

Data de aprovação: ____/____/____

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Tayná Melo de Abreu¹
Thiago Tavares de Queiroz²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo central averiguar a possibilidade da estabilização da tutela de urgência satisfativa antecedente quando figurar no polo passivo da demanda um ente público. Compreender os procedimentos e requisitos que o Código de Processo Civil trouxe nos artigos 303 e 304, bem como os liames presentes na concessão da tutela contra a administração pública à luz dos princípios da presunção de legitimidade dos atos públicos e da supremacia do interesse público. Para esse fim, buscou-se o estudo bibliográfico crítico junto com o método dialético, em que é feita uma análise dos aspectos procedimentais para a concessão da tutela contra a Fazenda Pública e a possibilidade de ocorrer sua estabilização. Inicialmente o tema foi objeto de grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial, mas atualmente já há certa consolidação, visto que já é possível a concessão da tutela de urgência antecipada antecedente e a estabilização em desfavor do ente público. Com isso, o presente estudo trouxe uma explanação das problemáticas a respeito do tema, o que levou aos debates sobre a técnica monitoria, a similaridade da ação monitoria com a estabilização e a remessa necessária nos dois procedimentos. Ao final, verificou-se que não há nenhum óbice quanto a tutela de urgência satisfativa antecedente contra a Fazenda Pública, podendo gerar efeitos estáveis à tutela (caso não haja impugnação). Quanto à remessa necessária, discurremos que esse instituto é diferente ao instituto da estabilização, o que se mostra difícil a comunicabilidade, por esse motivo caminha no sentido de não ser necessária a submissão ao duplo grau de jurisdição da decisão de estabilização.

1 Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: melo.tayna@hotmail.com

2 Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: thiago_tavares2002@yahoo.com.br

Palavras-chave: Estabilização. Fazenda Pública. Tutela de urgência satisfativa antecedente. Princípios. Remessa necessária.

STABILIZATION OF SATISFACTORY EMERGENCY CARE BACKGROUND AGAINST THE PUBLIC FUND

ABSTRACT

The objective of this study is to investigate the possibility of stabilizing the protection of The satisfactory urgency when it appears in the passive pole of the demand a public entity. Understand the procedures and requirements that the Brazilian Civil Code Procedure brought in Articles 303 and 304, and also the issues involved in granting tutelage against public administration in light of the principles of presumption of legitimacy of public acts and the supremacy of the public interest. For this purpose, a critical bibliographical study was sought along with the dialectical method, in which an analysis of the procedural aspects for the granting of guardianship against the Public Treasury and the possibility of their stabilization take place. First of all, the subject-matter was subject of great doctrinal and jurisprudential controversy, but nowadays it has been consolidating itself in the sense that it is possible to grant the guardianship of antecedent early urgency and stabilization to the detriment of the public entity. Thus, the present study brought an explanation of the institutes, in a way that was problematic on the subject, which led to the debates about the monitory technique, the similarity of the monitory action with the stabilization and the necessary remittance in both procedures. Lastly, it all was verified that there is no obstacle regarding the protection of antecedent satisfactory urgency against the Public Treasury, and can generate stable effects to the guardianship (if there is no juridical contestation). As for the necessary remittance, is noticed that this institute is different from the stabilization institute, which is difficult to communicate, so it isn't necessary to submit to the double degree of jurisdiction of the decision of stabilization.

Keywords: Stabilization. Public Treasury. Antecedent judicial protection. Principles. Shipment required.

1 INTRODUÇÃO

Como advento do Código de Processo Civil em 2015 cujo a vigência se deu apenas em 2016, trouxe diversas novidades processuais, entre elas o objeto do presente estudo, qual seja a Tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente. A tutela de urgência em si já havia no código anterior, sendo que não possuía consigo o instituto chamado de estabilização.

Tal procedimento especial é novo em nosso ordenamento jurídico que seguiu os passos de outros países que já adotavam, como a França e Itália com os institutos chamados *referé* e *o requité*. Inicialmente, surgiu através da jurista Ada Pellegrini Grinover que tentou inserir o tema no ordenamento jurídico brasileiro junto com a execução provisória, porém somente esta prosperou. Depois de algum tempo, veio à tona trazer novamente o instituto para ser efetivado, ocorrendo somente em 2015.

Com o instituto da estabilização inserido nos artigos 303 e 304, a tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente abriu a possibilidade de uma autonomização do procedimento, fazendo com que a parte requerente consiga perpetuar os efeitos da tutela em seu favor sem precisar de uma sentença definitiva de mérito.

Acerca da novidade surgiram diversas dúvidas, uma delas cinge-se no estudo do presente artigo, em discutir a possibilidade quanto ao cabimento da estabilização da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente contra a Fazenda Pública. Literalmente, o código se omitiu quanto a matéria, de forma que não fez restrições, tampouco concessões.

Sabe-se que a Fazenda Pública possui prerrogativas e peculiaridades em juízo, além de obrigatoriamente em resguardar princípios constitucionais a ela inerentes, entres eles: o princípio da presunção de legitimidade do ato administrativo e o princípio da supremacia do interesse público.

De tais princípios extrai-se que a Administração Pública para sofrer algum ônus processual deve conter inequívoca prova, pois protege não só ela como ente público, mas também a proteção de toda coletividade. Assim, o embate se dá por conta da estabilização da tutela, decorrente de uma inércia recursal do réu, que pode gerar a perpetuação de efeitos contrários ao interesse da administração pública.

Diante disso, à luz da possibilidade de cabimento da estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente contra a Fazenda Pública, o estudo discorre sobre os contrastes que o tema tem na doutrina e jurisprudência, estabelecendo uma conexão com os princípios fundamentais na aplicabilidade da tutela, e, por fim, debater sobre a impossibilidade da remessa necessária ser requisito condicional para a estabilização.

2 A TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE

A tutela de urgência vem consagrada no livro V, Título II da Parte Geral do Código de Processo Civil, a partir do artigo 300. Trata-se de gênero, subdividindo-se em duas espécies: cautelar e satisfativa. Estas podem ser requeridas em caráter antecipado ou incidental (no decorrer do processo). Quanto a tutela satisfativa existe a subclassificação em tutela de urgência ou evidência, enquanto que a cautelar só há previsão de urgência.

De início, necessário esclarecer que o objeto do presente trabalho é quanto a uma das subespécies da tutela de urgência, a tutela de urgência satisfativa antecedente, presente a partir do art. 303 do CPC. Nela, consagra-se a hipótese de ter uma satisfação de um direito antes da decisão final do processo, de forma que a concessão será em todo ou em parte do pedido final da demanda.

