

Data do recebimento: 11/07/2018

Data do aceite: 18/09/2018

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

THE STABILIZATION OF EARLY JUDICIAL PROTECTION
AGAINST THE PUBLIC TREASURY

Luiz Eduardo Batista¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Estabilização da Tutela Antecipada: aspectos gerais; 2. Estabilização da Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública; 2.1. Supremacia do interesse público: tutela do direito indisponível e sua estabilização; 2.2. Dispensa da Remessa Necessária na hipótese de decisão concessiva da estabilização da tutela em face da Fazenda Pública; 3. Conclusão; Referências.

1 - Estudante de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Estagiário da Procuradoria-Geral do Estado do Amazonas (PGE-AM). Vice-Diretor Executivo do Núcleo Especial de Arbitragem do Amazonas - NEA. Membro associado do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar)



RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar e, por consequência, tecer considerações acerca da estabilização da tutela antecipada, instituto incorporado ao nosso ordenamento jurídico com o advento do Código de Processo Civil de 2015. O propósito deste artigo é, portanto, analisar a aplicação desse instituto processual em face da Fazenda Pública e sua compatibilidade com as prerrogativas em juízo do ente público. Para tanto, será feito um relato acerca dos aspectos gerais do instituto, perpassando o ordenamento jurídico francês e o ordenamento jurídico italiano, bem como alguns instrumentos processuais clássicos que já possuíam aptidão de simplificar a cognição sumária, tal como a estabilização da tutela antecipada. A partir disso, passa-se à análise específica da estabilização da tutela em compatibilidade com a supremacia do interesse público e suas nuances, dando ênfase ao microsistema processual existente entre o instituto em estudo e o rito da ação monitória. Nessa discussão, ainda como objeto deste trabalho, figura a discussão acerca do instituto da remessa necessária na eventual hipótese de aplicação da estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Por meio de pesquisa em doutrina processual especializada, jurisprudência e legislação, foi possível constatar a relevância e atualidade do tema, principalmente no que se refere à atuação da Fazenda Pública em juízo, vide se tratar de uma proposta interessante, econômica e eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Estabilização. Tutela Antecipada. Fazenda Pública. Código de Processo Civil. Supremacia do Interesse Público. Prerrogativas Processuais.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze and, consequently, to make considerations about the stabilization of early guardianship, an institute incorporated into our legal system with the advent of the Civil Procedure Code of 2015. The purpose of this article is to analyze the application of this procedural institute against the Public Treasury, and its compatibility with the prerogatives of the public interest. In order to do so, an account will be made of the general aspects of this institute, passing through the French legal system and the Italian legal system, as well as some classic procedural instruments that already had the capacity to simplify summary cognition, such as the stabilization of early protection. From this, we proceed to the specific analysis of the stabilization of the guardianship in compatibility with the supremacy of the public interest and its nuances, emphasizing the procedural micro-system existing between this procedural institute and the rite of monitory action. In this discussion, still as object of this work, there is the discussion about the institute of the necessary remittance in the eventual hypothesis of application of the stabilization of the guardianship anticipated in the face of the Public Treasury. Through research in specialized legal doctrine, jurisprudence and legislation, it was possible to verify the relevance and timeliness of the topic, especially regarding the performance of the Public Treasury in court, see if it is an interesting, economic and efficient proposal.

KEYWORDS: Stabilization. Anticipated Guardianship. Public Treasury. Civil Procedure Code. Public Interest Supremacy. Court Prerogatives.

INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015,² o ordenamento jurídico brasileiro se deparou com os propulsores da reforma das tutelas provisórias. A despeito das enigmáticas mudanças do nosso modelo de tutelas provisórias, uma inovação que merece destaque e que vem chamando muita atenção da doutrina processualista no que se refere a sua aplicabilidade é o instituto da estabilização da tutela antecipada, consagrado há muito tempo no direito processual italiano e no direito processual francês (*référé*), muito estimado pela saudosa Professora Ada Pellegrini Grinover (principal responsável pela “importação” desse instituto processual).

Entre as principais dúvidas que surgem em relação à aplicação desse instituto, que visa simplificar a cognição sumária, cabe citar: a possibilidade de estabilização da tutela de antecipação parcial, o percentual a ser fixado a título de verbas sucumbenciais e a estabilização da tutela em processo coletivo. A esse respeito, entre todas as problemáticas suscitadas pela doutrina, a que será destacada neste trabalho é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Logo, a discussão gira em torno da harmonia do instituto processual da estabilização da tutela antecipada com a tutela do direito indisponível atrelada à atuação em juízo do Poder Público, e também com uma das principais prerrogativas da Fazenda Pública em juízo, a remessa necessária.

1. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA: ASPECTOS GERAIS

O instituto da estabilização da tutela antecipada é incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro mediante o advento do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, conforme interpretação harmônica dos seus arts. 303 e 304.

O modelo do CPC brasileiro é notadamente inspirado em sistemas processuais estrangeiros – mais precisamente o francês (*référé*)³ e o italiano⁴ -, e sua “importação” se deve, em especial, ao magistério da saudosa professora Ada Pellegrini Grinover.⁵

No ano de 1997, a professora Ada Pellegrini Grinover empenhou forças para a inclusão desse instituto processual no ordenamento jurídico brasileiro. À época, a professora elaborou uma proposta que previa conversão em decisão de mérito caso o réu não impugnasse decisão de

2 - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

3 - PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 37, v. 203, 2012.

