaça a um direito, a tutela

<sup>75</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. Op. cit. p. 194, 202 e 206.

<sup>76</sup> Em anexo encontra-se a legislação pertinente.

<sup>77</sup> FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. Op. cit. p. 141. O mesmo autor, se refere do mesmo modo às liminares em Ação Civil Pública: cf. *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública*. Op. cit. p. 84.

<sup>78</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 131.

<sup>79</sup> No sentido do texto, Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Restrições à Concessão de Liminares*. Revista Jurídica n.º 195. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1994. p.37/39.

<sup>80</sup> Diz a doutrina que o poder de suspender um ato da Administração Pública que possa causar danos graves ou irreparáveis é um elemento co-natural do sistema de tutela jurídica. Cf. ALVIM, J. E. Carreira. *Direito na Doutrina*. Curitiba: Ed. Juruá. 1998. p. 175.

final pode não ser eficaz, pois somente é adequada a tutela tempestiva. Restringir liminares nada mais é que negar acesso à justiça, em sua ótica de ordem jurídica justa.

Frise-se, por oportuno: o acesso à justiça é bem comum legitimamente erigido à categoria de direito fundamental, sendo, portanto, a sua defesa a expressão maior do interesse público.

A História brasileira nos mostra que, tal como no já mencionado “Plano Collor”, a edição de planos econômicos vem acompanhada da edição de medidas de legitimidade duvidosa<sup>81</sup>, sempre acompanhadas de justificativas que remontam à supremacia do interesse público.

As normas restritivas em análise no presente trabalho também foram editadas com o intuito de preservar institutos criados de forma oportunista e acompanharam reformas econômicas e/ou políticas, que se sabe afetar direitos fundamentais. Para que se alcance “êxito” em tais medidas, o Governo necessita limitar a interferência do Judiciário nos rumos políticos, ainda que à custa de direitos constitucionalmente protegidos. Veja-se lição de PETER HABÈRLE:

“Peculiar reflexão demandam as leis que provocam profundas controvérsias no seio da comunidade [...]. Nesses casos, deve a Corte exercer um controle rigoroso, utilizando **generosamente a possibilidade de concessão de liminar**”<sup>82</sup>. Grifou-se.

Analisada em face da inafastabilidade (efetividade + adequação da tutela = acesso à ordem jurídica justa), a Lei 8.437/92 já sucumbiria em razão da redação dada ao art. 5º, XXXV, da Constituição. Mas, ainda que se partisse da premissa - falsa, entretanto - de que tal lei não colide com o mencionado dispositivo constitucional, aquela não se sustentaria ante a aplicação da técnica da razoabilidade. Este raciocínio se faz necessário pois parte da doutrina sustenta que há possibilidade de se restringir a concessão de liminares, desde que as restrições sejam “razoáveis”.

Os elementos da razoabilidade são adequação, necessidade e proporcionalidade<sup>83</sup>. No que tange à Lei n.º 8.437/92 parece não estar ela em

---

<sup>81</sup> Grande parte das ementas em anexo deste trabalho traz decisões judiciais de controle de razoabilidade de medidas editadas em planos econômicos.

<sup>82</sup> HABÈRLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1991, p. 45.

<sup>83</sup> Frise-se: tratar do princípio da razoabilidade seria isoladamente uma outra dissertação de mestrado, ou tese de doutorado. Para efeito do que se pretende no presente trabalho, bastam as considerações elementares aqui reproduzidas. Para um estudo mais aprofundado, SOFIATI DE QUEIROZ, Raphael

conformidade com o elemento proporcionalidade. Se os ônus impostos não podem ser superiores aos bônus conseguidos, parece óbvia a desproporção entre impedir-se a efetividade da tutela e retardar-se os efeitos concretos da decisão.

Restringir o uso da liminar não torna a Fazenda Pública imune à sentença, mas tão somente retarda os efeitos concretos e adequados à entrega da prestação jurisdicional. Portanto, não há que se falar em solução para a Fazenda, mas em mera protelação do que supostamente é inevitável. Não tutelar-se um direito ameaçado pelo ônus do tempo do processo em prol da procrastinação vantajosa para uma das partes, ainda que seja a Fazenda Pública, não é razoável nem pode ser chamado de defesa do interesse público.

Esta conclusão também vincula o tema da tutela antecipada. Mas antes se faz necessária uma breve abordagem do tema.

Aqueles que sustentam a impossibilidade de se antecipar a tutela, quando em juízo encontra-se a Fazenda Pública como parte ré, o fazem com base em três argumentos: o art. 475 do CPC e a necessidade do duplo grau obrigatório; as peculiaridades da execução contra a Fazenda, que implicam no uso do precatório e, por último, a Lei n.º 9.494/97.

A princípio, parece óbvio que, por consistir a concessão de tutela antecipada uma decisão interlocutória, não se aplica, nesta hipótese, o art. 475 do CPC. Não é esta, contudo, a razão. O art. 273 do CPC seria esvaziado por completo em se admitindo que as decisões interlocutórias nascem, assim como as sentenças, "bloqueadas" em seus efeitos, só os produzindo se não se afigurasse efeito suspensivo (leia-se: efeito que tolhe a efetivação da decisão<sup>84</sup>) em sede recursal.