Assim como as outras espécies de tutela de urgência, há os requisitos mínimos necessários para o provimento, de forma genérica estabeleceu o art. 300 a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A probabilidade do direito, conhecido como *fumus boni iuris* estabelece uma dialeticidade com a cognição do juiz com o caso concreto, pois não haverá uma análise aprofundada, o que leva a ter uma cognição sumária quanto aos fatos apresentados e os elementos que possam evidenciar o pleito da requerente. Assim, a “fumaça do bom direito” vem amparado em resquícios que a parte traz em juízo, a fim obter a concessão de sua tutela através do convencimento do magistrado.

Podemos afirmar que a probabilidade do direito é mais uma convicção lógica do juiz, ou seja, pautada verossimilhança das alegações autorais, junto com o conjunto probatório. Além disso, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, v. 2, p. 139)

traçam três considerações que o juiz deve levar em conta ao conceder a tutela de urgência, vejamos:

Para bem valorar a probabilidade do direito, deve o juiz considerar ainda: (i) o valor do bem jurídico ameaçado ou violado; (ii) a dificuldade de o autor provar a sua alegação; (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência (art. 375); e (iv) a própria urgência alegada pelo autor.²¹ Nesse caso, além da probabilidade das alegações propriamente dita, deve o juiz analisar o contexto em que inserido o pedido de tutela provisória.

No tocante ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), resultam no perigo da demora do processo, ou seja, o risco de dano eminente caso não seja concedido a tutela. O tempo de espera para a concessão da satisfação definitiva ao final do processo pode ocorrer algum dano no próprio direito pleiteado. Nesse sentido, há uma preocupação que o direito não pereça ao longo do processo (perigo da morosidade), normalmente decorrente do próprio judiciário.

Para demonstração do perigo de dano, a parte deverá demonstrar através de provas concretas o risco de obter um julgamento injusto no fim do processo por não ter sido tomadas medidas necessárias logo no início da demanda.

Humberto Theodoro Júnior (2015) defende no sentido da parte obter uma justa composição no litígio, de forma que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para demonstrar ao juízo a grande probabilidade do risco de prejuízo grave.

Além disso, para concessão da tutela de urgência, faz-se necessário que haja o requisito da reversibilidade da medida concedida antes da decisão final do processo. Tal requisito é pressuposto lógico para a medida, vez que o juiz não pode conceder uma tutela na qual o direito seja irreversível, de forma que vai baseada em uma cognição sumária. De encontro vai o posicionamento de Alexandre Freitas de Câmara (2017, p. 145), afirmando que a regra de reversibilidade não é absoluta:

É preciso, então, perceber a lógica por trás da regra que veda a concessão de tutela provisória satisfativa irreversível, o que permitirá compreender as exceções a ela. É que a vedação à concessão de tutela de urgência satisfativa irreversível resulta da necessidade de impedir que uma decisão provisória produza efeitos definitivos. Casos há, porém, em que se estará diante da situação conhecida como de irreversibilidade recíproca. Consiste isso na hipótese em que o juiz verifica que a concessão da medida produziria efeitos irreversíveis, mas sua denegação também teria efeitos

irreversíveis. É o que se dá, por exemplo, no caso da fixação de alimentos provisórios. Neste caso, a concessão da medida produz efeitos irreversíveis (uma vez que se posteriormente se vier a constatar que não eram devidos alimentos, aqueles que tenham sido pagos não serão devolvidos, por força da incidência da regra da irrepetibilidade do indébito alimentar). De outro lado, porém, a denegação da medida produzirá efeitos irreversíveis sobre a própria subsistência do demandante, que afirma precisar da prestação alimentícia para prover seu sustento.

Ademais, para a prestação da tutela exige-se uma caução de contracautela, de maneira real ou fidejussória. Isso visa a proteção do direito a vir incorrer em danos indevidos, nada mais que uma medida para acautelar a própria tutela, tal instituto mais conhecido como o *periculum in mora inverso*, ou seja, evitar que aconteça algum dano durante o processo em razão da concessão da tutela de urgência satisfativa.

Nesse sentido, preenchidos tais requisitos o magistrado deverá conceder a tutela através de uma decisão interlocutória, podendo ser impugnada com o recurso cabível. Quanto a tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente, tem-se o mesmo caminho, sendo o único requisito específico e indispensável a ela, a manifestação expressa da parte requerente em obter uma possível estabilização.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Um breve traçado histórico acerca da tutela de urgência satisfativa faz-se necessário, vez que sofreu alterações em relação ao código anterior, principalmente quanto a sua principal característica: a estabilização.

O tema já é tratado nos ordenamentos estrangeiros – como no francês e no italiano – o *referé* e o *requête*, fruto do direito comparado. Tais institutos acabaram influenciando o ordenamento jurídico brasileiro porquanto tratem de tutelas de cognição sumária.

O que esses institutos vieram consagrando é a possibilidade de medidas de urgência satisfativas obtidas em caráter antecedente, perdurarem indefinidamente, sem a necessidade da propositura de uma ação principal. Sendo opção das partes, litigarem ou não sobre o julgamento definitivo da lide em processo principal.

Aqui no Brasil, de longa data já se discutia a vontade para a estabilização da tutela, antecipadamente Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 34) já havia se

posicionado a respeito do tema, com o intuito de promover a estabilização da tutela antecipada e à execução provisória:

Ainda em 1997, tivemos a oportunidade de apresentar uma proposta legislativa ao Instituto Brasileiro de Direito Processual, visando à estabilização da tutela antecipada e à execução provisória. No entanto, à época, o Instituto só levou adiante a proposta no tocante à execução provisória, já transformada em lei pela modificação dos arts. 520, VII, e 588 do CPC (LGL\1973\5). Em relação à estabilização da antecipação da tutela, preferiu-se deixar o assunto para época mais oportuna.

Logo após a manifestação da jurista, em 2005 houve uma tentativa de inserção da estabilização da tutela antecipada por meio do grupo de trabalho composto por diversos processualistas na legislação, dando origem ao Projeto de Lei do Senado (PSL) nº 186/2005, tal proposta visava a formação da coisa julgada material caso não fosse impugnada a decisão em caráter antecedente.

No entanto, a proposta não se efetivou.

Logo após, houve a criação do novo projeto sob nº. 166, oriundo da Comissão de Juristas, que tratava o tema da estabilização da tutela de maneira confusa:

A questão da possibilidade de estabilização de medida requerida em caráter incidental não ficava tão clara. Dizia o art. 286, parágrafo único, que se aplicariam 'às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber'. Como se vê, dessa vez não se dizia expressamente se seria ou não aplicável a estabilização de tutela no caso da medida requerida incidentalmente, restando interpretar a expressão 'no que couber' (SCARPINELLA BUENO, 2018).

