

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Djalma Andrade Da Silva Neto

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E A FAZENDA PÚBLICA NO CPC/2015

Porto Alegre  
2017

Djalma Andrade Da Silva Neto

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E A FAZENDA PÚBLICA NO CPC/2015

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre  
2017

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar como as inovações trazidas no livro da Tutela Provisória do CPC 2015 devem ser aplicadas com relação à Fazenda Pública. Para tanto, investigou-se se a tutela da evidência é aplicável aos entes públicos, bem como se as vedações previstas no ordenamento à concessão das tutelas satisfativas e cautelares contra a Fazenda Pública abarcariam essa espécie de tutela antecipada satisfativa. Outrossim, foi examinado se é possível a ocorrência da estabilização da tutela satisfativa antecedente, prevista no art. 304, contra a Fazenda Pública, os meios de impugnação da Fazenda Pública para evitar a estabilização e se há necessidade de remessa necessária dentro do referido procedimento.

**Palavras-chave:** Tutela Provisória. Antecipação de tutela. Tutela da Evidência. Estabilização. Fazenda Pública.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 PANORAMA GERAL DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC E TERMINOLOGIA.....	5
3 FAZENDA PÚBLICA E REGIME JURÍDICO.....	7
4 TUTELA DA EVIDÊNCIA E OS ENTES PÚBLICOS.....	12
5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA ANTECEDENTE E A FAZENDA PÚBLICA.....	19
5.1 Possibilidade.....	21
5.2 Impossibilidade de confissão com relação a matéria de fato e reflexos na imutabilidade da estabilização – Luiz Guilherme Marinoni.....	24
5.3 Formas de impugnação da Fazenda Pública e a estabilização.....	26
5.4 Remessa necessária e estabilização.....	30
6.CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

## 1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil (Lei. 13.105/2015) trouxe diversas inovações no instituto da antecipação de tutela e no tratamento das tutelas concedidas com base em cognição sumária, sobretudo com a tentativa de reorganização destas no Livro V da sua Parte Geral, sob a denominação de Tutela Provisória.

A finalidade do presente trabalho é analisar como algumas dessas mudanças trazidas pelo legislador devem ser aplicadas em relação à Fazenda Pública, a qual, como ver-se-á, tem um regime jurídico específico.

Para tanto, discorrer-se-á sobre o panorama geral da Tutela Provisória no CPC/2015, as novidades trazidas pelo legislador e a terminologia inapropriada adotada.

Outrossim, sobre a tutela da evidência e os entes públicos, será examinado se todas as hipóteses de tutela da evidência consagradas são plenamente aplicáveis, bem como se as vedações previstas no ordenamento à concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública abarcariam essa espécie de tutela antecipada satisfativa.

E, por fim, será objeto de estudo a estabilização da tutela satisfativa antecedente, seus aspectos polêmicos e a aplicabilidade do disposto no art. 304 do CPC com relação à Fazenda Pública, no tocante à possibilidade de estabilização contra as pessoas jurídicas de direito público, aos meios de impugnação da Fazenda Pública e necessidade de remessa necessária dentro do referido procedimento.

## 2 PANORAMA GERAL DA TUTELA PROVISÓRIA E TERMINOLOGIA NO CPC

A *tutela provisória* está regulada nos artigos 294 a 311 do CPC/2015. Como aponta a doutrina, dentro do gênero há de tudo um pouco, pois “o novo CPC reúne institutos distintos e não mais reserva um livro exclusivo ao processo cautelar”<sup>1</sup>, dentro da criticada denominação “tutela provisória”, a qual abarca a técnica da

---

<sup>1</sup> GODINHO, Robson Renault. Comentários aos arts. 294/311. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 456.

antecipação de tutela, as tutelas jurisdicionais, satisfativa (antecipada) e cautelar, e a tutela da evidência.

O novo código trouxe como inovações ao ordenamento jurídico: a extinção do processo cautelar como *tertium genus*; a sistematização de novas hipóteses de tutela satisfativa baseadas na evidência do direito<sup>2</sup>; e, por fim, a permissão que a tutela satisfativa seja requerida antes do pedido principal<sup>3</sup> aliada a controversa estabilização da tutela satisfativa antecedente prevista nos arts. 303 e 304.

De plano, é necessário fixar que, modernamente, *antecipação de tutela* compreende a “técnica direcionada a antecipar de forma provisória mediante cognição sumária a tutela jurisdicional do direito à parte, visando à distribuição isonômica do ônus do tempo no processo”<sup>4</sup>.

Trata-se de um instrumento, corolário do direito do direito ao processo justo, e por via de consequência, mais especificamente de um dos seus elementos que é o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.<sup>5</sup>

Essa técnica não pode ser contraposta à tutela cautelar, pois, como bem advertia Daniel Mitidiero<sup>6</sup>, antes do CPC/2015, não é possível confundir técnica processual com tutela jurisdicional do direito, sendo certo que o meio – antecipação de tutela, permite a uma das partes a obtenção dos efeitos do provimento final, sejam eles cautelares (tutela cautelar) ou satisfativos (tutela satisfativa), como forma de tutela jurisdicional do direito, antes do tempo usualmente previsto pelo rito processual, de modo que essas tutelas jurisdicionais são resultados possíveis oriundos do plano do direito material.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> O CPC/73 trazia apenas a possibilidade de tutela da evidência quando houvesse abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II).

<sup>3</sup> Apenas a tutela cautelar podia ser requerida antes do processo principal no CPC73, mesmo após as reformas legislativas.

<sup>4</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 31.

<sup>5</sup> Por todos: MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 78.

<sup>6</sup> MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*. v. 197. São Paulo: Ed. RT, jul. 2011.

<sup>7</sup> Conforme excelente diferenciação feita entre tutela do direito, tutela jurisdicional e técnica processual realizada por: MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 69-76; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.41.

À vista disso, a doutrina<sup>8</sup> critica a terminologia adotada no CPC/2015, “tutela provisória” na medida em que se repetiu o erro do CPC anterior ao utilizar o termo *tutela antecipada* para designar as tutelas antecipadas de natureza satisfativa, sendo uma opção infeliz, pois “não há uma tutela antecipada definitiva, que se oporia à tutela antecipada provisória<sup>9</sup>”, mas sim uma técnica processual, caracterizada por antecipar, provisoriamente, mediante cognição sumária, tanto a tutela cautelar, como a tutela satisfativa, chamada no CPC/2015 de tutela antecipada.

Ademais, constata-se que o uso do termo *Tutela Provisória* para nomear todo o livro V, da Parte Geral do CPC/2015, foi também uma opção técnica inadequada<sup>10</sup>, visto que não consegue sistematizar, como gênero, todas as espécies nele previstas, de sorte que seria mais acurada a utilização do termo “antecipação de tutela” ou “técnica antecipatória”, porquanto com isso “o legislador estaria se referindo à técnica processual capaz de prestar a tutela do direito de maneira provisória (seja satisfativa ou cautelar”, seja fundada na urgência ou na evidência<sup>11</sup>”.

Dentro do livro V da Parte Geral, referente a tutela provisória, localizam-se as disposições gerais da tutela provisória (art. 294 a 299), os dispositivos referentes à tutela de urgência, incluindo, aqui, as disposições gerais da tutela de urgência (art. 300 a 302), o procedimento da tutela antecipada (satisfativa) requerida em caráter antecedente (art. 303 e 304), que se consubstancia em novidade do legislador, e o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente (art. 305 a 310), além do regramento da tutela da evidência, em título próprio, no art. 311, outra novidade no comparativo com a codificação pretérita.

### 3 FAZENDA PÚBLICA E REGIME JURÍDICO

---

<sup>8</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.p. 581. GODINHO, Robson Renault. Comentários aos arts. 294/311. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 458; MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 68.

<sup>9</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.p. 581.

<sup>10</sup> GODINHO, Robson Renault. Comentários aos arts. 294/311. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 458; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.301-302; MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 67-68 e 104.

<sup>11</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 68.

*Fazenda Pública* é o designativo técnico-jurídico utilizado para identificar a atuação do Estado em Juízo.

A expressão representa “a personificação do Estado, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público”<sup>12</sup>.

Deste modo, quando o legislador emprega este conceito abarca a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como outros entes com personalidade jurídica de direito público da chamada Administração Pública indireta, a exemplo das autarquias, das agências reguladoras ou executivas<sup>13</sup>, das fundações públicas de direito público e das associações públicas, estas quando constituídas na forma da Lei nº 11.107/2005.