"Ao estabelecer a garantia constitucional da tutela jurisdicional adequada, decorrente do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, a Lei Maior criou o direito à tutela jurisdicional de urgência, [...]. destinada a proteger uma posição jurídica de vantagem que se encontra correndo risco de dano irreparável ou de difícil reparação. **Nestes casos, [...], a eficácia da decisão há de ser imediata, como consequência da própria garantia constitucional, sob pena de não se ter assegurado tutela jurisdicional adequada à posição jurídica em estado de perigo.**"<sup>85</sup> Grifou-se.

---

Augusto. *Os princípios da azoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000.

<sup>84</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Processo Civil*, vol. II. Op. cit. p. 73.

<sup>85</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Momento de Eficácia na Decisão Interlocutória*. Revista da EMERJ, Vol. 1, n.º 3, Rio de Janeiro, 1998. p.71 e 72.

Nestes casos, de tutela de urgência, a decisão interlocutória é eficaz desde logo, não dependendo de condição para produção de seus efeitos, que seria uma incongruência ontológica com o instituto da tutela antecipada.

FRANCESCO CONTE<sup>86</sup>, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, fundamentando-se em decisão publicada em 1985, do extinto Tribunal Federal de Recursos, ou seja, antes da incorporação da tutela antecipada no ordenamento brasileiro, e mais, antes mesmo da Constituição de 1988, chega a conclusões que se mostram equivocadas.

Sustenta aquele autor que não se pode admitir que uma decisão interlocutória tenha eficácia maior que a da sentença. E não tem. Nem poderia ter. E não é pelo fato de produzir seus efeitos imediatamente que a decisão, nestes casos, será mais "eficaz" que a sentença. A interlocutória nestas hipóteses traz, em seu bojo, os efeitos práticos da sentença, esta sim, juízo de cognição exauriente, indutor de coisa julgada e que encerra a atividade do juízo.

No mesmo artigo, o mencionado autor afirma que desafia pedido de suspensão, ao Presidente do Tribunal, a decisão que concede a tutela antecipada contra a Fazenda Pública. À época em que foi publicado o texto não era cabível tal pedido em hipótese alguma. O art. 4º, da Lei n.º 8.437/92 é restritivo, somente fazendo menção às liminares, não podendo, portanto, ser interpretado extensivamente para se abranger a tutela antecipada, que em nada se parece com aqueles provimentos iniciais. Hoje em dia, só seria possível o pedido de suspensão nas hipóteses do art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que oportunamente aqui será comentada.

A doutrina sustenta a produção imediata dos efeitos da decisão que concede a antecipação, como, por exemplo, afirma TEORI ALBINO ZAVASCKI: "o reexame necessário, nestes casos, deverá ser feito sem prejuízo da execução dos efeitos antecipados"<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> CONTE, Francesco. *A Fazenda Pública e a Antecipação Jurisdicional da Tutela*. Revista dos Tribunais n.º 718. Agosto de 1995.

<sup>87</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais*. Revista AJURIS n.º 64. Porto Alegre: Ed. AJURIS, julho de 1995. p. 406.

Quanto ao regime dos precatórios, há, na doutrina, alguma divergência. Enquanto alguns<sup>88</sup> sustentam que, em sendo o crédito antecipado contra a Fazenda, expedir-se-á ordem para o pagamento em 10 dias e, em caso de descumprimento, expedir-se-á o precatório, podendo haver o seqüestro da quantia em caso de novo descumprimento; outros<sup>89</sup>, no entanto, entendem que o precatório é expedido desde logo, não cabendo seqüestro em caso de descumprimento da ordem.

De qualquer modo, não é somente a sentença que autoriza a expedição de precatório. Afirma LUIZ GUILHERME MARINONI<sup>90</sup> que o constituinte, ao fazer uso, no art. 100 da CR, da expressão "sentença judiciária", a empregou de forma pouco técnica, podendo aí ser incluída a decisão que concede a tutela antecipada. Acresce-se a isto, o argumento, também do citado autor, de que a Constituição não demonstrou qualquer preocupação com a execução da sentença antes do trânsito em julgado.

O tema da execução contra a Fazenda Pública e o sistema dos precatórios, sob a ótica do interesse público, será objeto de item próprio no presente trabalho.

Acerca da Lei n.º 9.494/97, vale a citação de comentário de LUIZ GUILHERME MARINONI, que criticava suas inovações, ainda sob a égide da MP 1.570/97<sup>91</sup>, que foi convertida naquela:

"...se o legislador infraconstitucional está obrigado, em nome do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente tem direito à tutela efetiva e tempestiva contra o particular.

**Dizer que não há direito à tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de 'fundado receio de dano' é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda Pública é ré.**

**Por outro lado, não admitir a tutela antecipatória fundada em abuso do direito de defesa contra a Fazenda Pública significa aceitar que a fazenda pode abusar do seu direito de defesa e que o autor da demanda contra ela é obrigado a suportar, além da conta, a demora do processo.**<sup>92</sup> Grifou-se.

---

<sup>88</sup> FRIAS, J. E. S. *Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública*. Revista dos Tribunais n.º 728, 1996. p. 78.

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. Op. cit. p. 213.

