

PROVIMENTOS ANTECIPATÓRIOS E PRIVATIZAÇÕES

VALÉRIA MEDEIROS DE ALBUQUERQUE

Juíza Federal da 9ª Vara - Rio de Janeiro.

No dizer de Carnelutti: *Processo é vida, mas também porquanto, tendendo o processo a atingir o seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, máxime quando se cuida de evitar os empecos à sua própria eficácia na atuação do direito objetivo*

Os processualistas preocupam-se com a *efetividade* do processo e ao tratar da *efetividade* do processo nos deparamos com o problema da rapidez e segurança.

Na busca constante da celeridade do processo e na segurança jurídica é que chegamos aos *Provimentos Antecipatórios*, e tentarei com o presente trabalho abordar os tipos de provimentos antecipatórios aplicados, possíveis ou não nas *Privatizações*.

Antes, cumpre traçar um perfil da privatização.

A *Lei nº 8.031 de 12-4-90*, atualmente revogada pela *Lei nº 9.491 de 9-9-97*, instituiu o *Programa Nacional de Desestatização*, cujas modificações poderão ser feitas por lei, de acordo com a política da Administração a ser seguida, respeitadas as normas da Constituição.

Definição de Leilão. Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis

para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, a quem oferece maior lance, igual ou superior ao da avaliação. É a modalidade de licitação constante na alienação de bens móveis ou semoventes ao licitante que oferecer maior lance, igual ou superior ao da avaliação.

A antecipação de Tutela está prevista no art. 273 do CPC:

Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito do réu.

A antecipação de tutela do art. 273 do CPC é dada mediante cognição sumária e objetiva, concedida ao requerente, total ou parcialmente.

A doutrina tem sido unânime em afirmar que a tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito *não é tutela cautelar*.

A tutela cautelar é aquela que se limita a assegurar o resultado prático do processo ou assegurar a viabilidade da realização do direito pleiteado.

O objetivo da antecipação de tutela, ao contrário, é conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos.

Assim, as *medidas cautelares*, impropriamente denominadas satisfativas, podem agora ser colocadas em juízo com *tutela antecipatório do pedido*.

O art. 273 do CPC condiciona a antecipação de tutela à prova inequívoca e ao convencimento da verossimilhança da alegação.

Assim, seria possível ou não a *antecipação de tutela na privatização?*

Não há nenhuma lei que proíba a mesma, uma vez que o art. 273 não trata especificamente deste assunto, sendo omissivo.

Assim, em tese, seria possível, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, isto é, a verossimilhança, conceito de probabilidade e prova suficiente, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Será muito difícil, quase impossível, provar a *verossimilhança* para se conceder a antecipação de tutela para vedar uma *privatização*, uma vez que existe Lei, a de nº 9.491/97, que autoriza a *privatização*, não podendo, portanto, haver verossimilhança, uma vez que a antecipação da tutela do art. 273 do CPC, para obstar ou impedir a *privatização* não seria possível, face o não preenchimento deste requisito da verossimilhança, tendo em vista que, se a Lei determina a privatização, o Juiz não pode dizer que não cabe Privatização, por estar o mesmo adstrito às previsões legais – art. 126 do CPC – Princípio da Legalidade.

O que poderia ser concedido, em sede de antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos do art. 273, seria a suspensão do leilão para que sejam examinados pelo Juiz o preenchimento dos requisitos legais para convocação do leilão, publicação de editais.

Neste sentido, inclusive, já decidi, jamais em um Processo de Conhecimento com pedido de Antecipação de Tutela, processo este que, aliás, nunca recebi em distribuição na Justiça Federal, mas sim em sede de Ação Civil Pública e Ação Popular e que, ao meditar sobre a possibilidade de interpor um Processo de Conhecimento para obstar a *privatização*, chego à conclusão de que o mesmo seria quase impossível, face o não preenchimento do art. 273 do CPC e seus requisitos.