O CPC/2015, como já fazia o CPC/1973<sup>14</sup>, consagra a expressão em diversos dispositivos, trazendo regramentos processuais específicos para a fixação de honorários em que a Fazenda pública for parte (art. 85, §3º), prazos diferenciados (art. 183), o instituto da remessa necessária (art.496), regras para o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (art. 534 e 535), cabimento de ação monitória (art. 700, §6º), execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública (art. 910), reiteração das vedações legais a tutela provisória em algumas hipóteses contra a Fazenda Pública (art. 1059), entre outros.

As prerrogativas concedidas à Fazenda Pública decorrem do seu regime jurídico de direito público, porquanto o ente público não se consubstancia na projeção de uma pessoa jurídica, mas representa todas as pessoas naturais amalgamadas, conforme ensina Hélio do Valle Pereira<sup>15</sup>.

É basilar compreender que no momento que a Fazenda Pública for condenada será do erário municipal, estadual ou federal a responsabilidade por esta condenação. Em outras palavras, da massa de recursos regularmente arrecadada por todos os cidadãos. Logo, ao se defender, a Fazenda Pública busca proteger o

---

<sup>12</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.1.

<sup>13</sup> Tanto as agências reguladoras como as agências executivas são autarquias de regime especial, de modo que também integram o conceito de Fazenda Pública, conforme: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 483-484.

<sup>14</sup> No CPC/73, há 31 menções ao conceito Fazenda Pública. No CPC/2015, existem 35 menções.

<sup>15</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda pública em juízo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 27.

interesse público, sendo certo que “a sucumbência injustificada de um ente público gera prejuízos injustificados aos interesses gerais da sociedade”<sup>16</sup>.

Ademais, essas prerrogativas processuais deverão de buscar sua legitimação na razoabilidade do tratamento desigual, o qual tem fundamento no princípio constitucional da isonomia, porquanto deve se tratar desigualmente os desiguais, a fim de que não sejam confundidas prerrogativas com privilégios<sup>17</sup>:

Dentre as condições oferecidas, avultam as prerrogativas processuais, identificadas por alguns, como privilégios. Não se trata, a bem da verdade, de privilégios. Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As “vantagens” processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, pois contém fundamento razoável, atendendo, efetivamente ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Como assevera Marco Antonio Rodrigues<sup>18</sup>, “na realidade, é preciso que cada regra especial criada em favor das pessoas jurídicas de direito público passe por uma análise de sua razão de ser, a fim de verificar se promove a igualdade material [...]”, em outras palavras, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser aplicados pelo intérprete para aferir a pertinência das prerrogativas criadas.

Construído a partir dos princípios do processo justo e do princípio da isonomia, a doutrina passou a dar destaque ao princípio da adaptabilidade procedimental, dirigido tanto ao juiz como ao legislador, devendo este elaborar, prévia e abstratamente, as regras adequadas ao direito material tutelado, bem como adequadas aos sujeitos envolvidos<sup>19</sup>.

Partindo da correta concepção de que o processo deve considerar as necessidades concretas dos litigantes, Marinoni e Mitidiero<sup>20</sup>, ainda em trabalho crítico sobre o projeto do CPC, apontam para a necessidade de a tutela jurisdicional

---

<sup>16</sup> MÂCEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.) *Fazenda Pública*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 365.

<sup>17</sup> Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.29.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.19.

<sup>19</sup> MÂCEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p.363. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 1. p.118-119.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC*. Crítica e propostas. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 23.

ser adequada de acordo com os sujeitos processuais, entre os quais inclui-se a Fazenda Pública:

É intuitivo que o processo deve se adequar ao fato de nele litigarem crianças e adolescentes, pessoas portadoras de necessidades especiais que não possam exprimir oralmente aquilo que pensam, pessoas casadas sob regime patrimonial que imponha recíproca implicação em seus atos, a Fazenda Pública, a Defensoria Pública, [...]. Em todos esses casos deve o processo atentar para esta circunstância para tutelar de forma ótima as pessoas que nele tomem parte.

Além do princípio da isonomia, da proteção ao interesse público<sup>21</sup>, da necessidade de adequação processual de acordo com as características dos sujeitos, a doutrina<sup>22</sup> justifica o tratamento diferenciado dado à Fazenda Pública, em razão do *volume de trabalho da advocacia pública*, considerando que não se pode recusar a atuação em qualquer causa de sua atribuição legal, nem se amplia a quantidade de advogados públicos com facilidade, sendo necessário concurso público e previsão orçamentária para reposição das vacâncias nos quadros, como também em razão da *burocracia inerente à Administração Pública*, levando-se maior tempo para obtenção dos subsídios necessários à atuação processual, no conhecimento dos fatos e dados da lide.

Outrossim, aponta a doutrina<sup>23</sup>, ocorre tratamento diferenciado da Fazenda Pública, em alguns casos, em razão do direito material envolvido, da indisponibilidade do interesse público ou da própria natureza das pessoas jurídicas de direito público, como ocorre com as regras de revelia (art.345, II) e confissão (art.392) em face de direitos indisponíveis aplicáveis aos entes públicos, e a

---

<sup>21</sup> A despeito da noção tradicional sobre o princípio da supremacia do interesse público estar sendo reconfigurada, conforme se verifica em: ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*. Vol.24.p.173. São Paulo: Malheiros, 1998; SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 23-116, 2005; entende-se que essa nova concepção não tem o condão de eliminar a utilização do princípio como um dos fundamentos das prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

<sup>22</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.30, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.28-29. MÁCEDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p. 363-364.

<sup>23</sup> Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.29.

obrigatoriedade da execução contra a Fazenda Pública (art. 100 da CF) ser realizada via precatório ou requisição de pequeno valor nas obrigações de pagar, a qual faz prevalecer o princípio da impessoalidade.

Nada obstante, cumpre ressaltar que há questionamentos doutrinários<sup>24</sup> acerca da constitucionalidade das prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Rafael Sirangelo de Abreu<sup>25</sup>, por exemplo, ressalta que a diferenciação no tratamento da Fazenda Pública não deveria ser feita aprioristicamente, sob pena de ser ilegítima:

No processo, para verificação da legitimidade da distinção feita em face da Fazenda Pública, a métrica adequada deverá ser o direito de influência que, se restringido, impede a promoção da finalidade de dar tutela aos direitos. Assim, a diferenciação das posições processuais à Fazenda Pública é *a priori* ilegítima, na medida em que claramente desequilibra posições processuais. Daí por que toda hipótese pontual de tratamento diversificado deve ser analisada com ressalvas, funcionando o contraditório-influência como métrica para verificação da legitimidade ou não da distinção.

Por seu turno, Lucas Buriel e Ravi Peixoto<sup>26</sup> asseveram que as adaptações processuais em favor dos entes públicos não podem ser feitas pontualmente, analisando casuisticamente, tendo em vista que as razões para o tratamento diferenciado não estão apenas na existência ou não de um aparato estrutural adequado:

---

<sup>24</sup> Willis Santiago considera desproporcionais os prazos diferenciados concedidos pelo legislador, defendendo a definição destes no caso concreto, "O fim elegido pelo legislador, ao estatuir a norma em tela, seria, portanto, de se considerar "adequado". Seria, contudo, igualmente "exigível"? Não haveria outro meio, "mais suave", de alcançá-lo? Aqui, já pelas razões até agora apresentadas, nos parece que a resposta faz com que o art. 188, CPC (1973), não passe completamente no "teste" da proporcionalidade. Basta observar nossa própria tradição legislativa, para encontrar solução suficientemente eficaz, na proteção dos interesses públicos defendidos pela Fazenda, e bem menos prejudicial a direitos fundamentais. Essas qualidades se nos afiguram presentes em se adotando o "prazo judicial", como tínhamos na legislação processual vigente em vários Estados-membros de nossa Federação, antes de adotarmos o sistema unificado, em 1939. Com isso, deixar-se-ia para o órgão judicial a decisão, mediante solicitação, devidamente fundamentada, do representante da Fazenda em juízo, da dilação, em determinado caso concreto, atendendo à necessidade que se mostre, e com base em critério de conveniência e oportunidade", GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*. v. 82. p. 70-91, jun. 1996.

<sup>25</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: RT, 2015. p.197.

<sup>26</sup> MÃCEDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p. 365.

Isso porque de nada adianta provar ou discutir a existência de um aparato estrutural, burocrático ou técnico adequado – ou mesmo de ponta. O legislador teve por bem fixar uma estrutura processual distinta para as demandas que envolvem entes públicos, sejam eles efetivamente deficitários ou não.