<sup>90</sup> Idem, p. 212.

<sup>91</sup> Toda a legislação correlata, inclusive as medidas provisórias referidas, encontra-se em anexo.

<sup>92</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. Op. cit. p. 211.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por várias vezes, reconheceu serem inconstitucionais os dispositivos que hoje constam da Lei n.º 9.494/97, tendo declarado sua inconstitucionalidade pelo Órgão Especial<sup>93</sup>.

No que tange à análise da mencionada lei em face do princípio da razoabilidade, impõem-se idêntica conclusão à que se chegou quando do estudo das restrições às liminares: a restrição da antecipação da tutela não se coaduna com o elemento proporcionalidade, já que os bônus trazidos pelo retardamento dos efeitos da decisão não superam o ônus de negar-se a adequada tutela jurisdicional.

Afastar-se a adequada tutela jurisdicional, sob o pretexto de se retardar os efeitos meramente econômicos de uma decisão interlocutória, é evidente medida contrária ao interesse público propriamente dito, podendo ser considerado, no máximo, como defesa de eventual interesse da Fazenda Pública, defesa de interesse meramente econômico, mas nunca do Estado.

A Lei n.º 9.494/97 também trouxe a lume uma outra inovação, igualmente criticável<sup>94</sup>: a limitação territorial da coisa julgada nas sentenças do procedimento da ação civil pública. Acerca deste tema, GILMAR FERREIRA MENDES afirma:

"Como as partes na ação civil pública atuam não na defesa de interesse jurídico específico, mas, propriamente, na proteção do interesse público, qualquer pretensão no sentido de limitar a eficácia das decisões proferidas nestes processos apenas às partes formais do processo redundaria na sua completa nulificação."<sup>95</sup>

Para encerrar o tema da antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, cita-se a lição de J. E. CARREIRA ALVIM:

"Não é muito ético, nem justificável, **ainda que sob a invocação do interesse público**, não seja a justiça rápida também para o Estado, afinal o maior demandista e responsável pelo emperramento da máquina judiciária."<sup>96</sup> (grifou-se)

No capítulo seguinte o objeto de estudo será o intrincado sistema de pagamento dos débitos oriundos de sentenças proferidas contra a fazenda pública.

<sup>93</sup> Argüição de inconstitucionalidade n.º 22/97, Rel. Des. Humberto Manes, na íntegra, em anexo.

<sup>94</sup> Cf. sobre o tema o excelente ensaio de Renato Rocha Braga, de título "A Coisa Julgada nas Ações Coletivas" (monografia de conclusão na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro).

<sup>95</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Op. cit. p. 340.

<sup>96</sup> ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela Antecipada na Reforma Processual*. Op. cit. p. 9.

## 6. A execução em face da fazenda pública e o sistema de precatórios

### 7.

As primeiras referências acerca da cobrança de débitos através do procedimento civil de execução contra a Fazenda Pública são encontradas nas Ordenações Manuelinas e Afonsinas aqui aplicáveis durante largo período, até mesmo durante o Império brasileiro. Após a independência, D. Pedro I mandou que se executasse o Decreto da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, que havia declarado provisoriamente em vigor, para serem observadas, as ordenações, leis, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25.04.1821. Depois dessa época, deveriam ser cumpridas as do Regente D. Pedro I e as das Cortes portuguesas enumeradas em tabelas anexas àquele diploma legal<sup>97</sup>.

Faz-se necessário ressaltar que a execução contra a Fazenda Pública, durante a vigência das Ordenações Manuelinas e Filipinas se processava da mesma forma que contra qualquer pessoa, principalmente em relação à penhora, que possuía naquela época contornos muito parecidos com os atuais.

Assim, nos termos dessas Ordenações, a penhora deveria ser feita, sem exceção quanto à natureza dos bens, com a efetiva apreensão destes e conseqüente entrega à justiça ou a quem esta os mandava entregar (depositário).

O sistema do pagamento por precatórios surgiu pela primeira vez numa Constituição brasileira em 1934. No entanto,

“Vale frisar que a novidade da Constituição de 1934 não foi propriamente o surgimento do precatório, mas sim sua previsão constitucional com a exigência da observância da ordem cronológica, pois sistema semelhante ao do precatório judicial já existia por força do art. 14 da Instrução Normativa de 10 de abril de 1851, do *Directorio do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda*”<sup>98</sup>.

Essa breve noção histórica, em especial quanto à referência à penhora sobre os bens públicos na execução contra a Fazenda Pública é de suma importância para o comparativo do atual sistema processual civil brasileiro com o sistema colombiano, conforme último item deste capítulo.

<sup>97</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 11.

<sup>98</sup> SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 31.

## 6.1 O atual sistema de execução contra a Fazenda Pública e o sistema de pagamento por precatórios

A execução contra a Fazenda Pública é regida inicialmente pelo Código de Processo Civil, que em seus artigos 730 e 731 impõe rito próprio e diferenciado da execução forçada normalmente levada a efeito pelos créditos contra as pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito público possuem, em todas as áreas do direito, um regime jurídico repleto de peculiaridades que decorrem do princípio da supremacia do interesse público, e, em última análise, do próprio princípio da legalidade.