4 - BONATO, Giovanni. *I référé nell'ordinamento francese, La tutela somaria in Europa* – Studi, Antonio Carratta (org.), p. 35- 76.

5 - GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo: RePro*, v. 30, n. 121, p. 11-37, mar. 2005, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil: Justificativa. *Revista de Processo*, n. 86, p. 191-195, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoite de (ORgs). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Editora DPJ, 2005. p. 660-683.

deferimento integral da tutela antecipada, cenário em que o réu estaria dispensado do pagamento de custas e honorários advocatícios.⁶

Adiante, em 2005, houve outra tentativa de inserção desse instituto, desta feita com o Projeto de Lei do Senado - PLS nº 186/2005. Esse projeto indicava uma tendência de mitigação da instrumentalidade das medidas de urgência e chamava atenção para a possibilidade de formação de coisa julgada na decisão antecipatória a ser estabilizada, o que diferenciava essa proposta dos modelos contidos no direito processual francês e no direito processual italiano, pois tais modelos não admitiam a formação da coisa julgada na estabilização da tutela.⁷

Não obstante as tentativas de inclusão da possibilidade de estabilização da tutela antecipada no sistema processual brasileiro pré-advento do CPC/2015 não terem logrado êxito, é possível identificar três institutos que, historicamente, com ela convergiam em alguns pontos.

Primeiramente, a figura da ação cominatória, prevista no CPC/1939,⁸ a qual tinha por objeto a prestação de fato ou abstenção de ato e desenvolvia-se em 12 (doze) hipóteses, sendo que a última se firmava em favor daquele que tivesse “direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo”⁹.

Segundo, a ação monitoria¹⁰, inserida por meio da Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, no CPC/1973¹¹ e atualmente em vigor no CPC/2015, expressamente prevista nos arts. 700 a 702 (com a possibilidade de sua aplicação no cumprimento de sentença), pode ser proposta por quem pretender, com fundamento em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Por último, as medidas provisionais contidas nos arts. 888 e 889 do CPC/1973, que constituíam medidas tomadas sumariamente e aptas a regular de maneira definitiva a relação jurídica controvertida, concedidas independentemente de propositura de ação principal.¹²

Logo, nesse contexto, pode-se dizer que, na existência de institutos ao longo da história do sistema processual pátrio, mesmo de maneira tímida, alguns institutos já funcionavam como precursores da estabilização da tutela antecipada.¹³

6 - YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela. *Revista de Processo*, v. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio 2014, p. 136.

7 - FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. *Revista de Processo*, v. 225, ano 38. São Paulo: RT, nov. 2013, p. 199.

8 - Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.

9 - AMARAL, Moacyr Santos. *Ações cominatórias no Direito Brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1958.

10 - Sobre o tema: ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento monitorio*. Curitiba: Juruá, 1995; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O procedimento monitorio e a conveniência de sua introdução no processo civil brasileiro*. RF, n. 271; MEIRELES, Edilton. *Ação de Execução Monitoria*. São Paulo: LTr, 1997; PARIZZATO, João Roberto. *Da ação monitoria*. 2. ed. São Paulo: Editora Direito, 1997.

11 - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

12 - YOSHIKAWA, op. cit., p. 132.

13 - CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. 2017. Disponível em: <[https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/21694/1/Dissertação de mestrado \(FINAL\) 05.03.17-Luiz Eduardo.pdf](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/21694/1/Dissertação%20de%20mestrado%20(FINAL)%2005.03.17-Luiz%20Eduardo.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

A propósito, o professor Cândido Rangel Dinamarco sustentava a força da tutela antecipada com fundamento no Sistema Internacional de Direitos Humanos ainda na égide do CPC/1973, alegando que:

[...] negar sistematicamente a tutela antecipada em caráter antecedente, ou preparatório, é ignorar o art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, portador da severa recomendação de uma tutela jurisdicional dentro do prazo razoável.¹⁴

Ou seja, sob essa ótica, pode-se dizer que nosso sistema processual sempre clamou por um instituto que simplificasse a cognição sumária.

Finalmente, o Código de Processo Civil de 2015, ao adotar esse instituto com clara inspiração na técnica monitória¹⁵, define seus desdobramentos enunciando 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*,¹⁶ o que, em outros termos, pode ser caracterizado como a autonomia que permeia o instituto ora em análise.¹⁷

Nesse sentido, o CPC/2015 permite a resolução das demandas de maneira mais célere, sem a necessidade de instauração de um processo principal de cognição exauriente na hipótese de as partes não possuírem interesse em prosseguir com a lide e obterem uma sentença de mérito¹⁸. Assim se avalia na medida em que seria totalmente inadequado que o nosso sistema processual forçasse o prosseguimento da demanda quando as partes estão satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada.¹⁹

Aliás, vale lembrar que o respeito ao direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva exige a criação de procedimentos processuais diferenciados, com vistas a satisfazer a tutela a ser irradiada perante diversos sujeitos divididos em diferentes posições sociais, conforme aponta o professor Luiz Guilherme Marinoni.²⁰

Em relação à prática forense, depreende-se da leitura dos arts. 303 e 304 do CPC/15 que, para a aplicação da técnica da estabilização da tutela à luz do nosso ordenamento jurídico, devem-se observar quatro requisitos cumulativos: a) deferimento judicial do pedido de tutela antecipada; b) pedido expresso do autor, visando usufruir da estabilização da tutela; c) a decisão concessiva da estabilização deve ser proferida *inaudita altera parte*; e d) o réu, ciente da decisão judicial conces-

14 - DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 73.