Por fim, um forte argumento trazido por Leonardo Carneiro da Cunha<sup>27</sup> em defesa das prerrogativas processuais da Fazenda Pública e das normas diferenciadas merecerem permanência no ordenamento jurídico pátrio é o da subtração da Justiça Comum em vários ordenamentos jurídicos europeus das causas em que seja parte a Administração Pública, não só para órgãos jurisdicionais especializados em demandas que envolvam entes públicos, os quais terão especial atenção com a temática, como até para órgãos que fazem parte da Administração Pública e estão fora do Poder Judiciário.

O autor lista como exemplos, a França e o seu contencioso administrativo, cujos órgãos são ligados ao Poder Executivo, fora, portanto, da Justiça Comum, nas demandas em que a Fazenda Pública seja parte, bem como Espanha, Itália, Portugal e Alemanha<sup>28</sup>, países nos quais há separação entre Justiça Comum e estruturas especiais para o exercício da chamada jurisdição administrativa, de maneira que as prerrogativas existentes no nosso sistema compensam a inexistência de semelhante subtração, dado que “não se pode negar que, no mundo todo, a Fazenda Pública é bem diferente dos particulares”, o que justificaria o tratamento singularizado.

#### **4 TUTELA DA EVIDÊNCIA E OS ENTES PÚBLICOS**

Como mencionado acima, o CPC/2015 criou título próprio para tratar da tutela da evidência e sistematizou novas hipóteses desta tutela no art. 311, em conjunto

---

<sup>27</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.29-31

<sup>28</sup> “Na Alemanha, há três sistemas distintos do comum, para o processo e julgamento de causas que envolvam a Fazenda Pública: a) *Verwaltungsgerichtsbarkeit* (jurisdição administrativa), b) *Finanzgerichtsbarkeit* (jurisdição financeira) e c) *Sozialgerichtsbarkeit* (jurisdição social), cada uma sendo regida por legislação própria”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.31).

com hipóteses já previstas no código anterior. É primordial ressaltar que a evidência é um pressuposto que serve tanto à tutela definitiva como à antecipada<sup>29</sup>.

O traço característico da tutela da evidência é a desnecessidade de se demonstrar a existência de perigo de tardança para análise da concessão do provimento jurisdicional<sup>30</sup>, porquanto a técnica antecipatória sendo utilizada à proteção ao direito evidente “*vem prevista despregada totalmente do perigo, fato que deixa à vista importante mudança na sua função, não mais assimilável simplesmente à tutela de urgência*”.

Na tutela da evidência “*deve estar presente uma situação de convencimento eloquente mesmo diante de uma cognição sumária*”<sup>31</sup>, que autoriza a concessão sem qualquer fundamento imediato em requisitos temporais como urgência, perigo de demora ou similar estarem presentes na situação vivida pelo requerente.

A despeito de não ser necessária a demonstração de perigo, o tempo e a demora natural do processo judicial são o alicerce da concepção de concessão imediata da tutela fundada na evidência, considerando que não se pode penalizar aquele que, mesmo em juízo de cognição sumária, demonstra maior probabilidade de estar albergado pelo direito, em conjunto com a verificação de fragilidade de defesa da outra parte.

Na precisa construção teórica de Luiz Guilherme Marinoni<sup>32</sup>, a positivação da tutela da evidência é resultado da admissão de que:

- i) o tempo do processo não pode ser jogado nas costas do autor, como se fosse o culpado pela demora inerente à investigação dos fatos; ii) portanto, o tempo do processo deve ser visto como um ônus; iii) o tempo deve ser distribuído entre os litigantes em nome da necessidade de o processo tratá-los de forma isonômica.

Como teoriza Daniel Mitidiero<sup>33</sup>:

---

<sup>29</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.p.631.

<sup>30</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 66-67.

<sup>31</sup> GODINHO, Robson Renault. Comentários aos arts. 294/311. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 485.

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.276-277.

<sup>33</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.67.

O objetivo da tutela da evidência está em adequar o processo à maior ou menor evidência da posição jurídica defendida pela parte no processo, tomando a maior ou menor consistência das alegações das partes como elemento para distribuição isonômica do ônus do tempo ao longo de todo o processo.

É imperioso ressaltar que a separação entre as formas de tutela satisfativas baseadas na urgência e na proteção ao direito evidente já era realizada de forma clara e consistente pela doutrina antes do advento do CPC 2015<sup>34</sup>.

O art. 311 traz quatro hipóteses<sup>35</sup>. A hipótese contida no inciso I, na qual a tutela deve ser deferida nos casos de abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório da parte já era prevista no nosso ordenamento (art.273, II, do CPC/73) desde a reforma do instituto da antecipação de tutela de 1994<sup>36</sup>. O novo CPC alterou apenas “réu” por “parte” ao falar de quem comete o manifesto propósito protelatório.

Por sua vez, a previsão do inciso II é uma novidade, a qual consagra a tutela da evidência fundada em precedentes obrigatórios quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente”.

No inciso III, a doutrina<sup>37</sup> aponta não se tratar de uma novidade, mas sim do reposicionamento da tutela diferenciada do antigo procedimento especial da ação de depósito do CPC/73, previsto nos arts. 901 a 906, para essa hipótese, visto que a ação de depósito se submete no CPC 2015 ao procedimento comum, agora sendo possível a utilização da técnica antecipatória para proteção do direito evidente nessas obrigações reipersecutórias.

Outra novidade foi introduzida no inciso IV, com a possibilidade de tutela da evidência quando “a *petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos*

---

<sup>34</sup> Luiz Guilherme Marinoni teve papel fundamental na teorização das tutelas sumárias para além da urgência, com diversos trabalhos, desde os anos 90, bem como Luiz Fux trabalhou o tema da tutela da evidência em 1996, conforme analisam: MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 66 e Antonio de Moura. A possibilidade de concessão da tutela da evidência contra a Fazenda Pública no projeto do Código de Processo Civil: sobre acreditar ou não no acesso à Justiça. *Revista de Processo*. Vol. 238. São Paulo: RT, 2014.

<sup>35</sup> Os autores ressaltam que há outras hipóteses de tutela de evidência em procedimentos especiais no CPC/2015, a exemplo da tutela provisória satisfativa da ação possessória (art. 562) e dos embargos de terceiro (art.678): DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2. p.632.

<sup>36</sup> Reformulação feita pela Lei 8.952/1994. Sobre a reforma de 1994 e a consagração das ideias e propostas de Ovídio Baptista, conferir a análise de MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 51-65.

<sup>37</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória*. 2.ed. São Paulo: RT, 2016. p. 198.

*fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.*

Não há dissenso na doutrina acerca da aplicabilidade de todas as hipóteses da tutela da evidência contra a Fazenda Pública.<sup>38</sup> É plenamente cabível a utilização dessa tutela jurisdicional do direito contra os entes públicos.

Há divergência doutrinária, contudo, com relação as vedações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública abarcarem essa espécie de tutela antecipada satisfativa.

Antes é necessário lembrar que às vedações legais impeditivas ou restritivas de provimentos de urgência contra os entes públicos remontam a década de 1950, quando a Lei 2.770/1956<sup>39</sup>, passou a proibir a concessão de liminares nas demandas de qualquer natureza que objetivassem a liberação de mercadorias ou bens de procedência estrangeira.

No mesmo sentido foram editadas sucessivas leis, a exemplo das Leis 4.348/1964 e 5.021/1966 proibindo a concessão de liminares em determinados casos via mandado de segurança.

Ainda na evolução<sup>40</sup>, como rememora Didier, Sarno e Rafael de Oliveira<sup>41</sup>, com a edição do Plano Collor I, com a finalidade de impedir que os cidadãos conseguissem a liberação imediata dos valores bloqueados com fundamento no plano para conter a inflação, foi editada a Lei 8.437/1992, que determinou a

---

<sup>38</sup> Admitem a tutela da evidência contra a Fazenda Pública: CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. A possibilidade de concessão da tutela da evidência contra a Fazenda Pública no projeto do Código de Processo Civil: sobre acreditar ou não no acesso à Justiça. *Revista de Processo*. Vol. 238. São Paulo: RT, 2014; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.327; MÂCEDO, Lucas Buriil; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p.359-360. PONTES, Daniel de Oliveira. A tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil: uma gestão mais justa do tempo na relação processual. *Revista de Processo*, Vol. 261. p. 341-368. São Paulo: RT, nov. 2016.

<sup>39</sup> Art. 1º Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.