O referido projeto entre tantas idas e vindas do Congresso para o Senado, e vice-versa, foi aprovado no dia 16 de março de 2015 (Lei 13.105), instituindo o novo CPC. Nele houve a possibilidade de se estabelecer uma satisfação do direito por meio da tutela de urgência e evidência, de forma que poderiam ser pleiteadas de forma antecedente ou incidental.

Registra-se, conforme expõe Rodrigues, 2016, p. 413 apud LESSA, 2017), que duas são as formas de estudar a estabilização das medidas urgentes:

[...] há duas formas de estudar a estabilização das medidas de urgência(cautelar e antecipada). Primeiro, quando as medidas são requeridas de forma incidental à demanda ajuizada. Segundo, quando são requeridas de forma antecipada à demanda que será palco para atuar ou

revelar a norma jurídica concreta. **A segunda requer maiores cuidados do que a primeira em razão das dificuldades que apresenta.**
Grifos nossos.

A estabilização, no entanto, não é possível para tutela incidental por ser de encontro ao pressuposto de anterioridade à ação principal. Estabeleceu também que não há formação de coisa julgada material, por disposição legal expressa, o que podemos notar que a estabilização da tutela não comporta o requisito de coisa julgada, sendo um instituto *sui generis*.

Corrobora-se à tese Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 311): “A estabilização somente ocorre na tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. Não há estabilização na tutela provisória cautelar, nem na tutela de evidência. Também não é possível a estabilização”.

A finalidade da estabilização da tutela tem como escopo principal sua autonomização de cognição sumária, delineada de maneira à satisfação de um direito sem precisar exaurir todas as linhas processuais até a sentença final. Assim, percebe-se que houve uma desvinculação da tutela sumária à decisão final, dando autonomia aos procedimentos de cognição sumária.

Nos casos em que a “urgência for contemporânea à propositura da ação” (art. 303, *caput*, CPC) nasce a possibilidade ao autor sumarizar seu processo de forma antecipada com o bônus de obter uma estabilização.

É o que acresce Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 612):

As medidas cautelares no regime do Código revogado eram objeto de ação apartada do processo principal, embora tivessem seus efeitos atrelados ao destino deste (arts. 796 e 800 a 804 do CPC/1973). Já as medidas satisfativas urgentes eram invocáveis sempre no bojo do próprio processo principal (art. 273 do CPC/1973), não dependendo, portanto, do manejo de ação distinta. Eram, assim, objeto de mero incidente do processo já em curso.

A mudança nas normas procedimentais fizeram reduzir a complexidade do antigo código, de forma que tenham um maior rendimento do pleito do autor à busca jurisdicional, trata de uma política jurisdicional atribuída pelo legislador para uma técnica processual mais célere e eficaz.

2.2 PROCEDIMENTO

O contorno dado pelo legislador reside na inovação em tornar o procedimento de tutela de urgência antecipada de forma autônoma, levando a uma possível estabilização (art. 303).

No art. 304 do Código de Processo Civil, torna-se palpável o instituto da estabilização. Afirma o aludido dispositivo que “[a] tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

De início, como bem afirma Humberto Theodoro Júnior, necessário que o pedido da tutela antecedente explicita a vontade do requerente em pleitear a medida urgente consagrada nos arts. 303 e 304 de forma especial, ou seja, deverá a parte mostrar ao juízo que está requerendo a antecipação dos efeitos da tutela de maneira expressa, logo na petição inicial (2017, p.674).

Nesse sentido, o artigo 303 prevê a hipótese de pleiteada a medida liminar pelo autor e o réu interponha recurso, momento em que a tutela não se estabilizará, vez que seguirá o rito comum. E o artigo 304, por sua vez, será usado no caso do réu não interpor recurso contra a decisão que concedeu a medida liminar, caminhando para a estabilização.

Concedida a liminar a parte autora será intimada para aditar a peça inicial no prazo de 15 dias, ou em outro prazo concedido pelo juiz (art. 303, I). Mas, caso seja indeferida o autor será intimado para emendar a inicial no prazo de 5 dias, conforme o art. 304, III, §6º, CPC.

A partir da citação e intimação do réu para a audiência de conciliação ou mediação na forma do art. 334 (art. 303, II). Sem êxito na autocomposição, concede prazo para contestação na forma do art. 335. (art. 303, III). Não havendo o aditamento o processo será extinto sem resolução de mérito.

Trabalhando com a hipótese de que concedida a tutela liminar e não interposto recurso cabível pelo réu, segue-se à estabilização e, conseqüentemente, o feito se extinguirá sem resolução de mérito, ocasião em que o juiz proferirá uma sentença estabilizando a medida concedida anteriormente.

Nas palavras de Mirna Cianci (2015):

No caso da tutela antecipada satisfativa antecedente, concedida torna-se estável, na ausência de recurso (art. 304 e §1º), extingue-se o processo e, a parti daí, qualquer das partes poderá demandar a outra, com o intuito de discutir a tutela satisfativa estabilizada (§2º), podendo requerer o desarquivamento dos autos (§4º) e esta conservará seus efeitos, enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. (§3º).

Aqui identificamos uma conexão da decisão interlocutória junto com a sentença extintiva, tendo esta o condão de tornar a tutela estável de modo a ratificar a decisão interlocutória. Causa confusão quando aparenta que a decisão concessiva da tutela se tornará estável depois da inércia do réu, porém não é bem assim, será dado a declaração da extinção do feito sem resolução de mérito através de uma sentença que tornará os efeitos da tutela estáveis até a manifestação de uma das partes no sentido contrário.

2.3 A ESTABILIZAÇÃO

Com o intuito de evitar o prolongamento do litígio a lei processual objetivou a conduta do réu em não se animar a resistir a pretensão liminar do autor, trouxe a hipótese de estabilização de uma medida concedida em sede de tutela de urgência antecipada sem precisar de resolução definitiva do mérito. Pode-se inferir que todo esse procedimento especial estará definido a partir da conduta do réu, podendo seguir caminhos diversos de acordo com a sua vontade de se manifestar ou não no processo.

Como já mencionado, o instituto da estabilização veio com o fito de criar uma autonomização do procedimento cautelar através da conduta do réu. Com isso enxuga os gastos de um processo comum, bem como o tempo que levaria em razão dos prazos.

Mais uma vez salienta que o instituto consagrado pelo legislador é típico da tutela de urgência concedida em caráter antecedente, como bem afirma Eduardo De Avelar Lamy (2016) em seu artigo para a Revista Processo que a estabilização só tem cabimento nos casos de medida satisfativa (tutela antecipada) requerida em caráter antecedente, por isso exclui as medidas exclusivamente conservativas (cautelares), ainda que em caráter antecedente.