É justamente essa a fonte das chamadas “prerrogativas da fazenda pública em juízo”, e correspondem, ao menos em tese, a uma série de regras especiais que o legislador entendeu por bem criar no intuito de proteger o interesse público.

Além das prerrogativas processuais genéricas da Fazenda Pública, tais como prazos diferenciados e intimação pessoal, existe um procedimento próprio para a execução de sentenças contra ela prolatadas, sendo, inclusive vedada a penhora de bens públicos.

Rigorosamente não há uma execução contra a Fazenda Pública<sup>99</sup>, já que não há qualquer ato de sub-rogação neste procedimento, sendo os bens que constituem o patrimônio público legalmente impenhoráveis e dependem de lei específica tratando da sua desafetação para que possam ser alienados.

O Código Civil Brasileiro traz no art. 99 o conceito de bem público e ainda aponta, no artigo 100, a impossibilidade de penhorá-los.

LUIZ RODRIGUES WAMBIER retrata com precisão o caráter especial das execuções em face da Fazenda Pública:

“Em regra, os bens públicos não podem ser alienados. Por isso, se existe um crédito contra a Fazenda Pública, desaparece a responsabilidade patrimonial (art. 591), sendo impossível ao credor utilizar o procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente, que pressupõe a

---

<sup>99</sup> ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 367.

possibilidade de constrição judicial dos bens do devedor, para satisfação do crédito.”<sup>100</sup>

Mesmo sendo vedada a penhora ou constrição de bens públicos o legislador assegurou o direito do credor. Se, porventura, algum credor for preterido no seu direito de preferência, seja porque a Fazenda Pública tenha efetuado pagamento posteriormente apresentado, seja porque não tenha incluído ou cancelado a dotação orçamentária, a quantia necessária para a satisfação do crédito preterido poderá ser seqüestrada, desde que o credor requeira (art. 731 do CPC e 100, § 2.º, da Constituição Federal).

Em verdade o termo seqüestro não é o mais adequado para se identificar a medida, já que não representa a apreensão de bem determinado para a garantia de futura execução. Melhor seria tratar a medida como arresto, para os que a definem como cautelar, ou como medida executiva *sui generis*, para os que a interpretam como satisfativa<sup>101</sup>.

Tenha natureza cautelar ou satisfativa<sup>102</sup>, o seqüestro de renda pública é admitido pelo Supremo Tribunal Federal desde 1979 (RE 82.456, de 07/06/1979).

Em caso, de não oposição de embargos à execução ou mesmo quando improcedente o seu pedido, cabe ao Juízo de primeiro grau a requisição do precatório através do Presidente do Tribunal competente, para que seja incluído no orçamento.

O sistema de pagamento via precatório é genuinamente brasileiro, não encontrando similar em nenhum outro ordenamento jurídico<sup>103</sup>.

O procedimento do precatório tramitará no Tribunal respectivo, aquele a que se subordinar o juízo de primeiro grau, e se processará nos termos do Regimento Interno do Tribunal, devendo constar, deste o ofício requisitório do juízo de primeiro grau, copia do título executivo (decisão) e certidão de trânsito em julgado do processo.

O pagamento deverá ser realizado até o final do exercício financeiro do ano posterior à requisição e a inclusão no orçamento será feita até o dia 1º de julho de

---

<sup>100</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*, v 2. 4ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>101</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução...*, p. 96.

<sup>102</sup> A doutrina ainda diverge quanto à natureza jurídica dessa providência. Para Vicente Greco Filho, a medida tem natureza cautelar; para José Carlos Barbosa Moreira, natureza satisfativa. Remetemos o leitor ao seguinte texto: GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.*, p. 92 e seguintes.

<sup>103</sup> SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 115.

cada ano, ou seja, a Fazenda Pública tem um prazo de 18 (dezoito) meses para efetuar o pagamento do precatório.

Contudo, sabe-se que nada funciona como previsto. O sistema de precatórios funciona como prática institucionalizada do calote público e o volume de precatórios não pagos serve exclusivamente como meio de pressão para que se crie, a cada nova oportunidade, meios menos isonômicos para a fazenda pública quitar seus débitos<sup>104</sup>.

## 6.2 Da impenhorabilidade dos bens públicos

A impenhorabilidade dos bens públicos é uma consequência do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Nos termos do artigo citado, existe uma forma específica para satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente. Os bens públicos não podem ser levados à arrematação para atender ao direito do credor, ao contrário do que acontece com o patrimônio privado.

Esse princípio decorre do que estabelece o artigo 66, III, do Código Civil que declara que os bens públicos são os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades. Essa norma encontra respaldo no art. 20 da Constituição:

“[...] são bens da União: (1) os que atualmente lhe pertencem e os que vierem a ser atribuídos; (2) as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; [...]”

Contudo, há expressa exceção à regra de impenhorabilidade dos bens públicos. O art. 731, do Código de Processo Civil, dispõe que, em havendo inobservância da ordem de preferência de pagamento dos precatórios, o presidente do Tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, poderá determinar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

---

<sup>104</sup> Vide normas criadas pela Emenda Constitucional n.º 62 de 9 de dezembro de 2009.

Note-se que não há penhora de nenhum dos bens indisponíveis indicados na Constituição. Observa-se que a constrição recai sobre valores em espécie e disponíveis em conta corrente no momento em que a ordem judicial foi expedida.