<sup>40</sup> Sobre a evolução e análise mais detalhada das vedações legais, conferir: LIMA NETO, Francisco Vieira, GUIMARÃES, Jader Ferreira. As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF. *Revista de Processo*. v. 143. São Paulo: Ed. RT, jan. 2007; TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. *Revista de Processo*. v. 152. São Paulo: Ed. RT, out. 2007; DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2. p.642-651.

<sup>41</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2. p.643.

extensão das restrições contidas no procedimento do mandado de segurança às ações cautelares propostas contra a Fazenda Pública, uma vez que eram o palco das medidas satisfativas da época, em momento anterior a reforma da Lei 8.952/1994, que inseriu o art. 273 do CPC/1973.

E, deste modo, seguiu-se com a edição da Lei 9.494/97, a qual estendeu as restrições do mandado de segurança e da ação cautelar à tutela antecipada (satisfativa) dos art. 273 e 461 do CPC/1973 e com a manutenção das restrições na nova lei do Mandado de Segurança (art. 7º, §2º e 5º da Lei 12.016/2009).

No art. 1.059 do CPC essas restrições foram mantidas, em substituição ao art. 1º da Lei. 9.494/1997 que fazia remissão ao CPC/1973, de modo que o dispositivo cumpre a mesma função ao determinar que as restrições das Leis 8.437/1992 e 12.016/2009 são aplicáveis quando da concessão de tutelas de urgência de natureza cautelar ou satisfativa.

São tantas leis que a doutrina<sup>42</sup> chega a mencionar a existência de um microsistema regulador das liminares concessíveis contra o Poder Público.

Não se pode deixar de mencionar que a maioria da doutrina<sup>43</sup> sustenta que tais vedações são inconstitucionais de forma geral, em razão de ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Nada obstante, o STF decidiu que essas restrições são constitucionais, em tese, podendo ser afastadas no caso concreto, de acordo com o conflito de valores presente, caso se apresentem desarrazoadas, devendo sempre ser interpretadas restritivamente, conforme decidido na ADC nº 4<sup>44</sup>, acerca da constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/1997.

---

<sup>42</sup> Conforme anota Luiz Fux, “Destarte, nessa evolução de proteção ao erário é possível observar-se um aprimoramento do sistema num movimento “para a frente e para trás” de sorte que novas leis têm surgido em relação às liminares em ações outras que não no mandado de segurança, mas com regulação extensível ao writ, também. Conseqüentemente, forçoso é concluir que se criou um verdadeiro microsistema regulador das liminares concessíveis contra o Poder Público.” FUX, Luiz. O novo microsistema legislativo das liminares contra o Poder Público. *Revista de Direito Renovar*. n.29. p.13-32. Rio de Janeiro: Renovar, maio-ago, 2004.

<sup>43</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória*. 2.ed. São Paulo: RT, 2016. p. 252; MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.190; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.139-140.

<sup>44</sup> STF, Pleno, ADC 4, Rel. Min. Sidney Sanches, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, j. 01/10/2008, DJe -213 30/10/2014.

Impende verificar se esse microsistema de leis restritivas à concessão de tutela de contra a Fazenda Pública abarca a tutela da evidência.

Em uma análise literal do art. 1.059<sup>45</sup> do CPC a resposta será negativa<sup>46</sup>, tendo em vista que se utilizou a expressão *tutela provisória*, a qual abrangeria a tutela da evidência contida no Livro V – Da Tutela Provisória do CPC/2015.

No entanto, não se pode olvidar que a doutrina<sup>47</sup> adverte que a principal característica das hipóteses legais de vedação à concessão da tutela de urgência contra a Fazenda Pública era a verificação, *a priori*, da ausência de urgência, para serem consideradas constitucionais, uma vez que em todas as hipóteses não se fariam presentes os requisitos da concessão da tutela, “ou porque esta seria irreversível, ou porque ausente o *periculum in mora*<sup>48</sup>”, de modo que o legislador em exame prévio já descartara a possibilidade de concessão da tutela de urgência diante da inexistência de risco de dano de grave lesão ou difícil recuperação.

Aliada ao fato de que, realizando uma análise teleológica e histórica da origem das leis restritivas, nota-se que essas leis estavam ligadas a conjuntura econômica do período<sup>49</sup> em que foram editadas, a exemplo da Lei 8.437/1992 e o bloqueio dos valores aplicados em caderneta de poupança e aplicações financeiras acima de um determinado patamar durante o Governo Collor e da Lei 9.494/97 e o debate acerca do reajuste dos vencimentos de 1993 ter sido concedido apenas para servidores das Forças Armadas, fazendo com que os servidores civis pedissem a

---

<sup>45</sup> Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009.

<sup>46</sup> Nesse sentido: “Tratando-se da concessão de decisões liminares em face da Fazenda Pública, observa-se o estabelecimento de normas específicas no ordenamento jurídico. O art. 1.059 do CPC de 2015 dispõe que às tutelas provisórias requeridas contra a administração, aplicam-se as restrições de liminares previstas nas Leis 8.437/1992 e 12.016/2009. Diante disso, a tutela da evidência, como espécie do gênero tutelas provisórias, também fica submetida às mencionadas disposições legais”, PONTES, Daniel de Oliveira. A tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil: uma gestão mais justa do tempo na relação processual. *Revista de Processo*, Vol. 261. p. 341-368. São Paulo: RT, nov. 2016.

<sup>47</sup> CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. A possibilidade de concessão da tutela da evidência contra a Fazenda Pública no projeto do Código de Processo Civil: sobre acreditar ou não no acesso à Justiça. *Revista de Processo*. Vol. 238. São Paulo: RT, 2014; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.311-312.

<sup>48</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Idem*. p.311.

<sup>49</sup> Conforme DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.p. 643 e 650.

equiparação salarial utilizando da novidade da época, que era a antecipação de tutela prevista no art. 273, do CPC/73.

Como visto, a tutela da evidência é calcada na prescindibilidade de se demonstrar perigo, nela a evidência do direito se impõe, sobretudo quando se verifica a fragilidade de defesa da outra parte, que não consegue opor prova apta a sequer gerar uma dúvida razoável (art.311, IV) ou a força de um precedente obrigatório (art. 311, II), que sempre será de seguimento obrigatório pelo Poder Público em respeito à segurança jurídica e ao sistema de precedentes.

Conforme leciona Cavalcanti Neto<sup>50</sup>, ao defender que as leis restritivas não se aplicam à tutela da evidência:

O julgamento de casos repetitivos não pode ser efetivo contra o particular e não ser contra a Fazenda Pública. A súmula vinculante não pode ser suficientemente vinculante contra o cidadão e ser maleável contra o Poder Público. Da mesma forma que o indivíduo pode abusar do seu direito de defesa, a Fazenda também pode.

Ora, se o fundamento jurisprudencial e doutrinário a favor da constitucionalidade das vedações sempre foi o de que o *periculum in mora* não estava presente, com exceção da hipótese de vedação a liberação de bens e mercadorias, com base em tutela antecipada satisfativa de urgência, na qual o fundo da vedação seria a irreversibilidade da medida, não há como aplicar-se essas vedações à tutela do direito evidente.

No caso de liberação de bens e mercadorias em concomitância a concretização de uma das situações do art. 311, a questão será resolvida sob o prisma da irreversibilidade da medida, sendo certo que se o não conceder também gerar uma situação de irreversibilidade, poderá ser concedida a medida, haja vista a força da evidência demonstrada.

Da mesma forma, é necessário salientar a existência do enunciado 35 do Fórum Permanente de Processualistas Civis sobre a questão, pela inaplicabilidade das vedações na tutela da evidência: “*as vedações à concessão da tutela provisória contra a Fazenda Pública limitam-se às tutelas de urgência*”.

---

<sup>50</sup> CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. A possibilidade de concessão da tutela da evidência contra a Fazenda Pública no projeto do Código de Processo Civil: sobre acreditar ou não no acesso à Justiça. *Revista de Processo*. Vol. 238. São Paulo: RT, 2014

Por seu turno, Leonardo Carneiro da Cunha<sup>51</sup> entende que as vedações legais à concessão de tutela satisfativa de urgência contra à Fazenda Pública são aplicáveis somente nos casos do inciso IV do art. 311 do CPC.

Por fim, digno de nota é o enunciado 34 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>52</sup>, sobre o abuso do direito de defesa por parte da Fazenda Pública, e a aplicabilidade da hipótese do art. 311, I, do CPC, no qual, com acerto, interpretou-se que será abusiva a defesa da Fazenda Pública que for contrária às orientações vinculantes cristalizadas em pareceres ou súmulas existentes no seio do próprio ente público, salvo em casos de necessidade de superação de entendimento ou possibilidade de se demonstrar uma distinção daquela situação concreta, com as situações jurídicas que geraram a orientação vinculante.