15 - PERROT, Roger. Il procedimento per ingiunzione – studio di diritto comparato. *Rivista di diritto processuale*, 1986, p. 716.

16 - BRASIL. Lei 13.105/2015, art. 304.

17 - MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p.15-19, abr. 2015. Edição Especial.

18 - THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 682.

19 - ARRUDA ALVIM, Teresa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Temas Essenciais do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 203.

20 - MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Genesis: Revista de direito processual civil*, n. 28. Curitiba: Genesis, abr./jun. 2003, p. 306-307.

siva, há de se manter inerte, isto é, não deve interpor o devido recurso (agravo de instrumento)²¹ ou, simplesmente, se opor à estabilização da tutela por algum meio de impugnação que não seja necessariamente o agravo de instrumento.²²

Sobre o último quesito, a hipótese de não oposição da parte via qualquer instrumento de impugnação, relembre-se o Enunciado n. 501 do Fórum Permanente de Processualistas - FPP, segundo o qual a interposição de recurso pela figura do assistente simples pode ser suficiente para obstar a estabilização da tutela²³.

Nesse hiato, estabilizada a tutela, haverá a extinção do processo por meio de sentença sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso X, do CPC/2015, uma vez que o *decisium* irá se restringir a homologar a estabilização dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, de modo a não incidir no mérito da demanda instaurada.

Em síntese, esses são os aspectos gerais do instituto da estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil.

2. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Fato é que, somados ao entusiasmo em face desse novo instituto processual, muitos debates têm surgido a respeito de sua correta aplicação em algumas hipóteses específicas, o que, na visão do Professor Fredie Didier, é consequência direta da hiporregulação desse instituto no Novo Código de Processo Civil (constam apenas dois artigos disciplinando a estabilização da tutela antecipada). Sobre isso, o professor usa como exemplo a problemática da ausência de parâmetros legais a serem seguidos nos honorários advocatícios devidos pelo réu quando da estabilização da tutela.²⁴

Esse cenário de incertezas e intensos debates no campo da doutrina processual é muito bem traduzido na própria denominação do trabalho do Professor Heitor Vitor Mendonça Sica de Mendonça a respeito do tema: *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada*.²⁵

Entre os 12 problemas suscitados pelo Professor Heitor Vitor Mendonça Sica, dois impac-

21 - BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 226.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 16. ed. v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 891.

22 - DIDIER JR., 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*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 622.

23 - Enunciado n.501 FPP: A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário.

24 - DIDIER JR., Fredie. *Palestra proferida no Seminário Estabilização da tutela antecipada no Novo CPC*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_H&t=3384s>. Acesso em: 09 mar. 2018.

25 - SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada*. v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Salvador: Juspodivm, 2015.

tam diretamente a aplicação desse instituto processual em face da Fazenda Pública, tema que interessa a este trabalho. São eles: a) a estabilização pode ocorrer na tutela de direitos indisponíveis? Em outros termos, nesse caso, como deve ser interpretado o princípio da indisponibilidade do interesse público? E, ainda; b) a decisão estabilizada sujeita-se ao instituto da remessa necessária?

Isso porque, quando a Fazenda Pública figura como parte de uma relação jurídica processual, leia-se *Fazenda Pública em juízo*, o ente público está carregando a defesa do erário consigo, o que, com fundamento no princípio da isonomia e na igualdade material,²⁶ com vistas a atender à consecução do interesse público, justifica a existência de suas prerrogativas processuais.²⁷

As prerrogativas processuais da Fazenda Pública ensejam a presente discussão em seu sentido *lato sensu*, ou seja, no que se refere à aplicabilidade das tutelas provisórias (que comporta o instituto da estabilização da tutela antecipada) em face da Fazenda Pública.²⁸

Ressalte-se, no entanto, que o objetivo deste trabalho é averiguar tão somente a harmonia da estabilização da tutela antecipada com as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, passando-se a analisar se há algum óbice a sua aplicação nessa hipótese.

2.1. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: TUTELA DO DIREITO INDISPONÍVEL E SUA ESTABILIZAÇÃO

À margem do extenso debate a respeito da caracterização dos atributos processuais inerentes à Fazenda Pública,²⁹ é importante ter em mente que o nosso ordenamento jurídico reconhece, com base no princípio da isonomia, um tratamento processual diverso à Fazenda Pública, em sua atuação processual.

Fato é que, a outro patamar dessa questão, há de se reconhecer que a atuação da Advocacia Pública (que nada mais é do que a presença da Fazenda Pública em juízo, não havendo o que se falar em representação judicial, mas sim em apresentação³⁰) está intrinsecamente relacionada à no-

26 - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 564.

27 - CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 34.