Então se pergunta: os bens públicos são ou não penhoráveis?

A hipótese acima referida é condição excepcional, estabelecida na própria Constituição Federal, artigo 100, parágrafo 2º. Mas a admissão do seqüestro de bens públicos disponíveis abriria outras possibilidades que redundariam na possibilidade de penhora na execução contra a Fazenda Pública?

RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA, quando da análise da Emenda Constitucional 20/98, que tratou do pagamento de débitos considerados de pequeno valor, defendeu a possibilidade de que a lei regulamentadora de tal dispositivo previsse a expropriação de patrimônio público disponível, dito dominial<sup>105</sup>.

Afirmou o mencionado autor que diante do não pagamento de débito considerado de pequeno valor não se poderia recorrer ao seqüestro, já que não se estaria diante de preterição na ordem de pagamento de precatórios<sup>106</sup>.

### 6.3 A penhora na execução contra a Fazenda Pública

A concepção de que todos os bens públicos devem ser tratados da mesma forma está em dissonância com a própria legislação. A inalienabilidade e impenhorabilidade desses bens é relativa, já que alguns deles são disponíveis – não afetados – podendo, por tanto, serem inclusive alienados.

Os bens públicos são divididos em três categorias – art. 99 do Código Civil:

“Art. 99. São bens públicos:

I- os de **uso comum** do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II- os de **uso especial**, tais como edifícios ou terrenos **destinados** a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

---

<sup>105</sup> SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 37.

<sup>106</sup> Há na doutrina posição divergente, defendendo que a obrigação de pagar deveria, em tais casos, ser encarada como obrigação de “fazer pagamento”, para a qual caberiam todas as formas já previstas de coerção e aplicáveis à fazenda pública. V. BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: CPC, 2001, p. 42.

III- os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”. (grifou-se).

Verifica-se, portanto, que o legislador pátrio utilizou o critério da destinação dos bens públicos para classificá-los. Os bens da primeira categoria são destinados ao uso coletivo, os da segunda ao uso da Administração Pública, enquanto que os da terceira não têm destinação pública definida.

Feita essa distinção, é de se reconhecer que os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial, em face de sua destinação pública, estão fora do comércio jurídico, ou seja, são inalienáveis, enquanto que os bens dominicais, por não possuírem destinação pública, sujeitam-se às regras de direito privado, sendo, pois, alienáveis. É exatamente nesse sentido o art. 101 do Código Civil, que estabelece que “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.

Por exigência da lei entende-se o procedimento legislativo próprio para a desafetação de um bem, se for o caso.

“A afetação não constitui um simples processo material. [...] A afetação é basicamente um ato jurídico de destinação do bem ao uso público ou ao serviço público. É um ato que não tem destinatário específico, ao contrário dos demais atos administrativos. Trata-se de uma to que apresenta um caráter *erga omnes*, à semelhança do direito real de propriedade. **A qualidade de coisa pública repousa, segundo Forsthoff, sobre uma afetação a uma finalidade pública.**”<sup>107</sup> (grifou-se)

Com fulcro na lição acima transcrita, o que torna um bem “público” é a finalidade pública atribuída a ele. Quer dizer, bens sem destinação específica, ou melhor, sem finalidade pública definida – dominiais – em princípio não gozariam das limitações derivadas da indisponibilidade dos bens públicos.

No mesmo sentido da conclusão acima apresentada é o entendimento de THALES MORAIS DA COSTA, cuja proposta acerca da penhorabilidade dos bens públicos, para efeito de execução forçada, abrange os bens disponíveis, quais sejam,

---

<sup>107</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 188.

aqueles definidos como alienáveis por lei que afastasse sua afetação a uma finalidade pública<sup>108</sup>.

Sabendo-se, pois, que os bens dominicais pertencem ao patrimônio disponível da Administração Pública, ou seja, que esses bens são alienáveis, há de se concluir que eles também são penhoráveis. Observe-se que o seqüestro de dinheiro público é medida mais drástica que a penhora de dinheiro público, sendo certo que existe expressa previsão de seqüestro de dinheiro público na hipótese de não-pagamento da dívida de pequeno valor no prazo legal, o que corrobora a conclusão aqui defendida.

Assim como é admitido e prática habitual de seqüestro de valores para o caso de descumprimento da ordem de pagamento dos precatórios, os bens dominicais, por poderem ser alienados e penhorados, poderiam suportar eventual execução direta contra a Administração Pública na hipótese de créditos não satisfeitos em sede de execução.

Em verdade, o problema originário das execuções contra a fazenda pública reside no fato de ser a única suposta modalidade de execução que depende de ato voluntário do devedor. Isso porque o pagamento dos precatórios depende, fundamentalmente, de a Administração Pública incluir a despesa no orçamento do exercício seguinte. Muito embora o Poder Judiciário possa impor o pagamento, não possui meios de determinar quando o pagamento deverá ser feito.

Exatamente a questão temporal é que retira toda e qualquer eficácia do direito do credor. Faz-se necessário, portanto, descobrir novas formas de satisfação do crédito que, ao mesmo tempo preserve a isonomia, atendam ao princípio da efetividade da jurisdição e que corresponda ao verdadeiro interesse público.