Trata-se de interpretação que segue a tendência de atuação da Advocacia Pública, em um sistema de precedentes que começa a se consolidar no ordenamento pátrio, desde o advento da sistemática de recursos repetitivos, em sentido lato, no STF e no STJ, e agora com mais força no CPC/2015, onde se tem cada dia menos espaço para a atuação jurídica dos entes públicos que objetiva apenas protelar, de modo que, com as orientações vinculantes, que respeitam a segurança jurídica e o sistema de precedentes, a vetusta prática de se “contestar o incontestável”<sup>53</sup> a cada dia se aproxima do seu fim.

## **5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA ANTECEDENTE E A FAZENDA PÚBLICA**

Como mencionado, uma das novidades do CPC/2015 foi possibilitar que a tutela satisfativa seja requerida em caráter antecedente. Autonomizou-se<sup>54</sup> o

---

<sup>51</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.328.

<sup>52</sup> Enunciado 34, FPPC, (art. 311, I) considera-se abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou da necessidade de superação do entendimento.

<sup>53</sup> MADUREIRA, Cláudio. Fazenda Pública “sem juízo”: notícia de um inconsciente coletivo. *Revista de Processo*. v. 253. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016.

<sup>54</sup> Conforme, MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, nº 63, p.24-29. Nov – dez 2014; SCARPARO, Eduardo. Estabilização da tutela antecipada no Código de Processo Civil de

procedimento sumário de concessão da tutela, o qual deixou de ser apenas interinal, mudando esse paradigma histórico, além de oportunizar a controversa estabilização da tutela satisfativa antecedente prevista nos art. 304 do CPC.

Com o novo regramento, o legislador, seguindo os passos do direito italiano e francês<sup>55</sup>, passou a permitir, no ordenamento brasileiro, a outorga da tutela jurisdicional, tomada com cognição sumária, tendo idoneidade para estabilizar-se na ausência de impugnação do réu, bem como decorridos dois anos sem que qualquer das partes demande a outra para revisar, reformar ou invalidar a tutela satisfativa estabilizada (art. 304, §5º), de modo a perpetuar seus efeitos no tempo, de forma imutável.

Nada obstante, é imperioso ressaltar, conforme valiosa lição de Daniel Mitidiero, que esse passo dado com relação a eficácia da estabilização “*não tem paralelo no direito francês e no direito italiano*”<sup>56</sup>.

Curiosamente, na primeira versão do projeto do novo CPC, aprovada no Senado Federal, conforme se verifica no art. 284, §2º do PL 166/2010, a decisão antecipatória não fazia coisa julgada nem tampouco tinha a estabilidade<sup>57</sup> prevista no texto final aprovado no CPC/2015, na medida em que, na previsão original, a ação de revisão da decisão tomada em cognição sumária poderia ser intentada a qualquer tempo, de forma similar aos exemplos do direito comparado.

---

2015. In: COSTA, José Eduardo Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. *Tutela Provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Vol.6 Salvador: JusPodivm, 2015.

<sup>55</sup> PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. *Revista de Processo*. vol. 203. p.99-118. São Paulo: Ed. RT, jan. 2012; GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*. vol. 121.p.11-37. São Paulo: Ed. RT, mar. 2005; MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.146-147; THEODORO JÚNOR, Humberto; ANDRADE, Érico, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 206. p. 13-59. São Paulo: Ed. RT, abr. 2012.

<sup>56</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.147.

<sup>57</sup> “Essa decisão antecipatória, todavia, não opera a coisa julgada, ou seja, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos. As partes poderão, a qualquer tempo, apresentar a ação principal para discutir a matéria no mérito (art. 284, § 2.º). A opção pela não ocorrência da coisa julgada é lógica e faz sentido, pois não se poderia ofertar a mesma dignidade processual a um provimento baseado em cognição sumária e a um provimento baseado na cognição plena”, como analisaram durante a tramitação do projeto, THEODORO JÚNOR, Humberto; ANDRADE, Érico, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 206. p. 13-59. São Paulo: Ed. RT, abr. 2012.

Em que pese estar expresso no §6º do art. 304 que a estabilização ali posta difere da coisa julgada, concorda-se com a doutrina<sup>58</sup> quando se aduz ser “de duvidosa legitimidade constitucional” a equiparação dos efeitos de imutabilidade de uma decisão judicial tomada em um procedimento de cognição sumária (art.304) com as decisões tomadas no procedimento comum, na medida em que “o *direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada*”<sup>59</sup>.

Para a análise que se segue, é importante ressaltar que parcela significativa da doutrina entende que o procedimento de tutela satisfativa antecedente faz parte de uma marcha pela “monitorização do processo civil brasileiro<sup>60</sup>”, podendo se falar na instituição de um “microsistema de tutela de direitos pela técnica monitoria”<sup>61</sup>, considerando que muitos dos argumentos acerca da compatibilização da tutela satisfativa antecedente e as consequências diante do regime jurídico da Fazenda Pública passam por essa noção.

Todavia, essa concepção deixa de considerar, conforme aponta Daniel Mitidiero<sup>62</sup>, que na técnica monitoria, *desde o início*, ocorre a possibilidade de dispensa da cognição, deixando a iniciativa de aprofundar a cognição ao demandado por *iniciativa do legislador*, o qual de *forma abstrata* elege as situações jurídicas aptas a abreviar o procedimento.

Já na técnica antecipatória, e, portanto, na decisão judicial proferida no procedimento de tutela satisfativa antecedente, a sumarização da cognição decorre da *valoração do magistrado* ao analisar os pressupostos legais da antecipação de

---

<sup>58</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.147.

<sup>59</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.148.

<sup>60</sup> Na expressão de TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo brasileiro. *Revista de Processo*. vol. 209. p. 13-34. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012.

<sup>61</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.319; Andrade, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Selecionada*. Salvador: Juspodivm, 2015. (no prelo); REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias *Revista de Processo*. v. 244.p. 167-192, jun. 2015. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2. p.616-617.

<sup>62</sup> O autor faz a distinção entre técnica antecipatória e técnica monitoria, no entanto, a precisa argumentação também pode ser utilizada para diferenciar o procedimento do art. 303 do CPC e a técnica monitoria: MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.75-76.

tutela, *no caso concreto*. Em outras palavras, é necessário ter-se uma decisão judicial favorável ao autor, o que nem sempre ocorre.

Por via de consequência, não se vislumbra tratar-se dos mesmos institutos.

## 5.1 Possibilidade

Com relação à estabilização prevista no art. 304 se efetivar em face da Fazenda Pública, Fredie Didier<sup>63</sup>, Paula Sarno e Rafael de Oliveira aduzem que “a discussão pode ser acirrada”. Afirmam que em razão da estabilização ser uma generalização da técnica monitoria poder-se-ia utilizar os mesmos argumentos da impossibilidade de utilização da ação monitoria contra os entes públicos para impossibilitar a estabilização contra a Fazenda Pública.

Do mesmo modo, partindo dessa concepção de que a estabilização representaria uma concretização da técnica monitoria no ordenamento jurídico, Nayara Crispim<sup>64</sup> colaciona os argumentos contrários a estabilização nas causas da Fazenda Pública, utilizando os mesmos argumentos da inviabilidade de aplicação da técnica monitoria, a exemplo da mácula ao duplo grau de jurisdição, e da necessidade de reexame necessário, da impossibilidade de confissão ficta pela Fazenda em razão da indisponibilidade de direitos, inobservância do regime de precatórios, em que pese reconhecer que o novo CPC<sup>65</sup> expressamente permite ação monitoria em face da Fazenda Pública, em seu art. 700, §6º:

De um lado, haveria óbice procedimental, relacionado principalmente à necessidade de remessa necessária de decisão contrária à Fazenda Pública ao órgão colegiado, ainda que formalmente ela não possua natureza de sentença, e, de outro, material, considerando a indisponibilidade do interesse público. [...]. Nota-se que as mesmas objeções que fundamentavam a tese do não cabimento da ação monitoria contra a Fazenda Pública elucidam barreiras à autorização de que decisão

---

<sup>63</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.p. 623.

<sup>64</sup> SILVA, Nayara Crispim da. A (não) aplicabilidade do art. 304 do CPC/15 contra a Fazenda Pública. *Revista Brasileira da Advocacia Pública*. n.03. Belo Horizonte: RBAP, jul-dez, 2016.

