

PROJETO DE LEI Nº
(Do Sr. Carlos Eduardo Cadoca)

*Introduz modificações nos artigos 273, 588 e 804 da
Lei nº 5.869 – Código de Processo Civil, de 11 de
janeiro de 1973.*

Art. 1º Os artigos 273, 588 e 804 da Lei nº 5.869 – Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, passam a vigorar com as seguintes modificações:

“Art. 273.

.....
§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado ou quando dela resulte gravame financeiro ou patrimonial à Fazenda Pública, sem que esta seja previamente ouvida.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará o disposto nos incisos II e III do art. 588.

.....
Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

.....
II - não abrange os atos que importem alienação de domínio, nem permite, em nenhuma hipótese, o levantamento de depósito em dinheiro, salvo nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade.

.....
Art. 804.

.....
Parágrafo único. Não se concederá liminarmente a medida cautelar quando dela resulte gravame financeiro ou patrimonial à Fazenda Pública, sem que esta seja previamente ouvida.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os provimentos liminares até bem pouco tempo restringiam-se ao Mandado de Segurança e tinham a sua razão de ser no relevante interesse que tem a sociedade democrática em impedir violações de direitos líquidos e certos dos cidadãos por autoridades que extrapolam os caminhos da legalidade.

O resultado é que, dado a concentração de poder arbitrário nas mãos dos Juizes, estes passaram a usar das liminares com uma frequência nunca vista em países civilizados, visto como são elas medidas que flagrantemente desbordam do princípio do "devido processo legal" quando causam gravames patrimoniais ao réu.

Referido princípio estabelece que "ninguém será privado da sua vida, liberdade e propriedade sem o devido processo legal". Os seus elementos fundamentais são: a) juiz natural; b) reserva legal, e, c) ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes. Nas decisões adotadas através de liminares este último e essencial requisito do "due process of law" não é atendido, visto como o réu recebe a sentença antes mesmo de sequer ter sido citado e, conseqüentemente, sem que possível lhe tenha sido apresentar qualquer tipo de defesa.

O uso dessas decisões liminares tem se multiplicado nas causas propostas contra a Fazenda Pública, com relevantes prejuízos ao Erário, o que é tanto mais grave quando se verifica que tais causas acham-se sujeitas ao obrigatório duplo grau de jurisdição. Vale dizer: causas cujas decisões somente podem produzir efeito contra os Cofres Públicos depois de confirmadas por Tribunal em grau de apelação. No exercício de 2001, essas decisões resultaram em um prejuízo de mais de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), as Fazendas Públicas: Federal, Estadual e Municipal.

O obrigatório duplo de jurisdição, de enorme conteúdo moralizador, é, no entanto, escandalosamente driblado através de "liminares" em Ações Cautelares ou de "Tutelas Antecipadas" em Ações Ordinárias, verificando-se aí o curioso fenômeno de se emprestar mais força a uma "liminar" do que a uma "sentença"; de se emprestar mais força a uma decisão vestibular, adotada quando o Processo mal começou, do que a uma decisão definitiva, adotada no momento em que o Processo termina.

O fato constitui inversão da escala de valores da ciência processual. E o que é pior: inversão de valores que se faz em detrimento não só da correta aplicação do Direito e da boa Lógica Jurídica mas, sobretudo, dos Cofres Públicos!

Sobre esta matéria assim se pronunciou o jurista Virgílio Campos, ex-professor da Faculdade de Direito do Recife, em sua obra "A Natureza do Devido Processo Legal":

"As liminares inspiradas nas injunctions do Direito Anglo-Americano, sempre tiveram como objetivo assegurar o resultado útil do processo, impedindo que o direito em litígio, quando evidente ou plausível, viesse a perecer ou sofrer grave dano antes da decisão da lide. Todavia os juizes brasileiros passaram a distribuir liminares sistematicamente, não somente em litígios onde não há qualquer perigo de perecimento do direito antes da decisão mas também em litígios onde a simples concessão da liminar já satisfaz o mérito do pedido e torna sem objeto o Processo. De sorte que não somente, no primeiro caso, a parte autora já inicia a lide com o direito da parte ré sob penhora, sem que esta nem ao menos tenha sido intimada da cobrança, como, no segundo caso, a parte ré já perde a causa sem sequer ter sido dela informada ou ter sido citada para comparecer e defender-se em Juízo.

*O comesinho direito de ser citado para que válido seja o processo e as consequências dele decorrentes, tem sido judicialmente violado com um desprante que somente não causa escândalo nos meios jurídicos ou na mídia porque a vítima geralmente é o Poder Público. Como em nosso país não existe a consciência nem o sentimento de república, e esta é depreciativamente tratada como sendo a viúva, ou seja, aquela que não tem dono nem ninguém para defendê-la, o desrespeito ao **DUE PROCESS** pelas liminares generalizadas... tem sido encarado pelo nosso meio jurídico como sendo a coisa mais natural do mundo.*