Daniel Assumpção Amorim (2017, p. 523), veio se posicionar diante da opção do legislador, *in verbis*:

Compreendo a opção do legislador em não ter incluído na regra da estabilização a tutela cautelar, afinal, essa espécie de tutela provisória de urgência tem natureza meramente conservativa, criando uma nova situação fática diferente daquela que seria criada com o acolhimento da pretensão do autor. Ainda que a tutela cautelar não tenha mais autonomia formal, entendo que continua a ser acessória da tutela definitiva, de forma que não teria qualquer sentido lógico ou jurídico a estabilização de uma tutela acessória meramente conservativa. Afinal, com a concessão da medida cautelar o direito da parte não estará satisfeito, não havendo sentido falar-se em sua estabilização.

Pode soar como uma punição grave à parte ré, no entanto não parece razoável fazer tal alegação de forma que concedeu a opção a uma das partes a sustar os efeitos da decisão concessiva da tutela no prazo de 02 (dois) anos, intentada por outra ação.

Há quem critique que o atual código valorou a conduta do réu diante da concessão da tutela de urgência antecipada, pois concedeu o ônus de uma perpetuação de um direito – leia-se até que outra demanda reverta a decisão – em razão da sua inércia.

Mirna Cianci (2015) coloca seu posicionamento no sentido que o legislador pretendeu dar uma prevalência a quem o direito será mais provável, vez que o fundamento da concessão da tutela tenha sido com base na probabilidade exigido pelo art. 300, o que transfere o ônus ao réu da sua reversibilidade.

Outra crítica se faz quanto a coisa julgada, o texto já afirma que a tutela estabilizada não faz coisa julgada material, podendo ser objeto de discussão e mutabilidade através de outra ação intentada, tanto pelo autor quanto pelo réu. No entanto, depois de 02 anos (biênio decadencial) a estabilização e a satisfação jurídica do autor não mais resiste à mudanças.

Quanto a esse prazo algumas correntes doutrinárias assevera que a limitação de dois anos é inconstitucional, vez que ofende o processo justo. Para essa corrente, a propositura da ação reversiva poderá ocorrer depois de esgotados os dois anos, sendo o limite do prazo do direito material de decadência e prescrição que prevaleceria.

Em contraponto com tal corrente, Daniel Assumpção Amorim (2017, p. 533) afirma:

Prefiro o entendimento de que o prazo de dois anos criado pelo art. 304, §5º, do Novo CPC, tem natureza decadencial, a exemplo do prazo para a

ação rescisória previsto no art. 975, *caput*, do Novo CPC, de forma que o direito de ação das partes deve ser exercido dentro desse prazo. Até porque, se assim não fosse, qual será o sentido de haver um prazo previsto expressamente em lei para a propositura de tal ação?.

Necessário aqui ressaltar que a ação dentro do prazo de 02 (dois) anos não será ação rescisória, conforme alude o enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”.

Deverá ser proposta uma ação no mesmo processo originário, aqui vale-se da prevenção do juízo, para poder rever, reformar ou invalidar a decisão que concedeu anteriormente.

Outra crítica que se faz quanto a estabilização da tutela, e objeto do presente estudo, é quanto a possibilidade da decisão ser proferida contra ente público. De forma que a lei processual vigente não consagrou a hipótese expressamente no código. Além do mais, a Fazenda Pública possui a prerrogativa do duplo grau de jurisdição, submetendo decisões em que sai sucumbida a uma análise por um órgão superior.

Nem toda decisão será submetida à remessa necessária, o art. 496, CPC possui um rol taxativo (*numerus clausus*) quanto à submissão ao reexame, a teor do dispositivo a possibilidade de remessa à decisão que estabiliza a tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente se mostra inviável. Sem previsão, há duas possibilidades para enfrentar tal situação: admissão da remessa necessária de forma que o instituo da estabilização se trata de técnica monitoria, baseando-se no art. 700, §6º em que prever a possibilidade de ação monitoria contra a Fazenda Pública, ou descabe reexame da decisão quando proferida contra a fazenda pública em razão da falta de procedimentalidade.

A este fato J. E. Carreira Alvim (2016, p.11) assegura que não há nenhum óbice quanto a concessão da tutela de urgência antecipada contra os órgãos (União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) que são sujeitos a remessa necessária. De fato não seria porque caso não houvesse concordância com a concessão da liminar, poderiam interpor o recurso para impedir a estabilização, inclusive com pedido de efeito suspensivo ao agravo (art. 1.019, I).

3 FAZENDA PÚBLICA E A TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA

Intentada contra algum ente público a satisfação de uma tutela em caráter de urgência antecipada, seguirá o mesmo rito disciplinado nos arts. 303 e seguintes, no entanto, a peculiaridade da estabilização necessita de análise quanto a sua possibilidade contra interesses da administração pública. Para melhor exposição do tema, relevante se faz delimitar o campo da Fazenda Pública.

3.1 BREVES NOTAS SOBRE A FAZENDA PÚBLICA

O conceito de Fazenda Pública engloba o ente público que adota uma personificação em juízo. Assim, o termo “Fazenda Pública”, em sentido lato, refere-se ao Estado em juízo. De forma que as pessoas jurídicas de direito público estão abrangidas em relação a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com suas respectivas autarquias e fundações.

Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 33) conceitua da seguinte forma:

A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público. Não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo.

Com isso, a Fazenda Pública limita seu campo de atuação quando um dos entes públicos figura como parte processual de uma demanda.

3.2 REQUISITOS E VEDAÇÕES QUANTO A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECIPADA

Sem qualquer disposição legal acerca da possibilidade de concessão da tutela de urgência satisfativa em face da Fazenda Pública, a melhor doutrina vai no sentido de haver possibilidade para tal propositura. Como não há regramento específico, seguirá o regramento geral.

Como bem expõe J. E. Carreira Alvim (2016, p. 11):

O novo Código não contém qualquer disposição sobre a tutela provisória em face da Fazenda Pública mas, sem dúvida, tem cabimento, porquanto essa modalidade de tutela tem caráter monitorio (ou infuncional), sendo expresso o art. 700, § 6º sobre a admissibilidade da ação monitoria em face da Fazenda Pública.

