

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

MARIA BEATRIZ JOSÉ GAMBÔA

Rio de Janeiro

2020

MARIA BEATRIZ JOSÉ GAMBÔA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Luiz Cláudio Moreira Gomes.**

RIO DE JANEIRO

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

G192 (Gambôa, Maria Beatriz José
A (im)possibilidade de estabilização de tutela
provisória contra a Fazenda Pública / Maria Beatriz
José Gambôa. -- Rio de Janeiro, 2020.
67 f.

Orientador: Luiz Cláudio Moreira Gomes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Estabilização. 2. Tutela provisória. 3.
CPC/2015. 4. Fazenda Pública. 5. Processo Civil. I.
Gomes, Luiz Cláudio Moreira, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MARIA BEATRIZ JOSÉ GAMBÔA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Luiz Cláudio Moreira Gomes**.

Data da aprovação: __ / __ / ____.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

Rio de Janeiro

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por mais uma benção, ainda que nunca vá ser capaz de agradecer o suficiente. Agradeço também a Meishu-Sama, entre várias razões, por eu poder ser útil também por meio do trabalho.

A meus amorosos pais, Silvia e Márcio, não só pelo carinho e cuidados prestados ao longo de toda minha vida, mas também, por meio do exemplo, terem cultivado em mim o gosto pelos estudos desde cedo e por sempre acreditarem na minha capacidade. Nem poderia imaginar estar alcançando essa conquista sem a orientação e apoio de vocês.

Aos meus avós maternos, Marly e Cicarino (*in memorian*); paternos, Homero (*in memorian*) e Oneida, por serem caminho, inspiração e boas lembranças que sempre levo comigo.

A Vinícius, meu amado namorado, por ser meu apoio em todas as horas (inclusive nos ônibus lotados na volta do estágio). Por me incentivar desde quando o diploma em Direito era apenas um sonho adolescente. É uma felicidade imensa poder compartilhar esse momento com você.

Aos meus familiares, especialmente minhas tias Selma, Rosana e Suedy e minha dinda Aline, por todo o carinho e incentivo desde pequena.

Aos amigos de longa data e os que a jornada da faculdade me trouxe, por tornarem a caminhada mais leve e divertida.

Meu muito obrigada a Doug, Mya e Brown, por me alegrarem nos momentos difíceis e renovarem meu otimismo diariamente.

Ao meu orientador, Luiz Cláudio Gomes, por me ajudar a atravessar a jornada acadêmica, dividindo seu conhecimento e fornecendo valiosos conselhos.

À universidade pública, gratuita e de qualidade. A Faculdade Nacional de Direito foi uma segunda casa para mim ao longo desses cinco anos, onde me encontrei enquanto profissional e ser humano. Espero que muitas gerações de juristas também tenham a mesma oportunidade.

À defesa do sistema público de ensino.

*O que verdadeiramente somos é aquilo
que o impossível cria em nós.*
(LISPECTOR, Clarice, 1961)

RESUMO

GAMBÔA, Maria Beatriz José. **A (im)possibilidade de estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública**. 2020. 67 p. Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito - Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2020.

O presente trabalho visa problematizar a aplicação da estabilização da tutela provisória concedida em caráter antecedente contra a Fazenda Pública. O referido instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código de Processo Civil de 2015, porém apresenta normatização lacunosa, de modo que se buscou traçar seus contornos em meio às controvérsias sobre o assunto. Para tanto, foi feita pesquisa bibliográfica, realizando uma leitura analítica e sistemática da doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema, propondo um diálogo com conceitos basilares do Direito Processual Civil, Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Considerou-se que a estabilização se propõe a ser um mecanismo mais ágil para a pacificação social, em que se objetiva satisfazer o requerente – a partir do deferimento de tutela antecipada – e, com a inércia do requerido, revestir a decisão não impugnada de certa imutabilidade. Contudo, permitir o encerramento do processo a partir da presunção de conformação das partes após dois anos sem questionamento da decisão pode se mostrar prejudicial ao tratar dos direitos indisponíveis representados pela Fazenda Pública. Isso porque possibilitaria que a Fazenda sofresse perdas relevantes sem ter havido uma cognição ampla e exauriente no processo, culminando na violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público e em incompatibilidade com o tratamento processual prestado à Fazenda Pública em outros dispositivos legais.