28 - Sobre o tema: VELOSO, Vitor Lanza. Tutela de urgência antecipatória e a Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civil. In: TALAMINI, Eduardo; DIDIER Jr., Fredie (Coord.). *Processo e Administração Pública* (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.10). Salvador: Juspodivm, 2016; CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. A possibilidade de concessão de tutela da evidência contra a Fazenda Pública no Projeto de novo Código de Processo Civil: sobre acreditar ou não no acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 238, dez. 2014; TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 152, p. 36-59, out. 2007; BERMUDEZ, Sergio. A reforma do Código de Processo Civil. In: PAVAN, Dorival Renato. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública para recebimento de verbas de cunho alimentar. *Revista de Processo – Repra*, 91/21, jul./set. p.160.

Enunciado n.35 FPP – As vedações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública limitam-se às tutelas de urgência; Supremo Tribunal Federal: Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4.

29 - A título de exemplo: COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. In: *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. Coordenado por Carlos Ari Sundfeld e Cássio Scarpinella Bueno. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 83; MORAES, José Roberto. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. In: *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. Coordenado por Carlos Ari Sundfeld e Cássio Scarpinella Bueno. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 67/68.

30 - CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016. p.10 -11.

ção da supremacia do interesse público e seu consequente caráter indisponível,³¹ características do Poder Público as quais o Professor Celso Bandeira de Mello denomina como “Pedras de Toque”.³²

Logo, sendo a estabilização da tutela antecipada, por óbvio, um instituto processual a demandar a observância de suas prerrogativas, é imprescindível refletir sobre a sua harmonia com a indisponibilidade do interesse público.

A propósito, é inevitável suscitar a prerrogativa processual da Fazenda Pública consistente na impossibilidade de imposição material do efeito da revelia em face do respectivo ente federativo (vide sua atuação estar ligada a questões de direitos indisponíveis), nos termos do art. 345, II, do CPC/2015:

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

[...]

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

Com fundamento nesse dispositivo legal, parte da doutrina entende não ser possível a estabilização da tutela por ausência de interposição/oposição de recurso cabível por parte da Fazenda Pública, nos termos do art. 304 do CPC/2015, da mesma forma que não é possível a imposição material da revelia em face desse sujeito processual.

Para essa corrente doutrinária, há uma equiparação dos efeitos dessas duas hipóteses, a fim de não malferir a tutela dos direitos indisponíveis, de modo a se concluir que a tutela dos direitos indisponíveis seria suficiente para obstar os efeitos da estabilização da tutela. A título de exemplo dos postulados dessa corrente doutrinária, cite-se o pensamento do Professor Marco Antônio Rodrigues:

[...] admitir que, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente em face do Poder Público, a falta de impugnação – por recurso ou outro meio – possa levar à estabilização e consequente extinção do processo é admitir indiretamente a produção de efeitos de veracidade às afirmativas do autor da demanda, em ofensa ao artigo 345, II, do CPC, bem como representando uma indireta disposição de direitos indisponíveis.³³

Na mesma linha de pensamento, o professor Eduardo Talamini entende que a tutela de direitos indisponíveis deve obstar a estabilização da tutela antecipada:

[...] 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

31 - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo do Regime Jurídico-Administrativo e seu Valor Metodológico. *Revista de Direito Público*, v. 2, 1967. p.14; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 95-96;

32 - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Pulo: Malheiros, 2009. p. 55.

33 - RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.110.

*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.*³⁴

Por derradeiro, pode-se novamente recorrer ao Professor Heitor Vitor Mendonça Sica. Esse teórico, no que se refere a equiparar a técnica do julgamento antecipado da lide e seu óbice quando houver a incidência da tutela do direito indisponível com a estabilização da tutela antecipada, afirma:

Ocorre que a técnica do julgamento antecipado é afastada quando, malgrado ausente a defesa do réu, o legislador ressalvou a aplicação dos efeitos da revelia (art.320 c.c. art.324 do CPC de 1973 e arts.345 e 348 do novo CPC). Penso que a mesma lógica deva pautar a aplicação da técnica de estabilização: se inaplicável o efeito da revelia – com todas as dificuldades inerentes à aplicação do art. 320 do CPC de 1973, e que persistirão à luz do art. 345 do novo CPC – a estabilização não pode ocorrer.³⁵

Por outro lado, um forte argumento para a possibilidade da estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública é o fato de que o CPC/2015 instituiu um microsistema de tutela de direitos pela técnica monitoria.³⁶ São inerentes a essa modalidade sistemática a estabilização da tutela antecipada e a ação monitoria (arts. 700 a 702), o que significa dizer que essas normas se complementam de maneira recíproca, tencionando evitar lacunas práticas e interpretativas.

A título exemplificativo: essa interpretação harmônica entre os institutos reflete o critério de fixação dos honorários advocatícios quando estabilizada a tutela nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015. Por ausência de disposição legal expressa (não custa lembrar o problema da *hiporregulação* suscitada no tópico *supra*) a respeito da fixação de honorários advocatícios na hipótese de estabilização da tutela, parece-nos correto aplicar o percentual de 5% sobre o valor da causa, tal qual ocorre no procedimento monitorio nos termos do art. 701 do CPC/2015.³⁷

Por sinal, essa hipótese foi aprovada no Enunciado n.18 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, cujo teor é: “Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015)”.

Diante disso, não é preciso muito esforço para visualizar a construção/consolidação desse

34 - TALAMINI, Eduardo. *Ainda a estabilização da tutela antecipada*. Site Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI273467,71043.A+estabilizacao+da+tutela+e+a+Fazenda+Publica>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

35 - SICA, op. cit., p.14.

