

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CONTRIBUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA

Recurso
Tribunal

Mandado de Segurança .
STF

02.B REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL — INDEVIDA INCIDÊNCIA DO IR SOBRE RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

EMENTA

V. 1 - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL CONCEDIDA CONTRA O PODER PÚBLICO

Pede-se o consentimento do ínclito julgador para a transcrição de estudo realizado pelo eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Tutela Cautelar e Antecipatória Em Matéria Tributária, Publicada na RJ nº 245 - MAR/98, pág. 5), que dissecou acerca do tema abordado de maneira aperfeiçoada. "É importante ressaltar que o direito à antecipação de tutela, tal como o direito às medidas cautelares, integra o direito à efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional, constitucionalmente garantido". 'O direito de acesso à Justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da CF, não quer dizer apenas que todos têm direito a recorrer ao Poder Judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva' (LUIZ GUILHERME MARINONI, A Antecipação da Tutela, 3ª Ed., SP, Malheiros Editores, nº 4.17, p. 211) (grifamos). Quer isto dizer que, '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" (MARINONI, ob. cit., loc. cit.). (...) Em suma: o que é importante remarcar é a natureza de solução de conflito entre princípios constitucionais ("efetividade do processo" e "direito à segurança jurídica") detectada na autorização legislativa à antecipação de tutela. Por isso, a medida tem de ser encarada como restrição ao direito fundamental da parte ao contraditório e à segurança jurídica (devido processo legal); e tem, por conseguinte, de ser compreendida como forma excepcional de prestar jurisdição, que somente será legítima nos restrito limite admitida pela lei, cabendo ao Judiciário zelar para que tais limites sejam realmente observados (TEORI ALBINO ZAVASCKI, "Antecipação da tutela e Colisão de Direitos Fundamentais", Reforma do CPC, coordenada por SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SP, Saraiva, 1996, p. 105-106). "E tal preocupação terá de ser tanto maior quando se referir a bens, valores e direitos da Administração Pública, pelo notório interesse público de que se revestem, e pela especial proteção que a ordem jurídica lhes dispensa." Diante dessa prestação de serviços ao direito proporcionada pelo festejado estudioso, despidendo é qualquer nova avaliação sobre a matéria.

V. 2 - DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA

O fumus boni iuris, na lição do Prof. MARCUS CLÁUDIO ACQUAVIVA (Dicionário Jurídico Brasileiro, Ed. Jurídica Brasileira, 3ª ed., p. 597), quer dizer: "Locução latina que significa indício, possibilidade de existência de um direito ou, como assinala Gilberto Caldas, presunção de legalidade. Da mesma forma que, vulgarmente dizemos "onde há fumaça, há fogo", também o jargão latino consagrou a "fumaça do bom direito", advertindo aos juízes de que também o simples indício da existência de um direito deve ser cuidadosamente observado, a fim de que não ocorram lesões irreparáveis a um interesse legítimo." E na lição do festejado mestre OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA ("A antecipação da tutela na recente reforma processual", in SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 142): "Em tais casos, se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador, entre permitir sua irremediável destruição ou tutelá-lo, como simples

aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima" Nos autos de outra demanda, distribuída à 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ, decisão essa da lavra da eminente juíza SALETE MARIA POLITA MACCALÓZ, acerca dos requisitos exigidos pelo texto legal para a concessão tutela antecipatória: "O fundado receio de lesão de difícil reparação está sempre presente quando se trata de qualquer espécie de remuneração, como suporte básico da sobrevivência à qualidade de vida". Sempre que a administração pública deixa de pagar aos servidores e dependentes, jogando o ressarcimento para o futuro, em data improvável e eventual, corporifica dois tipos de lesões: a primeira, concreta