Logo de início, deve-se valer dos requisitos básicos para a concessão da tutela, quais sejam: o perigo da demora e a probabilidade do direito (art. 300). Além dos requisitos presentes nos arts. 303 e 304, ambos do CPC/15, em suma: primeiro que o autor manifeste expressamente a opção pelo procedimento especial do inciso 6º do art. 303 do CPC; segundo, que haja o deferimento da medida de maneira liminar; terceiro, que não tenha sido interposto recurso pelo réu.

Acresce-se que não deve haver absolutamente nenhum meio de impugnação pela Fazenda Pública, ou seja, não deve formular nenhum pedido de reconsideração ou suspensão, de forma que estes podem obstar a estabilização. Pois isso demonstraria uma manifestação do réu, ainda que não tenham perfil de recurso, mostram a insatisfação do réu, ora Fazenda Pública, à concessão da tutela.

Caso não ateste todos os requisitos não é possível a estabilização da tutela de urgência antecipada. Há apenas uma possibilidade quando faltar um dos requisitos, por meio de um negócio processual celebrado entre as partes, como bem expressa o enunciado 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”.

Para a concessão de uma medida liminar em face da Fazenda Pública a matéria não deve estar presente em uma das causas vedadas em lei por meio do artigo 1.059 do Código de Processo Civil, conjuntamente com os arts. 1º a 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. Por exclusão, o que não está disciplinado nestes artigos, é possível a concessão da medida de urgência antecipada.

Segundo Leonardo C. Cunha (2018) parte da doutrina afirma que há muitas restrições quanto à concessão de tutela contra do Poder Público, o que pode violar a ordem da garantia jurisdicional³.

³ Parte significativa da doutrina brasileira entende que as vedações legais à concessão de tutela de urgência são inconstitucionais, por atentarem contra a garantia da inafastabilidade da tutela

Em seguida, reafirma:

Não há inconstitucionalidade na vedação. Nas hipóteses previstas em lei, não é possível, em princípio, haver a tutela de urgência contra a Fazenda Pública. Pode, porém, o juiz, demonstrando fundamentadamente, que a hipótese reclama uma regra de exceção, afastar a norma e conceder a medida. O certo, e enfim, é que tais restrições reclamam exegese restritiva, somente sendo vedada a concessão da tutela de urgência nos casos expressamente indicados no dispositivo legal. (CUNHA, 2018, p. 309)

Posto tais considerações, o objeto do presente trabalho é quanto a possibilidade de concessão da tutela de urgência satisfativa antecipada contra a Fazenda Pública e sua estabilização. Não cabe aqui adentrar ao mérito para exaurir todas as vedações legais de concessão da tutela em face da Fazenda Pública, até porque se não há possibilidade de tutela, conseqüentemente não há falar em estabilização.

4 PRESSUPOSTOS DA ESTABILIZAÇÃO CONTRA O ENTE PÚBLICO

Quando se fala em demandar contra um ente público, deve-se levar em conta que a Fazenda Pública possui prerrogativas em face do particular, isso se dá pela larga demanda contra o Estado, não é à toa que é comum escutar que o Poder Público é o maior litigante processual do país. Assim, justifica o alargamento dos prazos processuais, normalmente, o dobro do que seria para uma parte comum, além de algumas decisões em que sai vencida serem submetidas ao duplo grau de jurisdição, diga-se remessa necessária.

Por fim, chega-se ao cerne do presente trabalho quanto a possibilidade de estabilização da tutela de urgência satisfativa em face da Fazenda Pública, bem como as peculiaridades e nuances. Conforme já mencionado, o instituto da estabilização se dá pela “desídia” ou inércia do réu em não propor o recurso cabível contra a decisão concessiva da tutela, no entanto, a Fazenda Pública gozando de tantas prerrogativas isso seria aplicado a ela pela sua inação recursal? Quais

jurisdicional. Por sua vez, há quem defenda não haver inconstitucionalidade, porquanto o dispositivo não estaria, rigorosamente, a vedar ou restringir a concessão da tutela de urgência: os casos ali previstos estariam, em verdade, a retratar hipóteses em que não se fariam presentes os requisitos para a sua concessão, ou porque esta seria irreversível, ou porque ausente o *periculum in mora*.

interesses públicos seriam levados em conta em favor da estabilização de uma tutela?

4.1 MEDIDAS LIMINARES À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Sabe-se que a administração pública goza de prerrogativas por representar o Estado, fazendo com que seus atos sejam dotados de legitimidade, ou seja, a presunção de que estejam em conformidade com a lei.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 275) conceitua ato administrativo da seguinte forma: “o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

Para Helly Lopes Meirelles (2016, p. 141) “Toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Portanto, ato é uma manifestação de vontade da administração pública apto a produzir efeitos, são dotados de atributos que balizam a atribuição do Estado.

A presunção de legitimidade, um dos atributos dos atos administrativos, gera uma aparência legal de qualquer ato emanado do Estado. Conforme salienta Henrique César Mendes (2017) a respeito do tema:

É conferida a todo ato administrativo a presunção de legitimidade. Ou seja, estando o ato existente, ele será tão logo considerado válido, portanto, presume-se que satisfaz todos os requisitos condicionados pelo ordenamento jurídico.

Destarte, essa característica gera a pressuposição de que o ato se encontra conforme a lei, sendo uma presunção *juris tantum* que pode ser quebrada por meio de prova em contrário.

A presunção de legitimidade se justifica pelos procedimentos e formalidades que a administração pública opera para estabelecer a constituição de seus atos. Além do fato de que por meio desses atos é que o Estado se expressa de forma soberana, ou seja, para atingir a todos. E, principalmente, a necessidade da

celeridade dos seus atos, pois atendem ao interesse público em razão do particular, assim não devem conter impasses para torná-los efetivos, gerando desconfiância.

Afirma Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 278) que caso não fosse consagrado esse atributo aos atos emanados do Estado, sucumbiria a uma vulnerabilidade⁴

Diante disso, enquanto não houver impugnação contrária dos atos administrativos, pressupõem sua legitimidade. Devendo, a prova ser consistente na alegação para invalidar tal ato jurídico, sendo o ônus da parte que alega a ilegalidade apresentar uma prova cabal do seu direito lesado pelo ato emanado pela administração pública.

O controle exercido pelo ato administrativo sofre averiguação por parte do monopólio jurisdicional, de forma que a jurisdição é una, presenta na Carta Magna em seu art. 5º, XXXV, outorgando ao Poder Judiciário o controle dos atos administrativos.

Assim, quando há uma ilegalidade de um ato administrativo emanado por decisão judicial, o próprio Judiciário deverá contornar para invalidar, anular ou retificar o ato.

É importante ressaltar que o Poder Judiciário não pode verificar a validade do ato administrativo de ofício, deverá ser provocado pela parte interessando com provas suficientes que atestam a irregularidade.