36 - CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda Pública em juízo*. 13. ed. totalmente reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.311.

37 - Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

microsistema, pois a técnica monitoria (*procedimento d'ingiunzione*³⁸; *Mahnverfahren*³⁹), da qual, para nós, decorre a estabilização da tutela, é o procedimento especial empregado para obter a formação de título executivo judicial de maneira célere.⁴⁰ Assim como o instituto da estabilização da tutela antecipada, a monitoria visa simplificar o processo de cognição.⁴¹ Em outros termos, pode-se dizer que a estabilização da tutela disposta no art.304 do CPC/2015 é a generalização da técnica monitoria.⁴²

Logo, na medida em que a técnica monitoria e o instituto da estabilização se complementam, em razão da sua imersão conjunta em um microsistema processual, é razoável concluir que seus efeitos devem ser equiparados, conforme já exposto.

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já apontava a possibilidade do ingresso de ação monitoria em face da Fazenda Pública ainda sob a égide do CPC/1973. Na oportunidade, no ano de 2007, foi aprovada a Súmula 339 dessa Corte, cuja redação é: “É cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública⁴³”. Acrescente-se que essa súmula foi consagrada no CPC/2015 em seu art. 700, § 6º, nos seguintes termos:

Art. 700. A ação monitoria pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

[...]

§ 6º É admissível ação monitoria em face da Fazenda Pública.

Portanto, não obstante a tutela do direito indisponível implicar a impossibilidade de aplicação do efeito da revelia em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 345, II, do CPC/2015, não se deve confundir os efeitos da revelia com o instituto a conferir estabilidade. Ademais, *é importante levar em consideração* a equiparação dos efeitos processuais decorrentes da técnica monitoria e da estabilização da tutela⁴⁴.

38 - GARBAGNATI Edoardo, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milão: Giuffrè, 1991; ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento Monitorio (Lei 9.079, de 14/07/95)*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

39 - CALAMANDREI, Piero. *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p.30-31; MACEDO, Elaine Harzhim. *Do procedimento monitorio*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 45.

40 - DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. p. 230; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 20. ed. v. 3, São Paulo: Atlas, 2013. p. 537.

41 - CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1. p. 83-84; MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. v. 3, São Paulo: Atlas, 2015. p. 430.

42 - DIDIER JR.; BRAGA, op. cit., p. 617.

43 - Trecho interessante de precedente do STJ que reforçou tal possibilidade: “[...] 1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *strictu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir os princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. (STJ-REsp: 434571 SP 2002/0008003-3, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 08/06/2005, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 20/03/2006, p.181).

44 - TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, n. 209, 2012.

Some-se isso à leitura do princípio da eficiência, previsto no caput do art. 37 da CF/88,⁴⁵ relacionada ao exercício da Fazenda Pública em juízo. Na visão de Marcello Terto e Silva, tal leitura significa apontar a superação do entendimento segundo o qual os princípios da indisponibilidade e da legalidade implicam, necessariamente, que a Fazenda Pública deve buscar seus créditos a todo custo, mesmo que sejam irrisórios ou totalmente improváveis, pois o princípio da eficiência determina que o agente público nunca deixe de levar em consideração se o resultado almejado é condizente com o esforço para alcançá-lo.⁴⁶

Ainda, interessante mencionar a hipótese de reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública, convergente com a possibilidade proposta.

Não obstante haja requisitos, inclusive formais, a serem observados,⁴⁷ a hipótese de reconhecimento da procedência do pedido a ser analisado pelo Poder Público nos demonstra que a indisponibilidade comporta gradações. Ou seja, embora a atuação dos entes federativos em juízo esteja atrelada à indisponibilidade do interesse público, outros valores constitucionais podem justificar que, mediante lei, o Poder Público renuncie a algumas medidas.

Fato é que, nessa discussão, parte da doutrina considera ser possível a estabilização da tutela em face da Fazenda Pública,⁴⁸ excluindo-se os casos em que é vedada a tutela provisória contra esse agente, elencados no art. 1.059 do CPC/2015.⁴⁹

Extrai-se da leitura desse dispositivo do *Codex* que não é possível a concessão de antecipação da tutela e, por consequência, a estabilização desta, nas hipóteses: i) de concessão de créditos tributários; ii) de entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, iii) na reclassificação ou equiparação de servidores públicos e; iv) na concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza.

Nesses casos, além da vedação de concessão de tutela provisória, também não é possível a execução provisória do julgado, devendo o interessado aguardar o trânsito em julgado da sentença.⁵⁰

45 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]

46 - SILVA, Marcello Terto e. A Fazenda Pública em Juízo, o Reconhecimento do Pedido e a Nova Advocacia Pública. *Revista de Direito da PGE-GO*, v. 24. Disponível em: <<http://www.pge-go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/161>>. Acesso em: 26 mar. 2018. p. 22.