Analisando também o art. 273, § 3º do CPC, chego à conclusão de que só cabe tutela antecipada nas Ações Condenatórias, uma vez que só se executa *sentenças condenatórias*, não sendo possível a tutela antecipada do art. 273 nas Ações Ordinárias contra Privatizações, pois só cabe tutela antecipada em providência executável.

Chego, portanto, à conclusão de que não cabe antecipação de tutela nas Privatizações, que não são ações condenatórias, além de ser muito difícil que a mesma preencha os requisitos do art. 273 do CPC.

O Juiz pode inclusive extinguir o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual nas ações de conhecimento que pedem antecipação de tutela nas Privatizações.

Medida Cautelar de natureza garantidora, cautelar ou de mérito, entendo que possível uma *Medida Cautelar* preparatória de Ação Desconstitutiva do Ato que determinou o leilão, com natureza cautelar.

Entretanto, quanto à Medida Cautelar na Privatização, o *Supremo Tribunal Federal* já decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1066-2, proposta pelo PDT – Partido Democrático Trabalhista, quando foi relator o Ministro Neri da Silveira, publicada no D. O. de 23-6-95, p. 19550:

“.....*omissis*.

4 – *Os fundamentos da ação não justificaram a concessão de cautelar, não se caracterizando, também, o periculum in mora.*

5 – *Se porventura houver processo de privatização de empresa, que se tenha como contrário a lei especial referida ou aos princípios da Constituição, há vias judiciais adequadas, para eventualmente atacar o ato administrativo específico, tal com já sucedeu.*

Ação conhecida em parte e, nessa parte, indeferida a medida cautelar.

Logo, o STF indeferiu a Cautelar proposta.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR

O mais normal é que se interponha Ação Civil Pública ou Ação Popular com natureza cautelar, no tocante à privatização.

A *Ação Civil Pública* disciplinada pela Lei nº 7.347 de 24-7-85 é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo os interesses difusos da sociedade.

O art. 5º da Lei nº 7.347/85 restringiu a legitimidade ativa ao Ministério Público e às pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, assim como as associações destinadas à proteção do meio ambiente ou à defesa do consumidor para proporem a ação civil pública nas condições que especifica – art. 50.

Assim, apesar de possível e bastante utilizada, a Ação Civil Pública com pedido de *Liminar* para suspender leilão de privatização tem seu âmbito de atuação restrito, face o art. 5º da Lei nº 7.347/85, não podendo qualquer cidadão interpor uma Ação Civil Pública.

A prioridade do Ministério Público para a propositura da ação e das medidas cautelares supervenientes está implícita na própria Lei, quando estabelece que *qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.*

O Ministério Público sempre funciona nesta ação, como parte ou fiscal da lei.

AÇÃO POPULAR

Ação Popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ou a estes equiparados, ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Deste modo, com a *Ação Popular* seria possível um pedido de *Liminar* para suspender leilão de privatização, mas sua

legitimidade também é restrita, uma vez que uma empresa ou pessoa jurídica não pode interpor Ação Popular.

A *Ação Popular* é regulamentada pela Lei nº 4.717 de 29- 5- 95, que lhe aplica o rito ordinário com algumas alterações, visando à melhor adequação aos objetivos constitucionais da legalidade administrativa, sendo possível o pedido e concessão da Liminar.

A *Ação Popular* é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer dos seus membros.

Por meio desta, não se amparam direitos individuais e sim interesses da comunidade.

O beneficiário direto e imediato desta ação não é o Autor, mas sim o *povo*, titular do direito subjetivo.

Na forma do art. 5º, inc. 73 da Constituição Federal, o cidadão promove a Ação Popular em nome da coletividade.

Assim, a Ação Civil Pública constitui, ao lado da Ação Popular, meio de defesa e proteção do interesse público, devendo este ser provado de plano ao serem interpostas as mesmas contra processos de *privatizações* com pedido antecipatório.