Para tal hipótese, e levando em conta o prazo legalmente estabelecido para o pagamento das suas obrigações é que há, no direito comparado, hipótese de penhora de bem público.

#### **6.4 A execução contra a fazenda pública na Colômbia<sup>109</sup>**

---

<sup>108</sup> COSTA, Thales Morais da. *Execução de crédito real contra a fazenda pública – regime diverso do precatório*. In *Processo de Execução*. São Paulo: Ed. RT, Coord. Sergio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier. 2001, p. 743.

A organização judicial na Colômbia tem quatro altas Cortes, sendo duas delas com funções jurisdicionais típicas: a Corte Suprema de Justiça (máximo grau na justiça ordinária) e o Conselho de Estado, Supremo Tribunal do contencioso administrativo.

A jurisdição contenciosa administrativa na Colômbia opera independente das demais jurisdições desde 1914, e de acordo com o art. 231 da Constituição atual desempenha suas funções como tribunal supremo do contencioso administrativo, exerce o controle de legalidade e de constitucionalidade dos atos praticados pelos Poderes Legislativo e Executivo, atua como corpo consultivo do Governo para assuntos ligados à Administração Pública, dentre outras funções.

Por força das leis 130 de 1913 e 60 de 1914, o Conselho de Estado passou a julgar todos os conflitos derivados da atividade administrativa, sendo esta direta ou indiretamente exercida pelo poder público. Sendo assim, a mesma Corte é também competente para executar seus julgados, inclusive e principalmente contra a fazenda pública<sup>110</sup>.

A diferença básica entre o sistema de execução de sentenças contra a fazenda pública no Brasil e na Colômbia é que nesta, ao contrário do que se passa aqui, não independe de tempo, ou seja, na Colômbia, além de determinar o pagamento, o juiz também determina quando o pagamento deverá ser feito, e o descumprimento gera conseqüências severas.

A decisão transitada em julgado pelo sistema colombiano nasce com a sua eficácia suspensa. Em outras palavras, a decisão não produz seus efeitos

---

<sup>109</sup> Todas as informações sobre o funcionamento do sistema colombiano de jurisdição administrativa foram retirados das fontes e palestras do II Colóquio Brasil – Colômbia – Princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa/Organização da justiça administrativa na América Latina, realizado pela Universidade federal Fluminense, na Faculdade de Direito, em Niterói, RJ, 19 de março de 2009.

<sup>110</sup> PALACIO, Ruth Stella Correa. *Jurisdicción contencioso administrativa em latinoamerica*. Estudio que le ha correspondido a Colombia para el II Coloquio Brasil Colombia, marzo de 2009, Universidad Federal Fluminense de Rio de Janeiro.

imediatamente, não podendo ser executada até que se opere o lapso temporal próprio<sup>111</sup>.

Uma vez publicada a decisão e dela não sendo cabível a interposição de nenhum recurso, o poder público terá dezoito meses para pagar espontaneamente o débito. Dessa forma, no prazo assinalado, o governo deverá inserir no orçamento a ser executado a reserva de recursos suficientes para o pagamento daquela despesa originária de decisão judicial.

Ultrapassado o prazo concedido à fazenda pública sem que esta tenha adimplido com a sua obrigação de pagar, ficará ela despida de todas as suas prerrogativas processuais decorrentes direta ou indiretamente da lei ou da Constituição.

Decorridos os dezoito meses sem o pagamento do valor devido, a fazenda pública colombiana poderá ser executada e será parte no processo com os mesmos direitos e obrigações de um particular, sem poder se valer de prazos diferenciados e, principalmente, podendo sofrer as constringências patrimoniais cabíveis à parte civil comum (seja ela pessoa física ou jurídica).

Pelo ordenamento colombiano, a fazenda pública, uma vez despida das suas prerrogativas, pode ser sujeito de ordem de penhora e seus bens poderão ser levados à hasta pública e até mesmo arrematados por terceiros interessados.

Pelo que se pode notar, criou-se um sistema bastante isonômico, protegendo-se os interesses típicos da fazenda pública, mantendo-a com suas prerrogativas e com a possibilidade de cumprir a determinação judicial da forma que lhe for mais conveniente, desde que respeitado o prazo de dezoito meses.

Ao passo que não é imposto ao credor o ônus de suportar indefinidamente o tempo do processo ou o tempo para o pagamento, já que ele conta com a possibilidade de uma execução civil real e principalmente efetiva, dotada de todas as medidas legais de proteção ao seu direito, caso a fazenda pública não pague o valor da condenação no prazo assinalado.

---

<sup>111</sup> Sobre esta técnica legislativa consulte-se o que vai à p. 61 do presente trabalho e, também, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Momento de Eficácia na Decisão Interlocutória*. Revista da EMERJ, Vol. 1, n.º 3, Rio de Janeiro, 1998.

Sob a ótica da razoabilidade, ônus e bônus estão equivalentes; sob a ótica da isonomia, ambas as partes têm oportunidades iguais, sob a ótica da jurisdição, o acesso à justiça e a efetividade estão assegurados; e, finalmente, a defesa do interesse público é obtida, já que a fazenda pública honrou com seus débitos para com seus administrados, sem se valer de mecanismos ilegítimos para evitar a aplicação do direito.