<sup>65</sup> O cabimento também já estava pacificado na jurisprudência, vide o enunciado sumular nº 339 do STJ.

provisória antecedente exarada contra entidades públicas venha se estabilizar.

Marco Antonio Rodrigues<sup>66</sup> aduz não ser possível o manejo do novo procedimento em face dos entes públicos, visto que estes não se sujeitam ao efeito material da revelia, por força do art. 345, II, do CPC, de maneira que se fosse possível admitir que a falta de impugnação geraria a estabilização, estar-se-ia indiretamente burlando a referida regra protetiva.

De outra banda, Leonardo Carneiro da Cunha<sup>67</sup> sustenta ser cabível a proposição da tutela de urgência satisfativa antecedente contra a Fazenda Pública, vendo aptidão para a decisão se estabilizar.

O referido autor apenas excetua a utilização do procedimento nos casos em que for vedada a concessão de tutela de urgência contra os entes públicos, como também que não será possível a utilização para antecipar condenação judicial que permita a imediata expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, em razão da exigência de prévia coisa julgada e decisão definitiva para tanto.

A rigor, a primeira exceção sustentada nem tem razão de ser, pois o não deferimento de tutela antecipada nas hipóteses vedadas é uma característica geral, não havendo nada no procedimento da tutela de urgência satisfativa antecedente que indicasse o contrário para ser necessária a ressalva.

Já a segunda, tem pertinência por força da norma do art. 100 da CF, que impede a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor sem decisão definitiva de mérito.

Lucas Buril e Ravi Peixoto<sup>68</sup>, da mesma forma, entendem não existir óbice para a utilização do procedimento contra o poder público. Com efeito, analisam os

---

<sup>66</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.110.

<sup>67</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.322. No mesmo sentido, Bruno Garcia Redondo, “*A nosso ver, é possível a estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública, por alguns fundamentos. Primeiramente, porque o CPC (art. 700, § 6.º) consagrou o entendimento de que cabe ação monitória contra o Poder Público (na linha do que já constava da Súmula 339 do STJ). Além disso, não há formação imediata de coisa julgada, sendo permitido, à Fazenda, propor ação de modificação em até 2 anos. Somente se o Poder Público ficar inerte durante o biênio é que haverá formação de coisa julgada material*”. REDONDO, Bruno. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. vol. 244. p. 167-192. São Paulo: RT, 2015.

principais argumentos contrários, conforme colacionados acima, outrora utilizados no debate da ação monitória e o cabimento contra a Fazenda Pública.

Um dos entraves alegados era o de que na ação monitória é necessária à revelia do demandado em não impugnar o mandado, sendo que os efeitos materiais da revelia não se aplicam à Fazenda Pública.

Para os autores são situações distintas. No procedimento da tutela antecipada antecedente a ocorrência ou não da revelia não é condição *sine qua non* para a estabilização, posto que “*A contumácia do réu em recorrer não significa que ele sofrerá os efeitos materiais da revelia, até porque estes ocorrem tão somente pela ausência de contestação [...]*”, e a estabilização poderia ocorrer com a ausência de recurso, ainda que a contestação seja ofertada.

Já no que concerne ao argumento de que o procedimento do art. 304 chocar-se-ia com a necessidade de reexame necessário, Lucas Buril e Ravi Peixoto asseveram que sendo obrigatória ou não a remessa necessária, nos termos do art. 496 do CPC, não haveria impedimento para a estabilização, porquanto ainda que o reexame seja considerado um pressuposto necessário, a estabilização poderá ocorrer, após o seu julgamento.

Por fim, aduzem que nos casos em que o objetivo do procedimento for o pagamento de quantia em dinheiro, de fato, “há a dificuldade de sua admissão pela necessidade da prévia inscrição em precatórios”, diferente da ação monitória onde a incompatibilidade poderia ser contornada pelo fato de que com a formação do título executivo judicial, não ocorre o pagamento imediato, sendo oportunizado o oferecimento de embargos à execução pela Fazenda Pública.

Todavia, concluem que isso não seria óbice para a impossibilidade como um todo, apenas, nesses casos, não seria possível considerando as limitações constitucionais. Trata-se da mesma exceção proposta por Leonardo Carneiro da Cunha.

Cumprido acentuar que o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o enunciado<sup>69</sup> interpretativo nº 582 pelo cabimento da estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.

---

<sup>68</sup> MÂCEDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.) *Fazenda Pública*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p.366-368.

<sup>69</sup> Enunciado nº 582 do FPPC, “Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública” (arts. 304, caput; 5º, caput e inciso XXXV, CF).

## 5.2 Impossibilidade de confissão com relação a matéria de fato e reflexos na imutabilidade da estabilização – Luiz Guilherme Marinoni.

Ainda dentro da discussão sobre a possibilidade de estabilização da tutela satisfativa antecedente contra a Fazenda Pública, Luiz Guilherme Marinoni faz relevante distinção<sup>70</sup>, considerando o regime jurídico específico da Fazenda Pública em juízo.

Nos termos do art. 392<sup>71</sup> do CPC, há impossibilidade de confissão em juízo com relação a matéria de fatos relacionados a direitos indisponíveis, bem como eventual confissão será considerada ineficaz quando realizada por quem não tiver capacidade de dispor sobre os direitos referidos pelos fatos confessados, além de não<sup>72</sup> serem presumidas como verdadeiras as alegações de fato, quando não impugnadas, caso acerca desses fatos não seja admissível a confissão (art.341, I, do CPC).

A partir disso, Luiz Guilherme Marinoni sustenta, com acerto, que deve ser perquirido “se a não interposição do agravo de instrumento impediu o juiz de investigar as alegações de fato<sup>73</sup>”, a fim de que seja possível avaliar se a não reação por parte do ente público permite a imutabilidade da estabilização, após o prazo de dois anos da ação de revisão, previsto no §5º do art. 304, do CPC.

Assim, nos casos em que a tutela satisfativa deferida de forma antecedente não tiver sido fundada na probabilidade das alegações de fato serem verdadeiras mediante confissão ou admissão, como ocorre nas análises do pedido de questões puramente de direito, nos fatos notórios (art. 374, I) e nos fatos, em cujo favor milita

---

<sup>70</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.247-250.

<sup>71</sup> Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis. § 1º A confissão será ineficaz se feita por quem não for capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

<sup>72</sup> Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: I - não for admissível, a seu respeito, a confissão.

<sup>73</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.247.

presunção legal de existência ou de veracidade (art. 374, IV), não há óbice algum para ocorrer a imutabilidade da estabilização contra a Fazenda Pública.

Diversamente, quando os fatos não tiverem sido investigados pelo Juízo, a imutabilidade da estabilização não se aplicará à Fazenda Pública, visto que os direitos indisponíveis não são passíveis de confissão, nem tampouco os fatos poderiam ser vistos como incontroversos ante o silêncio do ente público (art. 345, II).

Na precisa lição de Luiz Guilherme Marinoni<sup>74</sup>:

Só a tutela antecipada que supõe probabilidade de direito a partir da análise de questão de direito que não requer investigação de alegação de fato está integralmente subordinada ao regime de estabilização da tutela. Nesse caso, a não propositura de ação de revisão pela Fazenda Pública torna a tutela estabilizada *insuscetível de rediscussão e mutação*. Contudo, na hipótese em que a probabilidade do direito resulta da suposição de que as alegações de fato são prováveis, o regime de estabilização da tutela não é integralmente aplicável. [...] *a tutela antecipada baseada em fatos que não foram plenamente investigados –embora se torne estável diante da não interposição do agravo de instrumento- nunca se torna imutável em face da Fazenda Pública.*

Percebe-se que a construção do ilustre processualista é mais refinada que as anteriores neste ponto, devendo ser levada em consideração essa diferenciação, o que possibilita à Fazenda Pública demonstrar em Juízo, em determinados casos, após o prazo bienal da ação de revisão, que a imutabilidade da estabilização não se aplicará ao caso concreto, em razão da não investigação da ocorrência dos fatos pelo Juízo.

### **5.3 Formas de impugnação da Fazenda Pública e a estabilização**

Outra polêmica do procedimento em análise concerne aos meios de defesa passíveis de obstar a estabilização do art. 304 do CPC.

Na redação<sup>75</sup> do *caput* do art. 304 foi utilizada a palavra *recurso* para expressar o meio cabível para impugnar a tutela satisfativa antecedente, de modo

---

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.248.

que, em uma interpretação literal, apenas no caso de interposição do agravo de instrumento, teria como se impedir a estabilização da tutela e a extinção do processo (art. 304, §1º).