*O mesmo se diga das antecipações de tutela. Temos visto casos em que o juiz antecipa a tutela em um dia e no dia subsequente pronuncia a sentença de mérito, a qual é do exato teor daquela. Por que isto? Simples: como a tutela antecipada fundamenta-se na urgência, o decisório tem cumprimento imediato, não possuindo o recurso efeito suspensivo. Assim, satisfaz-se a pretensão primeiro e depois, com a sentença de mérito, manda-se a vítima, através da apelação, queixar-se ao Bispo, ou seja, ao Tribunal. O mais grave é que referido artifício tem sido utilizado por juizes de primeira instância em processos sujeitos ao duplo grau de jurisdição, cuja decisão somente poderá produzir efeito após o competente crivo do Tribunal. Com a antecipação isto é evitado ou, pelo menos, adiado. Porém o fato mais comum é o de se conceder a tutela antecipada sem a audiência da parte contrária e sem qualquer exame dos argumentos e das provas que ela poderia apresentar, caso lhe fosse facultado o elementar direito de defesa, em aberta violação do requisito da ampla defesa, essencial ao **DUE PROCESS OF LAW**.*

Fato é que a ilegitimidade das liminares generalizadas ou satisfativas e das tutelas antecipadas inaudita altera pars não decorre do seu abuso mas, fundamentalmente, de fato de violarem a cláusula do devido processo legal assegurada constitucionalmente." (págs. 65/6)

O projeto corrige a possibilidade da inconstitucional expropriação do erário público sem o devido processo legal, atualmente permitida pelos dispositivos

processuais acima referidos, cuja modificação se pretende fazer através das alterações e acréscimos propostos.

O § 2º do art. 273 em sua forma atual é absolutamente inócuo pois deixa ao arbítrio do juiz fazer o julgamento de valor quanto a possível irreversibilidade do provimento por ele mesmo concedido. Se quer conceder o provimento, fa-lo-á mesmo antevendo a sua irreversibilidade.

Ademais, ainda que reversível seja o provimento, muito tempo ocorrerá antes que tal aconteça, e, na esmagadora maioria dos casos, somente às custas de muito trabalho e despesa do réu. Enquanto tal não acontece, arca ele com os prejuízos do descabido provimento, e estes, mesmo indenizáveis, são sempre prejuízos que deixam a sua marca.

A modificação proposta impede que se conceda a tutela antecipada quando desta resulte gravame patrimonial ou financeiro à Fazenda Pública, pouco importando a sua possível reversibilidade no futuro. De logo se coíbe a possibilidade de ser expropriado ele do seu patrimônio antes mesmo de que intimado seja da cobrança, como ocorre atualmente.

O § 3º na sua redação atual contém a descabida cláusula condicional "no que couber". Por que? Se a execução da tutela antecipada é provisória, eis que pode o provimento concedido vir a ser revertido na 2ª Instância, tal como acontece com toda e qualquer tutela concedida por final sentença, porque a condicional contida na redação atual?

A única explicação é que absurdamente se pretendeu conceder ao juiz a possibilidade de fazer **definitiva** a "execução provisória" da tutela que antecipou, eis que deixa ao seu julgamento dizer se a limitação do § 3º aplica-se ao que decidiu. Novamente verifica-se no caso o mesmo absurdo, atrás ressaltado, de se conferir mais força a uma decisão vestibular do que a uma decisão definitiva. É obvio que ninguém, sobretudo sendo juiz, aprecia limitações impostas aos seus próprios atos de vontade, especialmente aqueles incorporados numa sentença, e a prática tem demonstrado de que só muito raramente têm os juizes conferido a provisoriedade do inciso II, do art. 588, aos seus provimentos antecipatórios.

Suprime-se, portanto, a expressão "no que couber", tornando-se plenamente provisória a execução da tutela antecipada, como é de sua natureza.

Reformula-se também o mencionado inciso II, do art. 588, acabando-se com a possibilidade de que o autor, favorecido por uma decisão meramente liminar e sem qualquer caráter de definitividade, venha a levantar quantias em dinheiro por ventura depositadas em juízo pelo réu, cominando-lhe o ônus de um custoso e demorado processo posterior de ressarcimento, de resultados sempre duvidosos. Tal finalidade é obtida substituindo-se a expressão "sem caução idônea" pela expressão "em nenhuma hipótese". Ficando ressalvada os casos de crédito de natureza alimentar.

A idoneidade da caução decorre de mero juízo de valor do julgador. Se ela, ao contrário do que entendeu o Juiz, não for "*idônea*", como exigido na lei, o réu está perdido, pois dificilmente conseguirá recuperar o seu dinheiro, levantado pelo autor com base em um simples provimento liminar.

Impõe-se, portanto a proibição de que com base em providimentos liminares e mediante cauções problemáticas, quase sempre de valor duvidoso, venha o autor infligir grave prejuízo ao réu, em absoluta violação do seu sagrado direito de defesa assegurado pela cláusula constitucional do *devido processo legal*.

Finalmente através do acréscimo do Parágrafo único ao art. 804, incorpora-se ao processo cautelar o mesmo impedimento proposto para a antecipação de tutela na reformulação do parágrafo 2º, do art. 273, qual seja o de vedar-se a concessão de liminar em ação cautelar que cause gravame patrimonial ou financeiro á Fazenda Pública.

Com a implementação das modificações propostas ao Código de Processo Civil, coloca-se um salutar limite ao arbítrio judicial, protegendo-se os cidadãos e os Cofres Públicos contra a possibilidade de flagrantes violações à cláusula do *due process*, como as atualmente permitida pela forma como se acham os dispositivos legais cuja modificação se pretende implementar.

Com a transformação em lei do presente projeto, prestará o Congresso Nacional relevante serviço às letras jurídicas, à moralidade pública e à realização da boa justiça.

Sala das Sessões, em ----- de -----de 2002.

Deputado Carlos Eduardo Cadoca