Doravante já estabelecido o que são os atos administrativos e seu atributo de presunção de legalidade rege também os atos da administração a supremacia do interesse público sobre o privado, em razão do tratamento diferenciado atribuído aos interesses da coletividade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1981, p. 55) alude que não unicamente, a administração tem o condão de preservar os interesses da coletividade, por isso ele pode ser classificada em interesse público primário ou secundário. O primeiro refere-se as atividades executadas pelo próprio Estado em favor da sociedade; o segundo refere-se ao interesse da própria administração, como a conservação de seu patrimônio.

4 Acrescenta que, se não existisse esse princípio, toda a atividade administrativa seria diretamente questionável, obstaculizando o cumprimento dos fins públicos, ao antepor um interesse individual de natureza privada ao interesse coletivo ou social, em definitivo, o interesse público. Na realidade, essa prerrogativa, como todas as demais dos órgãos estatais, são inerentes à ideia de “poder” como um dos elementos integrantes do conceito de Estado, e sem o qual este não assumiria a sua posição de supremacia sobre o particular.

No tocante ao teor do presente trabalho, mesmo que a legislação para concessão de medida de urgência contra a Fazenda Pública vede algumas hipóteses (art. 1.059 do CPC), podemos analisar que nada mais são do que preservação dos interesses (secundários) do ente público. Atenciosamente, analisa-se que as hipóteses que são vedadas à concessão da tutela caracterizam-se por causar um prejuízo à Fazenda Pública de cunho irreversível, considerando que não apresentam o elemento mínimo do *periculum in mora*, o que seria incapaz da concessão de uma medida antecipada e/ou cautelar.

De outra banda, devemos considerar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o que pode ser causa de embate com as vedações legais que a lei assegura, conflito que deve ser ponderado analisando de um lado a lei e de outro o princípio.

Há quem afirme na doutrina que o princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se apenas a uma tutela definitiva, ou seja, nada impede o óbice para a satisfação de uma tutela em caráter antecedente.

Nas palavras de J. J. Calmon de Passos (1996, p. 188-189):

Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação da tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que isso incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade do indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional. Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado. [...] Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação da tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses.

De todo modo, deve-se ater que a tutela deve ser concedida quando estejam presentes todos os requisitos para sua concessão.

Ainda que de forma excepcional e isolada surja uma das hipóteses vedadas, pode-se dizer que esta poderá ser objeto de uma medida liminar. Conforme leciona Eduardo José da Fonseca Costa (2010) afirmando que tais vedações legais não visam apenas impedir a concessão de medidas contra o Poder Público, mas, sim,

enrijecer os pressupostos para o deferimento delas contra a Fazenda Pública, exigindo um *periculum in mora* extremado, configurando hipóteses excepcionais.

Extraí-se que as vedações servem de balizas para a concessão de medidas cautelares que podem causar excessos e abusos contra o Poder Público. Ao analisar o caso concreto, deve o juiz motivar sua decisão (art. 489 do CPC) para especificar a concessão de uma tutela vedada em lei, especificando o porquê da decisão que concede o direito do particular em prol do interesse público.

Diante disso, a análise judicial deve ser feita para superar tais restrições nos casos em que envolvam direitos essenciais às partes que pleiteiam a concessão da tutela contra a Fazenda Pública, fala-se em ponderação desses princípios com base no binômio da proporcionalidade e razoabilidade.

4.2 TECNICIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA E SUA ESTABILIDADE PARA O ENTE PÚBLICO

Com isso chegamos a um dos pontos centrais, de forma que é possível haver a concessão da tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente contra a Fazenda Pública, considerando que a parte ré, no caso, o ente público fique inerte quanto a apresentação do recurso da decisão que concede a tutela, estando esta apta à estabilização.

Tem-se discutido sobre o paralelo da estabilização com a ação monitória contra a Fazenda Pública, disciplinada no novo CPC, art. 700 e seguidos, a ação monitória cujo procedimento é especial, possui a mesma característica da estabilização da tutela, qual seja, consequências diante da inércia do réu, ocasionada por um *secundum eventum defensionis*.

Além disso, ambas estão dentro de um microssistema que contém a chamada técnica monitória, característica fundamental que o legislador adotou para estabelecer a sumariedade dos procedimentos, gerando uma efetividade e celeridade no provimento jurisdicional.

Assim, surge a ideia de que assim como na ação monitória seria possível a concessão da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente contra o ente público, pois é inegável a sumariedade de ambos procedimentos.

O que revela plenamente lógico vez que leva em conta uma interpretação sistemática do Código, em que é possível a aplicação das técnicas de monitorização

do processo contra o poder público tanto na ação monitória quanto na tutela de urgência antecedente, ainda que esta não esteja expressamente consagrada no código à Fazenda Pública (estabilização), o pressuposto mais adequado é a integração de todo sistema processual optada pelo legislador.

O fato é que nos dois casos, tanto da ação quanto da tutela, o código consagrou um caráter uníssono por caracterizar os dois procedimentos à luz da técnica monitória. Neste sentido, resumem Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 892) acerca da técnica monitória:

A técnica monitória consiste na rápida viabilização de resultados práticos, sem produção de coisa julgada material, nos casos em que, cumulativamente, (i) há concreta e marcante possibilidade de existência do direito do autor (aferida mediante cognição sumária); e (ii) há inércia do réu. Então, transfere-se ao réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente. É o que ocorre na ação monitória. É também precisamente o que se dá na estabilização da tutela antecipada.

Assim, revela a intenção do legislador em apontar pontos em comum nos dois procedimentos para convergirem a um só fim na concessão dos direitos da parte: efetividade e celeridade.

Nesse sentido, a similaridade da ação monitória com a tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente, permite que a Fazenda Pública figure como polo passivo nos dois procedimentos, não havendo nenhum impasse para também sofrer com os ônus que ambos institutos consagram.

Seguindo este caminho o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado nº 582 prevendo que: "Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública".

Ademais, o Tribunal de Justiça de São Paulo já julgou no sentido de ser possível a concessão, assim como o cabimento da estabilização, vejamos, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. MEDICAMENTOS. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO. CABIMENTO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. Matéria devolvida em sede de agravo. Impugnação da Fazenda considera as limitações para concessão da tutela antecipada em caráter antecedente. Inteligência do art. 304 DO CPC. A estabilização não qualifica a formação da coisa julgada. A estabilização da decisão estende a chamada técnica monitória para as tutelas de urgência porque condiciona o resultado do processo ao comportamento do réu ("secundum eventus defensionis"). Realidade compatível com o regime jurídico que rege os atos do Estado em juízo, a exemplo do que ocorre com

a ação monitoria, na qual a formação do título executivo é decorrência da inércia do réu (Súmula 339 do STJ). Possibilidade de demandar o autor para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Inexistência de óbices para requerer tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública. PRAZO PARA CUMPRIMENTO E MULTA FIXADA. Ausência de elementos que justifiquem a fixação e prazo exíguo para fornecimento de medicamento não contido na lista de dispensação obrigatória por parte do Estado. Prazo majorado para 30 dias e multa diária reduzida para R\$ 200,00, limitada a R\$ 60.000,00. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSP, 2016).