Há na doutrina<sup>76</sup> vozes que defendem a interpretação literal, indicando o agravo de instrumento como o único meio cabível para obstar a estabilização, pois, desta leitura restritiva, realçar-se-ia o sentido buscado pelo legislador “alargando a possibilidade de estabilização, a partir das anunciadas vantagens que a estabilização produz para o ambiente jurisdicional”, como ressaltam Érico Andrade e Dierle Nunes, como também pela análise do tramite do processo legislativo do CPC/2015, uma vez que nas versões anteriores da final foi utilizado o termo mais abrangente *impugnação*.

Contudo, parcela majoritária da doutrina<sup>77</sup> entende que qualquer forma de oposição do réu é idônea para impedir a estabilização e extinção do processo.

Essa interpretação não literal privilegia a racionalidade do sistema, ao não potencializar o aumento do número de agravos de instrumentos no segundo grau<sup>78</sup>, bem como do número de ações de revisão posteriores a extinção.

Nesse sentido, Daniel Mitidiero<sup>79</sup>:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda,

---

<sup>75</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o *respectivo recurso*.

<sup>76</sup> Defendem a interpretação literal do dispositivo: Andrade, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buriel de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2015. (no prelo); CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.320. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 162-163.

<sup>77</sup> Com esse entendimento mais ampliado: DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *op. cit.*, p. 621; MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, nº 63, p.24-29. Nov – dez 2014; REDONDO, Bruno. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. vol. 244. p. 167-192. São Paulo: RT, 2015; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória*. 2.ed. São Paulo: RT, 2016. p. 227; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 2.ed.São Paulo: RT, 2016. vol. 2, p. 225; MÂCEDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p. 376-377.

<sup>78</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória*. 2.ed. São Paulo: RT, 2016. p. 227.

<sup>79</sup> MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, nº 63, p.24-29. Nov–dez 2014.

manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e emprestar a devida relevância a manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência.

Ora, a interpretação restritiva de que seria possível extinguir o processo até mesmo após uma contestação ser ofertada não só menoscaba a interpretação constitucional adequada aos princípios do contraditório e ampla defesa<sup>80</sup>, como fere a lógica entender-se que outros meios de impugnação idôneos para gerar a reforma ou invalidação de uma decisão judicial não seriam aptos a impedir a estabilização e a extinção do processo, a despeito da expressa manifestação de vontade do réu de impugnar.

Para além, o argumento da evolução legislativa tem um erro pouco notado pela doutrina<sup>81</sup>, pois em que pese ser verdade que a palavra *impugnação* constava no primeiro projeto aprovado no Senado Federal (art. 281, §2º do PL 166/2010), sendo alterada a redação para *recurso* na versão da Câmara dos Deputados (art.305 do PL 8.046/2010) e que fora mantida essa redação na versão final aprovada no Senado Federal e atualmente constante no CPC/2015, faz-se necessário esclarecer que o art. 281 da primeira versão do Senado não dizia respeito ao procedimento da tutela satisfativa concedida em caráter antecedente.

Com efeito, o procedimento atual só foi inserido na Câmara dos Deputados, já com a palavra *recurso*, ao passo que o procedimento contido na primeira versão aprovada no Senado Federal (PL 166/2010) era diferente, pois tratava da matéria de forma unificada, misturando cautelares com provimentos satisfativos<sup>82</sup>, com uma verdadeira unificação procedimental, nem tinha no procedimento, na primeira versão do senado, a estabilidade com ares de coisa julgada atual, de modo que não se

---

<sup>80</sup> REDONDO, Bruno. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. vol. 244. p. 167-192. São Paulo: RT, 2015.

<sup>81</sup> Como demonstram com acerto, MÂCEDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p. 377.

<sup>82</sup> Conforme THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 206. p. 13-59. São Paulo: Ed. RT, abr. 2012.

pode traçar uma evolução por não se tratar de propostas com o mesmo alcance e conteúdo.

Partindo-se da interpretação ampliativa dos meios de impugnação para o texto do art. 304, conclui-se que não só o recurso cabível, mas outros meios de impugnação, a exemplo da contestação, da reconvenção, do pedido de reconsideração, da manifestação pela realização da audiência, da reclamação, desde que apresentada a manifestação dentro do prazo do recurso, são aptos a impedir a estabilização da tutela.

Decerto, todas as condutas acima podem ser tomadas pela Fazenda Pública em Juízo. No que tange à atuação específica da Fazenda Pública em Juízo, há divergência doutrinária acerca da possibilidade de que o pedido de suspensão de segurança tenha aptidão para obstar a estabilização do art. 304 do CPC.

Como sabido, o pedido de suspensão de segurança está previsto no art. 4º da Lei nº 8.437/1992<sup>83</sup>, o qual possibilita a Fazenda Pública realizar pedido de suspensão de execução e eficácia de decisão liminar proferida em demandas judiciais contra a Fazenda Pública, em casos de “*manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*”.

Por força do art. 1.059 do CPC, o dispositivo supramencionado é aplicável a tutela provisória concedida contra os entes públicos, de modo que poderá ser utilizado durante o procedimento de tutela satisfativa antecedente, na decisão tomada nos termos do art. 303 do CPC.

O escopo do pedido de suspensão de segurança é sustar a eficácia da decisão, sendo que para a jurisprudência ele se alicerça mais em razões de cunho político-social<sup>84</sup>, do que propriamente jurídicas. Decerto, não visa à reforma, desconstituição ou invalidação da decisão judicial. Nem sequer evita o trânsito em julgado das decisões.

---

<sup>83</sup> Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

<sup>84</sup> FRANCO, Marcelo Veiga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. A impossibilidade do pedido de suspensão de liminar pela Fazenda Pública para o fim de impedir a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.) *Fazenda Pública*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.611-612.

A sua natureza jurídica é controvertida, sendo certo não ter natureza recursal, não só pelo princípio da taxatividade dos recursos, haja vista não estar elencado na legislação como recurso, como também pelo seu escopo, pois não tem a finalidade essencial dos recursos que é a de “obter-se a revisão do ato impugnado<sup>85</sup>.”

Há duas possibilidades doutrinárias mais plausíveis para a natureza jurídica do referido remédio processual, que não pode ser considerado um sucedâneo recursal, tratar-se-ia de *incidente processual* ou *ação cautelar específica*<sup>86</sup>, adotando-se qualquer uma das duas, chega-se na conclusão<sup>87</sup> de que o pedido de suspensão da liminar não pode ser considerado um meio de impugnação apto a impedir a estabilização da tutela satisfativa requerida em caráter antecedente, uma vez que não se trata de um recurso, nem de um sucedâneo recursal que vise à reforma ou invalidação da decisão judicial.

Por oportuno, registra-se que para Fredie Didier<sup>88</sup>, Paula Sarno e Rafael de Oliveira, o pedido de suspensão de segurança tiraria o réu da inércia, o que seria suficiente para obstar a extinção do processo e a estabilização da tutela.

#### 5.4 Remessa necessária e estabilização

A imprescindibilidade da remessa necessária como pressuposto para a efetiva estabilização do art. 304 do CPC também é uma questão aberta ante o texto do CPC/2015.

Se é verdade que a imutabilidade da estabilização, ainda que não nominada como coisa julgada, aproxima sobremaneira os efeitos dessa estabilização à coisa julgada, ao ponto de nomeada doutrina<sup>89</sup> sustentar a inconstitucionalidade da

---

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. vol. 2. p. 512.

<sup>86</sup> Por todos, vide Leonardo Carneiro da Cunha, que faz uma extensa análise da natureza jurídica do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.609-613.

<sup>87</sup> Neste sentido, FRANCO, Marcelo Veiga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. A impossibilidade do pedido de suspensão de liminar pela Fazenda Pública para o fim de impedir a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.) *Fazenda Pública*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016, 429-436; MÂCEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi. *op. cit.*, p. 379-380.

<sup>88</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.p.621.

<sup>89</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.147.

previsão, abre-se uma fenda para a discussão acerca do reexame, previsto no art. 496 do CPC, incidir nesses casos.

Não por acaso, a doutrina<sup>90</sup> critica a ausência de previsão expressa no CPC/2015, que silenciou sobre o tema.

Marco Antonio rodrigues<sup>91</sup>, como visto acima no item 5.2, não admite a concessão de tutela satisfativa antecedente em face da Fazenda Pública. Nada obstante, aduz que, caso se admita, o pronunciamento que extingue o procedimento de tutela satisfativa antecedente – o qual significaria uma verdadeira sentença, a encerrar tal fase de conhecimento simplificada – deve ser objeto de reexame necessário, considerando a estabilização que gerará, apesar de não ter decidido definitivamente o mérito.