## CONCLUSÃO

A presente dissertação vincula-se à linha de pesquisa “Acesso à Justiça e Crítica às Instituições Políticas e Jurídicas. O estudo do conteúdo do interesse público e de sua defesa em juízo se encaixa precisamente neste campo.

Discorrer sobre o conteúdo do interesse público defendido em juízo por si só já representa crítica às instituições jurídicas. Questionar a legitimidade do interesse público que fundamenta medidas que limitam o acesso à justiça ou à efetividade da jurisdição, além de ser explicitamente um estudo sobre o acesso à justiça, também representa crítica às instituições políticas.

Superadas as questões acerca da relevância e pertinência do tema, afirma-se que o objeto do estudo se insere no campo do Direito Processual Público, sendo este o campo que trata das relações processuais que tenham por direito material controvertido tema atinente ao Direito Público.

Seja qual for o nome atribuído a tal campo (fazenda pública em juízo, processo civil de interesse público, poder público em juízo), um primeiro ponto se mostra de suma importância: o interesse discutido nas relações do direito processual público sempre será o interesse público.

Na medida em que o interesse público pode ser, numa primeira abordagem, representado pelo somatório dos interesses individuais, estabelecer os corretos limites entre o interesse público e a discricionariedade é condição prévia para a evolução do raciocínio que se quis apresentar no texto.

O espaço deixado pela norma, para ser preenchido pelo administrador, deve ser ocupado pela verdadeira representação do bem comum, na busca pela melhor administração. Discricionariedade em nada se confunde com arbitrariedade.

Todas as vezes que o administrador tem poder de escolha, o interesse que deve pautar tal escolha não é o interesse pessoal, já que a discricionariedade é uma ferramenta jurídica que necessita de legitimidade para o seu correto funcionamento. A defesa de interesse que não seja o público, na escolha discricionária, viola a legitimidade conferida ao instrumento.

Assim como o exame de razoabilidade dos atos jurídicos é técnica valiosa no controle da discricionariedade, ela também se presta para evidenciar outra quebra de legitimidade: a eventual dissonância entre o interesse público propriamente dito e o interesse da pessoa jurídica de direito público.

Cindidos para efeito didático em interesse público primário e interesse público secundário, jurisprudência e doutrina são unânimes em atribuir prevalência ao primeiro.

Destarte, o interesse a ser defendido em juízo e fora dele deve ser sempre o interesse público primário, verdadeiramente representativo do bem comum e com legitimidade para prevalecer sobre qualquer outro.

Normas que possam limitar de qualquer maneira o amplo acesso à ordem jurídica justa representam, quando muito, interesses derivados, interesses de outra natureza com roupagem jurídica, ou, ainda, o interesse meramente fazendário.

A efetividade da jurisdição, também protegida constitucionalmente, não pode, da mesma forma, ser objeto de normas que esvaziem seu conteúdo ou que a limitem, sob pena de não passar pelo crivo do controle de legitimidade (técnica da razoabilidade).

Acesso à justiça e efetividade da jurisdição são valores que somente se coadunam com o interesse público primário. Toda e qualquer norma que restrinja aqueles é representativa de interesses ilegítimos, e não merecem guarda.

O interesse econômico puro e simples não pode, a despeito de se encontrar encoberto por suposta vestimenta de interesse público, justificar a criação

de uma nova modalidade de intervenção de terceiros que provoca graves conseqüências para o cidadão comum, principalmente quanto ao acesso à justiça.

Da mesma forma, a tutela de urgência, como corolário da efetividade da jurisdição, também não pode ser objeto de normas limitadoras.

Fere-se a razoabilidade com a edição de normas que impedem que o postulante receba exatamente o que tem direito. Tais regras fazem com que o ônus do tempo do processo esvazie completamente o conteúdo do direito a ser tutelado, e representam nada mais que a prevalência dos interesses econômicos sobre o interesse público.

Não há como se sustentar a legitimidade de tais medidas. Acesso à justiça e efetividade da jurisdição são bens comuns erigidos à categoria de direitos fundamentais. A sua defesa é a verdadeira expressão do interesse público.

Quando se pensa na idéia de efetividade, sob a perspectiva processual, é inevitável associar-se esta a uma outra idéia, a de execução. Isto porque é a execução que torna o direito declarado em direito concreto.

Sob outra ótica, um sistema de execução que impeça a satisfação do credor, não só esvaziando o conteúdo prático do direito tutelado, mas também fazendo este credor suportar sozinho todo o ônus do tempo do processo, sem qualquer limitação para este tempo é cruel. Tal sistema é, a toda evidência, ilegítimo, irrazoável e representa algum outro interesse que não o interesse público.

No Brasil o procedimento criado para a execução e pagamento dos créditos obtidos em sentença condenatória contra a fazenda pública segue o sistema acima aludido: não há qualquer limite temporal para o pagamento e é bastante ineficaz, na medida em que não há qualquer possibilidade de o credor abreviar o seu sofrimento.

A impenhorabilidade dos bens públicos tem grande relevância no processo de ineficiência da execução, regra esta que pode ser afastada no Brasil, tal como o foi na Colômbia, com a criação de novas regras para a execução contra a fazenda pública.

