



Professor fala da importância das medidas cautelares

24/08/2006

Os fundamentos da tutela de urgência contra a administração pública na Alemanha foram o tema da palestra do professor Hermann-Josef Blanke, da Universidade de Erfurt, na Alemanha, no Seminário Internacional Princípios Fundamentais e Regras Gerais da Jurisdição Administrativa.

A importância da tutela de urgência, segundo o professor, se destaca na prática cotidiana dos tribunais alemães. “Um terço de todos os processos que entram todo dia nos tribunais alemães são medidas cautelares. Isso demonstra a importância desse instrumento.”

No Código do Contencioso Administrativo alemão, a medida cautelar é admitida em caso de fundado perigo de que a modificação do estado de coisas torne impossível ou gravemente difícil a realização do direito do requerente. Nestes casos, o tribunal poderá, mediante requerimento, adotar, antes da propositura da ação, uma medida cautelar com relação ao objeto do litígio.

As medidas cautelares também serão admissíveis para regular uma situação provisória, no que se refere a uma relação jurídica controvertida, especialmente quando se prolonga no tempo, desde que necessária para impedir graves prejuízos, violência iminente ou por outras razões.

Dentre as funções principais da tutela de urgência na jurisdição administrativa alemã, Blanke cita a garantia do *status quo* e a necessidade de impedir mudanças irreversíveis. “No ramo da jurisdição contenciosa administrativa, ela exerce uma importância primordial, já que o poder administrativo tem uma posição superior frente aos cidadãos.”

Ele esclarece que uma característica importante do ordenamento jurídico alemão é a presunção de que a administração pública pode ter agido perante o cidadão de modo ilícito. Essa presunção distingue o ordenamento alemão da sistemática francesa, que tem como princípio a presunção de legalidade. “O direito alemão tem como ponto de partida a presunção de uma possível ilicitude dos atos administrativos.”

O professor explica que o código alemão institui uma tutela adicional, que seria o efeito suspensivo, que pode ser aplicado ao recurso administrativo e à ação impugnatória administrativa. “Esse efeito suspensivo é elemento nuclear para entender o sistema das medidas cautelares na Alemanha.” Nos casos de suspensão, a autoridade pública está impedida de executar o ato administrativo. “Por isso se fala de uma tutela adicional do cidadão, antes dos tribunais administrativos.”

Ele acentua que antes de propor uma ação impugnatória, é necessário o reexame da legalidade e da oportunidade do ato administrativo.

De acordo com Blanke, não haverá efeito suspensivo em duas situações: em virtude de lei que exclua o efeito ou em virtude de decisão de uma autoridade administrativa que disponha sobre

imediate execução do ato administrativo. Dois motivos podem obstar a concessão do efeito suspensivo: por razões de interesse público ou pelo interesse predominante de uma das partes. Neste último caso, a autoridade administrativa é chamada a ponderar os interesses em jogo.

O tribunal administrativo na Alemanha, acrescenta o professor, tem uma grande margem discricionária. “Se existem dúvidas quanto à licitude do ato, prevalecem os interesses do demandante.” Se a situação é aberta, nem em favor do solicitante nem do solicitado, o tribunal administrativo deve ponderar o interesse público. Neste caso, se considera o tipo, a gravidade e o interesse da medida.

O professor acrescenta que terceiros também podem interpor recursos nos tribunais administrativos, quando a medida cautelar favorece o seu destinatário e ao mesmo tempo agrava um terceiro. Como exemplo, ele mencionou a medida que permite a construção de uma casa cuja distância frente à casa de terceiro o prejudica de alguma forma. Neste caso, o terceiro pode pedir uma medida contra o ato que favoreceu o destinatário.

A autoridade administrativa poderá, a partir de então, mediante solicitação do beneficiado, decretar a execução imediata do ato ou,

mediante solicitação do terceiro, suspender a execução e adotar medidas cautelares para assegurar os seus direitos.

A palestra de Hermann-Josef Blanke, proferida nesta quarta-feira (23/8), contou com a mediação do professor Marcelo Lima Guerra, juiz do trabalho no Ceará. O seminário, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em parceria com a Universidade Federal Fluminense, aconteceu no auditório da Faculdade de Direito da UFF, em Niterói (RJ).

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-ago-24/professor_importancia_medidas_cautelares/