47 - Leonardo Carneiro da Cunha elenca quatro requisitos: i) a realização de prévio processo administrativo, por meio do qual a Administração Pública conclua que não há razão na defesa a ser apresentada em juízo; ii) deve haver prévia autorização da autoridade administrativa competente para o cumprimento da obrigação almejada pelo particular; iii) o reconhecimento deve ser objeto de fiscalização pelos órgãos de controle, a exemplo do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas, entre outros; iv) a isonomia e a impessoalidade devem ser observadas, de sorte que, na hipótese de gerarem demandas repetitivas com situação idêntica de conflito com a Administração Pública, o reconhecimento deve ocorrer em todos os casos, não sendo possível haver escolha ou seleção arbitrária de apenas alguns dos casos (CUNHA, Leonardo Carneiro. *Opinião 42 – Reconhecimento da Procedência do pedido pela Fazenda Pública*. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-42-reconhecimento-da-procedencia-do-pedido-pela-fazenda-publica/>>. Acesso em: 26 mar. 2018.)

48 - COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários ao art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.). FREIRE, Alexandre. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016; MACÊDO, Lucas Buril de.; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: Leonardo Carneiro da Cunha; José Henrique Mouta Araújo. (Org.). *Coleção Repercussões do Novo CPC - Advocacia Pública*. 1 ed. v. 3, Salvador: Juspodivm, 2015. p. 195-228.

49 - Art. 1.059 – À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, 418 e no art. 7º, § 2º, da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.

50 - CUNHA, op. cit., p. 270.

A respeito dessa questão, o Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou pela possibilidade da estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

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 monitoria 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.” (g.n.) (TJSP; Agravo de Instrumento 2129259-58.2016.8.26.0000; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Sumaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2016; Data de Registro: 28/09/2016)

Por derradeiro, de encontro à tese da possibilidade proposta, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou o Enunciado nº 582, cuja redação é: “Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública”.

É importante frisar que reconhecer a possibilidade da estabilização em face da Fazenda Pública deve ser algo prestigiado pela União, estados, municípios e suas respectivas autarquias e fundações, pois: i) essa hipótese emerge forças para romper o dogma de que a Fazenda Pública recorre, de maneira incansável, de todas as demandas judiciais em que está envolvida; ii) a estabilização reduz os custos processuais supervenientes, principalmente no que se refere à aplicação dos honorários advocatícios no percentual de 5%, de acordo com o art. 701 do CPC/2015, hipótese louvável sob a ótica do princípio da economia processual⁵¹ e; iii) alivia a sua homérica demanda, condição responsável por comprometer a saúde processual da Fazenda Pública em juízo.

Aliás, cite-se de exemplo que é muito comum na rotina da Procuradoria-Geral do Estado do Amazonas a identificação de Promoções subscritas pelos Procuradores, nas quais solicitam autorização do Procurador-Geral para não recorrer de certas demandas, pois é corriqueiro não haver sucumbência a ser alegada em sede recursal em uma série de demandas. Esse quadro denota um cenário muito fértil para a consolidação do instituto da estabilização da tutela antecipada, na eventualidade de sua aplicação.

51 - BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p.50.

Portanto, não obstante a indisponibilidade do interesse público acarretar a inaplicabilidade material do efeito da Revelia em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 345, II, do CPC/2015, o que, para parcela da doutrina, é motivo para vedação da estabilização da tutela antecipada em face do Poder Público, deve-se considerar, para efeitos de reconhecimento da possibilidade da estabilização em face da Fazenda Pública: i) o microsistema processual formado entre o procedimento monitorio e a estabilização da tutela; ii) a visão contemporânea da gradação da indisponibilidade do interesse público; iii) o princípio da eficiência à luz da atuação da Fazenda Pública em juízo; iv) o princípio da economia processual na aplicação do instituto da estabilização (custo-benefício), que isentará o Poder Público de arcar com custas processuais supervenientes e ainda garantirá a fixação de honorários de sucumbência no percentual de 5%, nos termos do art. 700, § 6º, do CPC/2015 e, v) o alívio na demanda homérica em que a Fazenda Pública está envolvida. Todas essas são razões pelas quais entendemos ser possível a aplicação da estabilização da tutela antecipada, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, em face da Fazenda Pública.

2.2. DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA NA HIPÓTESE DE DECISÃO CONCESSIVA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Partindo-se do pressuposto da possibilidade da estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, é necessário analisar sua aplicabilidade sob o prisma de uma das principais prerrogativas processuais desse sujeito processual, qual seja, a remessa necessária.

O instituto da remessa necessária (vide atual denominação do CPC/2015⁵²) é uma das principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo e consiste na obrigatoriedade do envio dos autos para o respectivo tribunal de 2º grau, de modo que haja a reapreciação da sentença e novo julgamento da causa. Alfredo Buzaid, ao analisar uma das fases embrionárias do instituto, lecionou que a remessa voluntária:

[...] tem a virtude de suspender os efeitos da sentença até que sobre ela se pronuncie a instância superior. O que ela exprime, portanto, em sua configuração mais simples, é a devolução da causa ao Tribunal, a cujo conhecimento toca a obrigação de manter ou modificar a sentença apelada, independentemente de recurso interposto pelas partes interessada.⁵³

Esse instituto encontra sua principal disposição no art. 496 do CPC/2015, o que nos mostra sua aplicação às decisões de mérito proferidas contra o Poder Público: União, estados, municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas.⁵⁴

52 - Leonardo Carneiro da Cunha aponta que houve uma mudança terminológica no instituto. O duplo grau de jurisdição ou reexame necessário passou a ser chamado de remessa necessária no CPC/2015. CUNHA, op. cit., p.177.