Palavras-chave: Estabilização. Tutela provisória. CPC/2015. Fazenda Pública. Processo Civil.

ABSTRACT

GAMBOA, Maria Beatriz Jose. **The (im)possibility of applying stabilization on provisional remedies against the Public Treasury.** 2020. 67 p. Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2020.

This work aims to question the application of the stabilization of the provisional remedies granted against the Public Treasury. The referred institute was inserted in the Brazilian legal system through the Civil Procedure Code of 2015 and since it presents lacunamative norms, there was the intention to trace its contours amid the controversies on the subject. In order to do that, bibliographic research was carried out, along with an analytical and systematic reading of the doctrine, legislation and jurisprudence on the subject, proposing a dialogue with basic concepts of Civil Procedural Law, Administrative Law and Constitutional Law. It was considered that stabilization proposes to be a more agile mechanism for social pacification, in which the objective is to satisfy the applicant – due to the granting of advance protection - and, with the defendant's inertia, to enfold the unchallenged decision with a certain immutability. However, allowing the termination of the process based on the presumption of conformity of the parties after two years without questioning the decision may prove detrimental to the treatment of unavailable rights represented by the Public Treasury. It would allow the Treasury to suffer relevant losses without having had a broad and exhaustive cognition in the process, resulting in the violation of the unavailability of the public interest and in incompatibility with the treatment given to the Public Treasury under other legal statements.

Keywords: Stabilization. Provisional Remedies. CPC/2015. Public Treasury. Civil Procedure.

LISTA DE SIGLAS

CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DA TUTELA PROVISÓRIA	15
1.1 BREVE HISTÓRICO NO CPC/1973.....	15
1.2 SOB A ÉGIDE DO CPC/2015	16
1.2.1 Conceito	16
1.2.2 Classificações da tutela provisória	19
<i>1.2.2.1 Tutela provisória de evidência</i>	19
<i>1.2.2.2 Tutela provisória de urgência</i>	21
1.2.2.2.1 Da tutela antecipada requerida em caráter antecedente	23
2. DA ESTABILIZAÇÃO	25
2.1 DO REFERÉ E A ESTABILIZAÇÃO	25
2.2 INTRODUÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO PELO CPC/2015.....	26
2.2.1 Procedimento	26
2.2.2 Natureza jurídica	27
<i>2.2.2.1 Diferenciação da coisa julgada</i>	28
<i>2.2.2.2 Não cabimento de ação rescisória</i>	29
<i>2.2.2.3 Estabilidade provisória e estabilidade definitiva?</i>	31
<i>2.2.2.4 Impugnação do deferimento da tutela antecipada</i>	32
3. A SIMILITUDE ENTRE A ESTABILIZAÇÃO E A TÉCNICA MONITÓRIA	38
3.1 BREVE ANÁLISE DA AÇÃO MONITÓRIA	38
3.2 PARALELO COM A ESTABILIZAÇÃO	40
4. A FAZENDA PÚBLICA E A DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO	42
4.1 PRINCÍPIOS CORRELATOS	45
4.1.1 A indisponibilidade do interesse público	45
4.1.2 O devido processo legal	47
4.2 AS VEDAÇÕES DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	49
4.3 A FAZENDA PÚBLICA ENQUANTO CONSUMIDORA.....	51
4.4 OUTRAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA	52
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	63
ANEXO I	67

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo discutir a possibilidade de aplicação do instituto da estabilização de tutela provisória antecipada em caráter antecedente, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, em face da Fazenda Pública e suas possíveis repercussões.