Nas palavras do Professor Eduardo Talamini (UFPR) em artigo intitulado "Ainda a estabilização da tutela Antecipada" (2016):

O CPC/15 disciplinou o tema expressamente, no âmbito da ação monitoria. Adotou a segunda orientação – que dizima o efeito principal monitorio: se não houver embargos ao mandado, haverá reexame necessário (art. 701, § 4.º). Logo, não se constituirá de pleno direito o título executivo. O tribunal que seria competente para o recurso, de ofício, revisará a decisão concessiva da tutela monitoria. Se é assim na ação monitoria, torna-se sistematicamente muito difícil, se não inviável, reconhecer a incidência do efeito monitorio no caso de falta de recurso da Fazenda contra a tutela antecipada antecedente. Há ainda um segundo óbice, de caráter objetivo. Se a posição jurídico-material atingida pela tutela antecipada tem caráter indisponível, não parece possível que ela possa ser neutralizada, por tempo indeterminado (e talvez definitivamente) pelo fenômeno da estabilização. Imagine-se o caso em que se obtém tutela antecipada antecedente para sustar os efeitos do ato de exoneração de um servidor, por falta grave. Não seria razoável estabilizar-se a suspensão da eficácia de tal ato sem a cognição exauriente dos seus fundamentos de legitimidade.

Em tese de doutorado, Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa (2017) afirma que no caso a inércia do réu (Fazenda Pública) tenha se dado por alguma patologia – culpa ou dolo – não poderá ser afastada o instituto da estabilização, vez que a relevância jurídico processual se dá pelo silêncio da parte, sem qualquer discriminação ou condicionamento, tanto por estar na qualidade de réu, como em relação ao motivo que ensejou a conduta.

Ainda que desfosforável à Fazenda Pública, a inércia recursal é voluntária, assim torna-se legítima, há de se dar a partir do preenchimento dos requisitos legais presentes nos artigos 303 e 304 do CPC, sendo irrelevante a motivação que se deu a inércia, tampouco quem figure como polo passivo.

Pautada no perigo de dano e probabilidade do direito, a estabilização da tutela pelo ente público torna-se plenamente reversível (dois anos), como já aludido, o que não gera o grave efeito de *decisuium ad infinitum*.

5 DA DESNECESSIDADE DA REMESSA NECESSÁRIA COMO FATOR CONDICIONAL À ESTABILIZAÇÃO

Por fim se questiona a respeito da remessa necessária da decisão concessiva da tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente que se estabilizou. Isso porque, normalmente, sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública irá se sujeitar ao duplo grau de jurisdição conforme art. 496 do CPC, e, querendo ou não, a decisão que concede a estabilização da tutela de urgência também gera efeitos desfavoráveis ao ente público que figura como réu.

Conforme já mencionado, o artigo 496 se trata de *numerus clausus*, sendo excluído de seu rol a hipótese de estabilização de um direito de um particular em face da Fazenda Pública por meio de uma tutela de urgência.

Há várias nuances e críticas sobre tal instituto que não cabe aqui exaurir, vez que foge do alcance da problemática do presente estudo. Assim, basta considerar que o instituto resta presente no ordenamento jurídico e positivado no CPC.

A omissão do código quanto a necessidade da remessa necessária da decisão que se estabilizou contra o ente público, revela um impasse jurídico devido a falta de operacionalização para esse instituto, o que por si só poderia configurar sua prescindibilidade.

A ausência de formação da coisa julgada na estabilização gera a prescindibilidade da remessa necessária, visto que, diferentemente da decisão concessiva da tutela de urgência, decorrido o prazo para impugnação, já há o trânsito em julgado da decisão. Na mesma posição está Leonardo C. Da Cunha (2018, p. 317), vejamos:

Não é, porém, passível de remessa necessária a decisão que concede a tutela de urgência contra a Fazenda Pública. A estabilização, para ocorrer, não depende de remessa necessária. Isso porque a estabilização, como se viu, não se confunde com a coisa julgada. A remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada. Além do mais, não cabe tutela de urgência contra o Poder Público nos casos vedados em lei e nos casos de pagamento de valores atrasados, que exija expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Não sendo possível tutela de urgência com efeitos financeiros retroativos, a hipótese não alcança valor que exija a remessa necessária, aplicando sua hipótese de dispensa prevista no § 3º do art. 496 do CPC.

Outro ponto controvertido é que a concessão da tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente possuir uma cognição sumária e não exauriente, o que por si só afastaria a necessidade de reexame necessário, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que já julgou nesse sentido, conforme, *ad litteram*:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 304 DO NCPC. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. APLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. - O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela de urgência na modalidade antecipada, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder. - O legislador optou por utilizar o termo "recurso" contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, não cabendo ao intérprete sua ampliação, no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a consequente extinção do processo. - Lecionam os Professores Érico Andrade (UFMG) e Dierle Nunes (PUC Minas) que, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§ 1º e 3º, novo CPC). - **A Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar de cognição exauriente sujeita a remessa necessária.** (Enunciado 21 sobre o NCPC do TJMG). -Recurso improvido. (TJMG, 2016, grifo nosso).

Há também a questão da comunicabilidade com a ação monitoria, de forma que o código expressamente introduziu a necessidade do reexame quando não apresentado embargos pelo ente público no prazo legal (art. 701, §4º do CPC). O que surge a possibilidade quanto a interpretação de tal dispositivo de forma ampliativa para considerar a remessa necessária imprescindível para a estabilização.

Logo de início, tal consideração é inviável.

Primeiro pelo fato da remessa necessária ser prevista em lei, ainda mais possuindo um rol taxativo, o que afasta a ampliação para novas hipóteses de reexame. Segundo, ainda que haja a mesma técnica de monitorização entre a ação monitoria e a estabilização da tutela, são dois procedimentos diferentes, de forma que não repercute automaticamente a condição daquela a esta, conforme se insurge Flávio Lessa (2017).

Ainda que a Fazenda pública possua prerrogativas, não afasta sua responsabilidade como parte de um processo em ter interesse no feito, tampouco de sofrer o ônus em que voluntariamente ocasionou com sua inércia recursal.