53 - BUZAID, Alfredo. *Da apelação ex-offício*. São Paulo: Saraiva, 1951.

54 - 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

No que tange à natureza jurídica desse instituto, pode-se dizer que, assim como a própria estabilização da tutela e seus efeitos, é uma discussão polêmica na doutrina.

Em apertada síntese, há uma corrente, com ênfase em Pontes de Miranda, que entende ser a remessa necessária um recurso de ofício, algo como uma apelação interposta pelo próprio juiz.⁵⁵

Por outro lado, há uma segunda corrente, liderada por Nelson Nery Júnior,⁵⁶ que entende ser a remessa necessária uma condição de eficácia da sentença, pois esse instituto, entre outros motivos, não é consoante às características típicas recursais.⁵⁷

Por sinal, a redação do art. 496 do CPC/2015, ao dispor sobre a sujeição das sentenças ao duplo grau de jurisdição e afirmar “[...] não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal [...]”, parece ter ido de encontro à segunda corrente.

A questão é que, das decisões proferidas contra o Poder Público, aplica-se o instituto da remessa necessária, excluídas as hipóteses do art. 496, §§ 3º e 4º.⁵⁸ À vista dessa máxima, indaga-se: sendo a estabilização da tutela reconhecida por meio de uma decisão judicial, na hipótese de ser essa decisão em face da Fazenda Pública, aplica-se a remessa necessária?

Em seu trabalho a respeito do tema, entre os 12 problemas postos, o Professor Heitor Mendonça Sica afirma que: *talvez seja este o de mais fácil solução. A resposta é evidentemente negativa.*⁵⁹

Primeiro porque o art. 496 do CPC/2015 delimita a necessidade da remessa necessária tão somente em face de sentenças e que deve ser em desfavor da Fazenda Pública. Além de a decisão que concede a estabilização da tutela não se amoldar ao conceito de sentença, temos o fato de que a decisão que extingue o processo, nos termos do art. 301, §1º, não pode ser considerada, necessariamente, em “desfavor” da Fazenda Pública (vide tópico *supra*).

55 - PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t.5, p. 215-218; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. n.107.3, p. 870-875; CUNHA, op. cit., p. 184.

56 - NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 78.

57 - SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 606-607; THEODORO JR., op. cit., p. 590; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2011. p. 457. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Marinoni. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 453; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: Volume único*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 567.

58 - [...]

§ 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.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

59 - SICA, op. cit., p. 15.

Logo, é mais adequado pensar que as hipóteses de remessa necessária foram pensadas mais para situações em que há prolação de sentença *stricto sensu* contra a Fazenda Pública do que propriamente para situações como a da estabilização da tutela antecipada.⁶⁰

Segundo porque, conforme já apontou o STJ, o reexame necessário não deve se revestir de um caráter absoluto, portanto, nada impedindo que a lei o dispense, como já o fez em várias situações.⁶¹

Terceiro porque a decisão concessiva da estabilização da tutela não se confunde, para todos os efeitos, com a coisa julgada. Isso pois, conforme Teresa Arruda Alvim, a profundidade da cognição desenvolvida em uma decisão é o que lhe garante a imutabilidade contra eventual revisão.

Em se tratando da estabilização da tutela antecipada, o prazo de dois anos a que se refere o art. 304, § 5º, encerra a possibilidade de ajuizamento que reabra a discussão do processo extinto nos exatos limites e contornos da lide originária. No entanto, decorrido esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, não há óbice para que as partes, respeitados os prazos prescricionais atinentes, ingressem com uma nova demanda, inclusive com cognição exauriente, versando sobre o mesmo bem jurídico discutido na ação anteriormente extinta, o que denota, para todos os efeitos, a inexistência de coisa julgada inerente à decisão concessiva da estabilização da tutela antecipada.⁶²

Logo, considerando não haver equiparação de efeitos entre a coisa julgada material e a estabilização da tutela antecipada, nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

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.⁶³

Esse entendimento foi pactuado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao afastar a exigência da remessa necessária no que tange à estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊN-

60 - CARDOSO, op. cit., p.120.

61 - EREsp 345.752/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 207

62 - ARRUDA ALVIM, Teresa; MELLO, Rogério Licastro Torres de; SILVA, Leonardo Ferres da. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 514.

63 - CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A Fazenda Pública em júízo*. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016. p.10-11.

CIA 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”. (Apelação Cível nº 0004894-49.2016.8.13.0348, Rel. Des. Heloisa Combat, 4ª Câmara Cível, julgamento 08/11/2016)

Portanto, partindo-se da premissa de que é possível a estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, parece-nos seguro afirmar, com fundamento na doutrina e na jurisprudência, que não há exigência da remessa necessária nessa hipótese.

3. CONCLUSÃO

É fato que a aplicabilidade da estabilização da tutela antecipada, por ser este um instituto incorporado recentemente ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como ser hiporregulado no Código de Processo Civil (constam apenas dois artigos acerca da matéria), suscita muitas dúvidas. Aliás, com a força que os precedentes judiciais ganharam com o CPC/2015, tais dúvidas merecem ser sanadas por apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, embora esteja pendente de apreciação no STJ, já é possível perceber uma certa uniformidade na doutrina (vide Enunciado nº 582 do FPP) quanto a alguns aspectos.