Para melhor compreensão do tema, faz-se uso das palavras de Leonardo Carneiro da Cunha¹, segundo o qual a tutela provisória de urgência satisfativa – um dos objetos deste estudo – pode ser conceituada como uma “técnica processual que, mediante a cognição sumária, se destina a antecipar uma tutela jurisdicional definitiva. Seu requisito é o perigo, a urgência, o risco da demora”. Ou seja, busca-se a antecipação do pedido principal, tendo em vista que a demora pode inviabilizar a pretensão (*periculum in mora*), de modo que se profere decisão de caráter provisório – até que seja revertida posteriormente ou confirmada em sentença, baseando-se em um juízo de probabilidade do direito do autor (*fumus boni iuris*). A tutela de urgência se baseia em cognição sumária, o contraditório muitas vezes se dá após a decisão que a concede. Assim, pode representar danos à parte ré, que só serão aferidos posteriormente, com o regular andamento do processo ou em sede recursal. Está prevista no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015.

A tutela provisória antecipada pode ser de caráter antecedente, isto é, quando a urgência é contemporânea à propositura da ação, faculta-se à parte autora a apresentação de uma petição inicial “simplificada”, nos termos do art. 303, do CPC/2015. Concedida a tutela, o autor terá 15 (quinze) dias para aditar a inicial, ao passo que o réu deverá impugnar a decisão. Por meio da inércia da parte ré pode surgir relevante efeito: a configuração da estabilização da tutela provisória, objeto de análise deste estudo.

A estabilização se propõe a ser um mecanismo mais ágil para a pacificação social e está inserida num contexto de incentivo à consensualidade e constitucionalização dos diversos ramos do Direito brasileiro, o que envolve tanto mudanças legislativas quanto de interpretação de institutos, não deixando de afetar o Direito Processual Civil. Por meio desta técnica busca-

¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, 958 p. p. 343.

se satisfazer o requerente – a partir do deferimento de tutela antecipada em caráter antecedente – e, com a inércia do requerido, revestir a decisão não impugnada de certa imutabilidade, ainda que não configure coisa julgada material.

Entretanto, ao permitir o encerramento do processo a partir da presunção de conformação das partes após dois anos sem questionamento da decisão – o que resultaria em economia para a máquina judiciária –, tal efeito também pode se mostrar prejudicial ao tratar dos direitos indisponíveis representados pela Fazenda Pública. Isso porque possibilitaria que a Fazenda sofresse perdas relevantes sem ter havido uma cognição ampla e exauriente no processo, culminando na violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

A hipótese defendida nesta monografia e na qual se concentra seu esforço argumentativo é pela impossibilidade de estabilização da tutela provisória em caráter antecedente contra a Fazenda Pública, tendo em vista que entendimento em sentido contrário permitiria a configuração de imutabilidade de decisão proferida com cognição sumária que prejudicasse o Poder Público e, conseqüentemente, a sociedade, violando o princípio da indisponibilidade do interesse público. A partir desta reflexão, buscou-se contribuir para a discussão acerca dos efeitos da estabilização no ordenamento pátrio, particularmente em relação à Fazenda Pública, tendo em vista ser um instituto razoavelmente recente e com uma definição legal lacunosa.

Desse modo, é possível dizer que a monografia tem como principais objetivos compilar entendimentos doutrinários e jurisprudência sobre a estabilização da tutela provisória antecipada em caráter antecedente; identificar posicionamentos divergentes sobre a questão, dicotomicamente tratados como pró e contra fazendários e realizar a ponderação entre valores relevantes para o ordenamento jurídico (como o da economia processual em contraponto ao princípio da indisponibilidade do interesse público, por exemplo). Isto visando, ao fim, delimitar o âmbito de aplicação da estabilização em contraponto ao interesse público.

Para a melhor compreensão da temática, o trabalho foi dividido em um total de 4 (quatro) capítulos, à parte da introdução. O primeiro capítulo aborda as principais características, requisitos e diferenciações entre os tipos de tutela provisória, com enfoque na tutela provisória antecipada antecedente. Em seguida, foi destinado um capítulo à estabilização, seu contexto histórico enquanto instrumento processual assimilado do Direito francês, pelo

Código de Processo Civil de 2015. Abordou-se também seu processo de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro e as diversas questões levantadas por sua aplicação prática.