Ainda sustenta, dentro da concepção criticável de que ambas fazem parte de um microsistema monitorio, que se o art. 701<sup>92</sup>, §4º previu o reexame necessário para ação monitoria, deve ser aplicado ao procedimento dos arts. 303 e 304.

Para solucionar a ausência de previsão da remessa necessária nesses casos no CPC, Mirna Cianci<sup>93</sup>, pugna pela admissão da remessa após o lapso bienal ou pelo reconhecimento da impossibilidade de aplicação do procedimento de tutela satisfativa antecedente contra os entes públicos.

Leonardo Carneiro da Cunha<sup>94</sup> entende que a estabilização da tutela satisfativa antecedente não depende de remessa necessária, *por entender que a estabilização não significa coisa julgada*, de modo que só seria obrigatório o reexame necessário para a coisa julgada tradicional, bem como em razão das vedações à concessão de tutela de urgência das leis restritivas (art.1.059) e nos casos de pagamentos retroativos, que exigem expedição de precatório ou requisição

---

<sup>90</sup> Mirna Cianci critica a omissão do CPC sobre o tema, “Aliás, faltou ao novo Código de Processo Civil antever esse debate e dele se precaver com previsão expressa a respeito, cuidado que limitou-se a tomar nas situações do capítulo acerca da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que silenciou esse aspecto (art. 1.059)”. CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*. vol. 247. p. 249-261. São Paulo: RT, 2015.

<sup>91</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.110.

<sup>92</sup> § 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

<sup>93</sup> CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*. vol. 247. p. 249-261. São Paulo: RT, 2015.

<sup>94</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.323.

de pequeno valor, de modo que não sendo possível o deferimento de tutela de urgência com efeitos financeiros pretéritos, a hipótese não alcançaria os valores mínimos previstos no §3º do art. 496.<sup>95</sup>

Discorda-se do referido entendimento, na medida em que apenas a nomenclatura ser diferente não afasta o fato de que os efeitos da estabilidade (art. 304, §6º, CPC) tornam-se indiscutíveis e imutáveis, como mencionado acima, sendo certo que o legislador apenas não se atreveu<sup>96</sup> a dizer isso expressamente.

Outrossim, a salvaguarda de que não sendo possível deferir tutela de urgência nos casos previstos nas Leis nº 8.437/1992 e 12.016/2009, aliada a impossibilidade de deferir-se tutela para pagamentos diante do regime de precatórios faria com que não existisse razão para o reexame, haja vista os valores mínimos previstos para o instituto não seriam alcançados, parece desconhecer que a exceção de valores mínimos só é aplicável quando estes forem certos e líquidos, sendo incertos os valores da condenação ou do proveito econômico, nas decisões mandamentais, haverá a necessidade de remessa necessária<sup>97</sup>.

Inclusive, trata-se da positivação do enunciado sumular nº 490 do STJ, “A dispensa do reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito

---

<sup>95</sup> Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; [...];

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

<sup>96</sup> Como anota MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p.147.

<sup>97</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Comentários ao art. 496. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 745.

*controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.*

Ademais, as vedações legais ao deferimento das tutelas de urgência têm cabimento restritíssimo, de forma que há sim utilidade para a aplicação do instituto no procedimento da tutela satisfativa antecedente, quando se considera o potencial da inafastabilidade que revestirá a decisão estabilizada.

## **6 CONCLUSÃO**

No presente estudo, propôs-se uma análise de como as principais mudanças no regramento da tutela provisória impactam a atuação da Fazenda Pública em Juízo. As mudanças, que romperam em certa medida com o sistema anterior, trazem consigo a necessidade de compatibilização com o regime jurídico da Fazenda Pública, sobretudo nos pontos em que o legislador foi silente.

Na tentativa de colaborar com o esclarecimento das questões abertas nessa temática, foi necessário, primeiramente, que se analisasse o regime jurídico da Fazenda Pública, para, a partir daí, investigar a aplicabilidade e impacto das novidades trazidas pelo novo regramento.

No tocante a tutela da evidência, concluiu-se que as hipóteses do art. 311 não só são plenamente cabíveis contra os entes públicos, mas que as vedações legais previstas no microsistema regulador das liminares concessíveis contra o Poder Público não são extensíveis a tutela da evidência.

Por sua vez, considerando os contornos da estabilização da tutela satisfativa antecedente, verificou-se ser possível a ocorrência da estabilização contra as pessoas jurídicas de direito público, somente quando os fatos não tiverem sido plenamente investigados pelo Juízo na decisão de tutela satisfativa antecedente, em razão da impossibilidade legal de confissão ficta, de modo que será possível a Fazenda Pública demonstrar isso e pugnar pela não ocorrência da imutabilidade da estabilização no caso concreto.

Outrossim, após exame, adotou-se a interpretação ampliativa feita pela doutrina acerca dos meios de impugnação com aptidão para impedir a estabilização e conclui-se que, considerando os meios específicos de impugnação a disposição da Fazenda Pública, que o pedido de suspensão de segurança não tem o condão de

impedir a estabilização e a extinção do processo, bem como pelo cabimento da remessa necessária dentro do referido procedimento.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito**. São Paulo: RT, 2015.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública, seu Perfil Contemporâneo (Tendências Jurisprudenciais) e a Necessidade

de uma Hermenêutica que lhe atribua Efetividade. **Revista de Processo**. v. 110. São Paulo: Ed. RT, abr.- jun. 2003.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC: Doutrina Selecionada**. Salvador: Juspodivm, 2015. (no prelo)

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Comentários ao art. 496. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Trimestral de Direito Público**. Vol. 24. p.173. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CIANCI, Mirna. Estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). **Revista de Processo**. v. 247. p. 249-261, set. 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANCO, Marcelo Veiga; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. A impossibilidade do pedido de suspensão de liminar pela Fazenda Pública para o fim de impedir a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.) **Fazenda Pública**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FUX, Luiz. O novo microsistema legislativo das liminares contra o Poder Público. **Revista de Direito Renovar**. n.29. p.13-32. Rio de Janeiro: Renovar, maio-ago, 2004.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à Justiça. Considerações sobre a escalada de tutelas contra à Fazenda Pública. **Revista de Processo**. v. 252. São Paulo: Ed. RT, fev. 2016.

GODINHO, Robson Renault. Comentários aos arts. 294/311. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**. v. 121. P.11-37. São Paulo: Ed. RT, mar. 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. **Revista de Processo**. v. 82. p. 70-91, jun. 1996.

LIMA NETO, Francisco Vieira, GUIMARÃES, Jader Ferreira. As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF. **Revista de Processo**. v. 143. São Paulo: Ed. RT, jan. 2007.

MÂCEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.) **Fazenda Pública**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MADUREIRA, Cláudio. Fazenda Pública “sem juízo”: notícia de um inconsciente coletivo. **Revista de Processo**. v. 253. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: Ed. RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. vol. 2.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Restrições à tutela de urgência em face da fazenda pública em demandas individuais e coletivas. **Revista de Processo**. v. 242. São Paulo: Ed. RT, abr. 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. **Revista de Processo**. v. 197. São Paulo: Ed. RT, jul. 2011.

MITIDIERO, Daniel. A Tutela dos Direitos como fim do Processo Civil no Estado Constitucional. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n.229.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização? **Revista de Processo**. v. 242. p. 225-250. São Paulo: Ed. RT, abr. 2015.

PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. **Revista de Processo**. vol. 203. p.99-118. São Paulo: Ed. RT, jan. 2012.

PONTES, Daniel de Oliveira. A tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil: uma gestão mais justa do tempo na relação processual. **Revista de Processo**, v. 261. p. 341-368. São Paulo: RT, nov. 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias **Revista de Processo**. v. 244.p. 167-192, jun. 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória**. 2.ed. São Paulo: RT, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no processo civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 23-116, 2005.

SCARPARO, Eduardo. Estabilização da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 2015. In: COSTA, José Eduardo Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Tutela Provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Vol.6 Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, Nayara Crispim da. A (não) aplicabilidade do art. 304 do CPC/15 contra a Fazenda Pública. **Revista Brasileira da Advocacia Pública**. n.03. Belo Horizonte: RBAP, jul-dez, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. **Revista de Processo**. v. 152. São Paulo: Ed. RT, out. 2007.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 209. p. 13-34. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. vol. 206. p. 13-59. São Paulo: Ed. RT, abr. 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. **Revista de Processo**. v. 87. São Paulo: Ed. RT, set. 1997.