Ademais, ainda que se considere a necessidade do reexame quanto a estabilização da tutela, ela poderia ocorrer em vários momentos. Primeiro depois da decisão que concede a tutela, porém não parece possível por se tratar de uma decisão interlocutória, em que a remessa necessária se aplica para as sentenças condenatórias, de acordo com a literalidade do artigo 496 do CPC.

Além disso, a partir do momento em que transita em julgado a decisão que concede a tutela, o processo não tem mais nenhuma pendência para se submeter ao órgão superior, assim, afasta a exigência de ser feita uma reavaliação por órgão superior.

Segundo, a remessa poderia ser feita após a sentença que declara a estabilização e extingue o processo, caracterizando-se como uma sentença meramente terminativa, sem resolução de mérito e sem formação de coisa julgada material. O escopo de tal decisão gera um ônus inegável à Fazenda Pública, declarando a estabilização de uma medida contrários ao interesses do ente público. Com isso, poderia ensejar uma revisão pelo Tribunal, por conter um conteúdo desfavorável à Fazenda Pública.

No entanto, a estabilização começa a produzir efeitos da decisão interlocutória que concede a tutela, e continua a perfazer seus efeitos após a sentença declaratória da estabilização. Assim, mostra-se uma incompatibilidade com os institutos, por restar ausente qualquer pressuposto de submissão ao duplo grau de jurisdição da sentença declaratória.

Terceira hipótese que poderia se concretizar a remessa necessária seria após o decurso do prazo decadencial de dois anos. O que se mostra inviável processualmente, pois o processo já se encontra “parado” algum tempo, tendo que ser reavaliado pelo Tribunal posteriormente.

Além de haver uma certa incompatibilidade lógica para o procedimento o prazo decadencial é de dois anos para ajuizar uma ação para reversibilidade da medida antecipada, como após esse decurso de prazo poderia ocorrer uma nova revisão pelo Tribunal superior? Seria um alargamento do prazo para modificação, revogação ou anulação da estabilização, o que em momento algum o código leciona nesse sentido.

Posto isso, resta claro a incompatibilidade de tal instituto da remessa necessária ser causa condicional para a estabilização, seja após a decisão interlocutória concessiva da tutela, após a sentença declaratória da estabilização, ou após o decurso do prazo decadencial de dois anos. Não há falar em remessa necessária da decisão por não conter nenhuma forma que possa se concretizar diante do procedimento de tutela de urgência satisfativa contra a Fazenda Pública.

Certo é que não há nenhum embate à estabilização da tutela contra a Fazenda Pública. No tocante à remessa necessária, ainda que não haja um posicionamento pacífico na doutrina e na jurisprudência, pode-se inferir o caminho no sentido de não haver a necessidade do reexame, por ser incompatível os dois institutos, sendo irrazoável sua comunicabilidade e dependência de um em relação ao outro.

6 CONCLUSÃO

A discussão acerca do tema que buscou explorar sobre a possibilidade da tutela de urgência antecipada contra a Fazenda Pública, bem como a especificidade quanto o instituto da estabilização contra o ente público.

Discutiu-se sobre a tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente, de forma que serão necessários dois requisitos importantes para sua concessão - o *fomus boni iuris* e o *periculum in mora* – inerentes a toda tutela de urgência. Especificamente quanto a essa subespécie da tutela de urgência, o código inovou trazendo o instituto da estabilização, assim discorreremos sobre sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro e seu procedimento adotado.

Foram traçadas as prerrogativas da administração pública em gozar da presunção de legitimidade dos seus atos, bem como fazê-los em razão da supremacia do interesse público, pode-se verificar que para que o ente público receba algum ônus processual deve ser equivocadamente caracterizado sua responsabilidade e, conforme o caso concreto, seus interesses serem minimizados em favor dos interesses do particular.

Por isso, a lei consagrou hipóteses em que são vedadas a concessão de uma medida cautelar contra a Fazenda Pública, inseridas no art. 1.059 do CPC. No entanto, foi mostrando que alguns autores se posicionam no sentido de ser possível

a concessão da tutela ainda que seja um dos casos elencados nos dispositivos, o que deve ser analisado caso a caso.

Analisando à luz da Fazenda Pública, não se pôde encontrar nenhum óbice quanto à possibilidade, de forma que preenchidos os requisitos da tutela poderia ser concedida uma tutela de urgência satisfativa antecedente figurando como polo passivo um ente público. Conforme o enunciado 582 do FPPC restando claro a possibilidade da estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.

Chegou-se um dos pontos críticos do trabalho discutindo sobre a necessidade da remessa necessária não ser requisito condicional à estabilização. Chegando à conclusão de que os dois institutos são incompatíveis entre si, de forma que a estabilização não forma coisa julgada material o que afasta a necessidade de reexame para gerar efeitos.

Com isso, mostra-se inteiramente compatível a estabilização da tutela contra um ente público, não sendo afastável o ônus de não ter impugnado a decisão concessiva da tutela em momento oportuno, como qualquer outro réu teria.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. **Tutela Provisória**, Rio de Janeiro, v. 259, n. , p.1-19, set. 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992**: dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Brasília, 1992.

BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Cf. RODRIGUES, Marco Antônio. **A fazenda pública no Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). **Tutela Provisória**, Rio de Janeiro, v. 247, p. 1-10, set. 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As leis “impeditivas” de liminar realmente impedem? In: ALVIM, Eduardo Arruda et al. (Coords.). **O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei 12.016/2009**. Belo Horizonte: Fórum. 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da ação monitória em face da Fazenda Pública. **Consulex**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 6, 2005.

LAMY, Eduardo de Avelar. Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil. **Tutela Provisória**, Rio de Janeiro, v. 260, p.1-15, out. 2016.

LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. **A estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública**. 2017. 126 f. Dissertação (Especialização) - Curso de Direito Processual, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil, v. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MENDES, Henrique Cesar. **Possibilidade de aplicação da tutela antecipada nas ações contra a Fazenda Pública em face do princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos**. 2017. 32 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PASSOS, J.J. Calmon. **Da antecipação da tutela, reforma do código de processo civil**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

TALAMINI, Eduardo. **Ainda a estabilização da tutela antecipada**. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>. Acesso em: 1 abr. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). 4. Câmara Cível. **AC**: 10348160004894001 MG. Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 03/11/2016, Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 08/11/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE São Paulo (TJSP). 9. Câmara. **AI**: 21292595820168260000 SP 2129259-58.2016.8.26.0000. Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 28/09/2016, Data de Publicação: 28/09/2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.