O terceiro capítulo traça paralelos entre a estabilização da tutela provisória e a técnica aplicada à ação monitória que, apesar de terem pontos significativos em comum, desafiam uma igualdade de resultados. O quarto capítulo tem por escopo expor as divergências acerca da aplicação da estabilização contra a Fazenda Pública, ponderando suas possíveis consequências em relação a valores presentes no ordenamento jurídico, como o princípio da indisponibilidade do interesse público, do devido processo legal, prerrogativas processuais, entre outros. Tendo em vista todo exposto, conclui-se a monografia com a exposição do posicionamento adotado, qual seja, pela impossibilidade de estabilização de tutela provisória contra a Fazenda Pública.

A elaboração deste trabalho foi composta por meio de pesquisa bibliográfica, realizando uma leitura analítica e sistemática da doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema. Seu conteúdo, apesar de direcionado ao Direito Processual Civil, propõe um diálogo com conceitos basilares do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Por meio do primeiro, buscou-se investigar o instituto estabilização da tutela provisória e, a partir dos demais, delimitar sua aplicação em relação a Fazenda Pública.

1. DA TUTELA PROVISÓRIA

1.1 BREVE HISTÓRICO NO CPC/1973

O Código de Processo Civil de 1973, em sua origem, tratava apenas de processo de conhecimento, de execução e o cautelar. Este último se dava em autos próprios e tinha a função de proteger a existência dos bens e provas discutidos nos outros dois. Seu caráter era meramente assecuratório, o objeto do processo cautelar era o próprio direito à cautela. Entretanto, não era suficiente para atender efetivamente às necessidades da sociedade². Aluisio Gonçalves e Larissa Pochmann explicam:

O constante aumento do número de demandas no Poder Judiciário, que se soma a um elevado quantitativo de demandas pendentes, indicando a insuficiência de se ampliarem recursos materiais e humanos se desconectados da aplicação de instrumentos processuais adequados, proporcionando um natural prolongamento no tempo de duração dos processos. Como consequência, a técnica processual precisa ser constantemente analisada e realinhada à finalidade de tutela dos direitos fundamentais³.

Desse modo, com o tempo percebeu-se que, com frequência, o processo cautelar era utilizado visando obter, na verdade, uma tutela satisfativa⁴. Isso foi razoavelmente ajustado a partir da edição da Lei nº 8.952/1994, que alterou o art. 273, do CPC/1973 e abriu a possibilidade de o juiz conceder uma tutela satisfativa de forma antecipada no processo de conhecimento (diferentemente da tutela cautelar, a qual se exigia novo processo), mediante o preenchimento de determinados requisitos. Neste contexto, esta lei também alterou a redação do art. 461 e foi seguida pela Lei nº 10.444/2002, que acrescentou o art. 461-A. De acordo com Marco Jobim e Fabrício Pozzatti⁵:

[...] na mesma reforma processual, foi alterada a redação do art. 461, de modo a prever que, nas ações que tenham por objeto obrigação de fazer ou não fazer, poderá a tutela específica ser concedida liminarmente pelo juiz. Com a Lei nº 10.444/2002, foi introduzido o art. 461-A, o qual permitiu a concessão liminar da tutela específica também para as ações que tenham por objeto a entrega de coisa; ainda, foi estendida

²MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 31.

³ Ibid, p. 30.

⁴ Ibid, p. 31.

⁵ JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. *Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, RJ, v. 16, n. 16, p. 391-415, jun.-dez., 2015. p. 393-395.

às hipóteses do art. 273 a utilização dos meios de coerção para a realização da ordem judicial, previstos nos §§ 4º e 5º do art. 461.

Assim, o CPC/1973 estabeleceu duas formas de tutelas sumárias: a antecipada, concedida dentro do processo que continha o pedido final, adiantando-o parcial ou totalmente; e a cautelar, de forma antecedente/preparatória ou incidental (arts. 800 e 801, do CPC/1973), em processo próprio. No caso de se optar pela tutela cautelar antecedente, o autor teria um prazo de 30 (trinta) dias para ajuizar o processo com o pedido final (art. 806, do CPC/1973)⁶.