Primeiro, conforme exposto ao longo deste trabalho, grande parcela da doutrina entende ser possível a estabilização da tutela em face da Fazenda Pública com fundamento no microsistema processual formado entre a ação monitória (que é possível em face da Fazenda Pública) e a estabilização da tutela antecipada, razão pela qual seus efeitos processuais devem ser equiparados. Para nós, essa possibilidade é benéfica para a Fazenda Pública, entre outros motivos, porque diminui o seu dispêndio com algumas demandas, bem como diminui custos processuais supervenientes.

Segundo, há uma unidade na doutrina (abrem-se aqui parênteses para mencionar uma

autoridade no assunto, Professor Leonardo Carneiro da Cunha) em considerar que, partindo-se da premissa da possibilidade da estabilização da tutela em face da Fazenda Pública, tal hipótese não deve, necessariamente, se sujeitar à remessa necessária, pois: i) a decisão concessiva da tutela antecipada não se amolda ao conceito positivado de sentença; ii) a decisão que extingue o processo não é, necessariamente, em desfavor da Fazenda Pública e; iii) a estabilização da tutela antecipada não se confunde com a coisa julgada.

Portanto, não obstante a presença de relevantes motivos que ensejam a conclusão deste trabalho pela possibilidade de estabilização da tutela em face da Fazenda Pública, fica a ansiedade perante uma decisão do STJ acerca do assunto.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento monitorio*. Curitiba: Juruá, 1995.

AMARAL, Moacyr Santos. *Ações cominatórias no Direito Brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1958.

ARRUDA ALVIM, Teresa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Temas Essenciais do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 203.

ARRUDA ALVIM, Teresa; MELLO, Rogério Licastro Torres de; SILVA, Leonardo Ferres da. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 514.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. n. 107.3, p. 870-875.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoite de (ORgs). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Editora DPJ, 2005. p. 660-683.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p.50.

BONATO, Giovanni. *I référé nell'ordinamento francese, La tutela somaria in Europa – Studi*, Antonio Carratta (org.), p. 35-76.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.226.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. v.5, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 457.

BUZAID, Alfredo. *Da apelação ex-officio*. São Paulo: Saraiva, 1951.

CALAMANDREI, Piero. *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 30-31.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 20. ed. v. 3, São Paulo: Atlas, 2013. p. 537.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 564.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1. p. 83-84.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Comentários ao art. 304*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.).

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 34.

_____. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016. p.10-11.

_____. *Opinião 42 – Reconhecimento da Procedência do pedido pela Fazenda Pública*. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-42-reconhecimento-da-procedencia-do-pedido-pela-fazenda-publica/>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. 2017. Disponível em: <[https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/21694/1/Dissertação de mestrado \(FINAL\) 05.03.17 - Luiz Eduardo.pdf](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/21694/1/Dissertação%20de%20mestrado%20(FINAL)%2005.03.17%20-%20Luiz%20Eduardo.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

DIDIER JR., 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*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 622.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 73.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. p. 230.

FREIRE, Alexandre. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FREITASJUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. *Revista de Processo*, v. 225, ano 38. São Paulo: RT, nov. 2013, p. 199.

GARBAGNATI, Edoardo. *Il procedimento d'ingiunzione*. Milão: Giuffrè, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.121, p. 11-37.



_____. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil. Justificativa. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 86, p. 191-195.

MACEDO, Elaine Harzhim. *Do procedimento monitorio*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 45.

MACÊDO, Lucas Buril de.; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: Leonardo Carneiro da Cunha; José Henrique Mouta Araújo. (Org.). *Coleção Repercussões do Novo CPC - Advocacia Pública*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 195-228.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Genesis: Revista de direito processual civil*, n. 28. Curitiba: Genesis, abr./jun. 2003, p. 306-307.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Marinoni. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 453.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

MEIRELES, Edilton. *Ação de Execução Monitoria*. São Paulo: LTr, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo do Regime Jurídico-Administrativo e seu Valor Metodológico. *Revista de Direito Público*, v.2, 1967, p.14; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 95-96.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Pulo: Malheiros, 2009. p. 55.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 15-19, abr. 2015. Edição Especial.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. v. 3, são Paulo: Atlas, 2015. p. 430.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 78.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: Volume único*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 567.

PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 37, v. 203, 2012.

- PARIZZATO, João Roberto. *Da ação monitoria*. 2. ed. São Paulo: Editora Direito, 1997.
- PERROT, Roger. Il procedimento per ingiunzione – studio di diritto comparato. *Rivista di diritto processuale*, 1986, p. 716.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 215-218.
- RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.110.
- SHIMURA, Sérgio. *Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 606-607.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada*. v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Salvador: Juspodivm, 2015.
- SILVA, Marcello Terto e. A Fazenda Pública em Juízo, o Reconhecimento do Pedido e a Nova Advocacia Pública. *Revista de Direito da PGE-GO*, v. 24. Disponível em: <<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/161>>. Acesso em: 26 mar. 2018. p. 22.
- TALAMINI, Eduardo. *Ainda a estabilização da tutela antecipada*. Site Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI273467,71043.A+estabilizacao+da+tutela+e+a+Fazenda+Publica>>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- _____. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, n. 209, 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O procedimento monitorio e a conveniência de sua introdução no processo civil brasileiro*. RF, n. 271.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 682.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 16. ed. 2.v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 891.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela. *Revista de Processo*, v. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio 2014. p. 136.