A limitação temporal e a possibilidade de se obter medidas constritivas em juízo são essenciais para que se possa garantir a verdadeira prevalência do interesse público, garantindo-se com isso a efetividade da jurisdição e o acesso à justiça.

O interesse público precisa ser repensado e sobre ele lançadas novas luzes, no intuito de se entender o seu verdadeiro conteúdo, para que se possa, com relativa segurança, saber que a sua defesa em juízo espelha exatamente o bem comum legitimamente concretizado na norma.

Enfim, é preciso que as próximas reformas processuais avancem sobre o campo do direito processual público, criando normas específicas para as lides que hoje são tratadas pelas regras gerais.

O acesso à justiça somente será amplo e irrestrito quando a efetividade da jurisdição for uma realidade plenamente desfrutável. E não haverá efetividade enquanto os direitos individualmente considerados forem esvaziados em prol de interesses que não representam o bem da coletividade.

### Referências

ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer na Reforma Processual*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.

\_\_\_\_\_. *Tutela Antecipada na Reforma Processual*. Rio de Janeiro: Ed. Destaque, 1998.

ALVIM, J. E. Carreira. *Direito na Doutrina*. Curitiba: Ed. Juruá. 1998.

ASSIS, Araken de. *Duração Razoável do Processo e Reformas da lei Processual Civil*. In: *Processo e Constituição – Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. SP: Ed. RT, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

BORGES, Alice Gonzalez. *Interesse Público: um conceito a determinar*, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 205. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996.

BUENO, Cassio Scarpinella. *O Poder Público em Juízo*. SP: Ed. Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: CPC, 2001.

CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Lisboa: Almedina, 1996.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Momento de Eficácia na Decisão Interlocutória*. *Revista da EMERJ*, Vol. 1, n.º 3, Rio de Janeiro, 1998.

\_\_\_\_\_. *Lições de Processo Civil, vol. 1 e II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, Reimpressão, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 9ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

COSTA, Paulo Henrique Spilotros e outros. *Licitações e Contratações Municipais, Vol. 2 - Casos Práticos*. Rio de Janeiro: Ed. IBAM, 1996

COSTA, Thales Moraes da. *Execução de crédito real contra a fazenda pública – regime diverso do precatório*. In *Processo de Execução*. São Paulo: Ed. RT, Coord. Sergio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier. 2001.

CONTE, Francesco. *A Fazenda Pública e a Antecipação Jurisdicional da Tutela*. Revista dos Tribunais n.º 718. Agosto de 1995.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Trad. de Mozart Victor Russomano. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2ª edição, 2001.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil, Vol. 1 - Parte Geral*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.

FARIA, José Eduardo. *A definição do interesse público*. In: *Processo Civil e Interesse Público*, coord. Carlos Alberto Salles. São paulo: Ed. RT, 2003.

FERRAZ, Sérgio. *O Controle Jurisdicional do Mérito do Ato Administrativo*. In *Perspectivas do Direito Público - Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança (individual e coletivo) Aspectos Polêmicos*. São Paulo: 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1996.

\_\_\_\_\_. *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo nº 202, Ed. Renovar, 1997.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Da Reconvenção no Direito Processual Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1983.

FRIAS, J. E. S. *Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública*. Revista dos Tribunais n.º 728, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade*. In *Perspectivas do Direito Público – Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Coordenação de Carmén Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Ed. Del Rey.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil, vol. 1*. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_ *Da Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1991.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *A definição do interesse público*. In: *Processo Civil e Interesse Público*, coord. Carlos Alberto Salles. São Paulo: Ed. RT, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 12ª ed. 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

\_\_\_\_\_. *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 9ª ed., 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual - Sexta Série*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RULLI JÚNIOR, Antônio. *Universalidade da Jurisdição*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998.

SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo Civil e Interesse Público*. SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil, vol. 1. 3ª ed.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e Execução. 2ª ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública.* São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SOFIATI DE QUEIROZ, Raphael Augusto. *Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público.* SP: Malheiros Editores, 4ª ed., 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil, v 2. 4ª Edição,* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Restrições à Concessão de Liminares.* Revista Jurídica n.º 195. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1994.

\_\_\_\_\_. *Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais.* Revista AJURIS n.º 64. Porto Alegre: Ed. AJURIS, julho de 1995. .

#### **Palestras, simpósios, monografias e outros:**

BRAGA, Renato Rocha *A Coisa Julgada nas Ações Coletivas.* Monografia de conclusão na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 1996.

II Colóquio Brasil – Colômbia – Princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa/Organização da justiça administrativa na América Latina, realizado pela Universidade federal Fluminense, na Faculdade de Direito, em Niterói, RJ, 19 de março de 2009.

PALACIO, Ruth Stella Correa. *Jurisdicción contencioso administrativa em latinoamerica*. Estudio que le ha correspondido a Colombia para el II Coloquio Brasil Colombia, marzo de 2009, Universidad Federal Fluminense de Rio de Janeiro.

Simpósio - Reformas Administrativa e Previdenciária. Organizado pela APERJ - Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro e pelo CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Realizado nos dias 28 e 29 de abril de 1999, no auditório da EMERJ.