Imperativo ressaltar que, apesar de precederem as tutelas provisórias do CPC/2015, as modalidades expostas apresentam diferenças significativas tanto quanto à forma, como por seus requisitos. Para a concessão de tutela antecipada, o art. 273⁷ requeria “prova inequívoca” do direito pleiteado — atualmente exige-se a demonstração da probabilidade do direito —, além de receio de dano irreparável ou de difícil reparação — enquanto agora basta mero receio de dano, independentemente de ser reparável ou não —, ou que se caracterizasse o “abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório” — trata-se de requisito da tutela provisória de evidência no atual Código. A tutela cautelar, como já mencionado, se dava em processo próprio, ao passo que pelo CPC/2015 se dá nos mesmos autos do pedido principal. Estas distinções se tornarão mais evidentes a partir da conceituação das tutelas provisórias previstas no atual CPC.

1.2 SOB A ÉGIDE DO CPC/2015

1.2.1 Conceito

De acordo com Didier Jr., Braga e Oliveira, há duas formas de tutela: a definitiva e a provisória. A primeira se subdivide em satisfativa e cautelar. A tutela definitiva satisfativa é a que se objetiva ao final do processo, que efetiva o direito material intentado pela parte. Como sua concretização depende da própria conclusão do processo, é mais demorada⁸. A tutela definitiva cautelar, por sua vez, tem caráter temporário e assecuratório do direito, de modo que

⁶ MENDES, A.; SILVA, L., op. cit., p. 32.

⁷ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA; Rafael A. *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. 575-576.

seus efeitos se protraem no tempo enquanto necessários para acautelar o bem da vida pretendido. Os autores aplicam aqui a distinção estabelecida por Ovídio Baptista da Silva entre os termos “provisório” e “temporário”. De acordo com este, uma tutela provisória mantém sua eficácia até ser substituída pela decisão definitiva, enquanto uma tutela temporária tem seus efeitos limitados no tempo, mas nada tomará seu lugar ao final do prazo. Logo, a tutela definitiva cautelar é temporária, pois nada a substitui – que é também o que lhe confere a definitividade –, mas seus efeitos práticos são provisórios visto que serão superados pelo reconhecimento ou não do direito acautelado⁹.

Assim, percebe-se então que a tutela *provisória* é aquela que permanece produzindo efeitos até posterior revogação, modificação ou substituição pela tutela definitiva, o que está em consonância com o disposto no art. 296, do CPC/2015. Tendo em vista que o procedimento ordinário não é capaz de atender a diversa gama de direitos presentes no ordenamento jurídico, a tutela provisória busca evitar o perecimento do direito devido à demora do processo. Ela vai ser fruto de um julgamento da mera probabilidade do direito e tem por finalidade a obtenção de prestação jurisdicional célere, por meio da cognição sumária.

Por cognição sumária adota-se o conceito de Kazuo Watanabe, para quem a cognição do processo se estabelece em dois planos: horizontal e vertical. O plano horizontal trata da extensão da análise, de que matérias e questões podem ser conhecidas pelo juiz, baseando-se no trinômio questões processuais, condições da ação e questões de mérito. Desse modo, a cognição pode ser plena/ampla ou limitada/parcial, a depender da extensão das questões a serem analisadas¹⁰.

Quanto ao plano vertical, verifica-se a profundidade com a qual o juiz pode perquirir sobre as questões elencadas na ação, se estão presentes todos os elementos necessários à resolução definitiva da demanda ou se há alguma limitação. Logo, em relação ao plano vertical, a cognição pode ser exauriente/completa ou sumária/incompleta. Normalmente, quem apresenta uma demanda perante o Poder Judiciário busca uma decisão definitiva por meio do

⁹ “A demanda cautelar, como todo ato de postulação, possui um objeto, um mérito, composto por pedido (de segurança) e causa de pedir (remota: plausibilidade do direito acautelado e o perigo da demora; próxima: direito à cautela). Há cognição exauriente do mérito cautelar e, pois, do direito à cautela. A cognição do direito material acautelado é que é sumária, bastando que se revele provável para o julgador (como exige a fumaça do bom direito)”. Ibid., p. 577-580.

¹⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 127-129.

procedimento ordinário, que se dará por cognição ampla e exauriente¹¹. Por outro lado, na tutela provisória é possível visualizar um procedimento que se desenvolve por meio de cognição limitada (posto que somente será verificada a existência dos requisitos específicos das tutelas provisórias) e sumária (considerando que o juiz ainda não possui condições de analisar as questões trazidas em toda sua profundidade, deferindo ou não a tutela provisória de acordo com um juízo de probabilidade).

Cabe também trazer à análise o entendimento de Leonardo Greco, que atribui à tutela provisória seis características essenciais: inércia, provisoriedade, instrumentalidade, revogabilidade, fungibilidade e cognição sumária¹². A inércia refere-se ao fato de que a tutela provisória somente pode ser concedida mediante provocação da parte, sendo vedada a iniciativa do juiz; enquanto a provisoriedade indica que ela permanecerá produzindo efeitos até sua substituição pela tutela definitiva. Por sua vez, a instrumentalidade caracterizaria a tutela provisória como um acessório do processo principal e dependente deste (posicionamento que é flexibilizado pelo autor ao considerar as tutelas de urgência meramente receptícias¹³).

Além disso, a revogabilidade infere que a tutela provisória pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, a requerimento das partes (não por iniciativa do juiz), independentemente de ação autônoma. A fungibilidade, a seu turno, tem previsão nos art. 298 e 306, do CPC/2015, que preveem que o juiz pode receber como tutela antecipada a tutela cautelar antecedente que entender como tal. Por fim, a cognição sumária, como já abordado, indica que o pedido de concessão de tutela provisória se lastreia em uma avaliação célere, verificando a probabilidade do direito¹⁴.

¹¹ Ibid., p. 127-130.

¹² GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, RJ, v. 14, n. 1, 2014. p. 300-303.

¹³ “[...] não possuem instrumentalidade imediata as tutelas de urgência meramente receptícias, que não sendo restritivas do gozo de direitos por parte do requerido, não caducam, se, não sendo incidentes, não se seguir a propositura do pedido principal em quinze ou trinta dias”. GRECO, Leonardo. *A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: DIDIER JR.; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ªed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 191.

¹⁴ Ibid p. 303-310.

1.2.2 Classificações da tutela provisória

Feita a apresentação de seu conceito básico, cumpre salientar que a tutela provisória apresenta requisitos para sua concessão, que vão variar de acordo com a prestação requerida. Como explicita o art. 294, do CPC/2015, a tutela provisória pode ser de urgência ou de evidência. A primeira se subdivide em antecipada (ou satisfativa) e cautelar, que podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental; a segunda, somente pode ser concedida em caráter incidental¹⁵. Passamos a uma análise mais detida.

1.2.2.1 Tutela provisória de evidência

Para Didier Jr., Braga e Oliveira, a evidência é um fato jurídico processual que permite a aplicação de determinada técnica, ensejando a concessão de tutela diferenciada (seja ela definitiva ou provisória). Assim, a “tutela de evidência” seria uma técnica processual aplicável a qualquer tutela jurisdicional, posto a “evidência” de certas alegações das partes. Conseqüentemente, a tutela *provisória* de evidência seria, na verdade, a aplicação desta técnica processual em contexto de cognição sumária, preenchidos os requisitos de “prova das alegações de fato e probabilidade do acolhimento da pretensão processual”¹⁶.

A tutela provisória de evidência se apresenta como forma de redistribuição do ônus da demora do processo, fomentando a cooperação do réu ao tornar desvantajosa a prática de atos que prolonguem o processo desnecessariamente¹⁷. Ela tem caráter satisfativo — adiantando efeitos que só seriam alcançados ao final do processo. Entretanto, diferencia-se da tutela de urgência antecipada, por não ter como requisito o *periculum in mora*. O que justifica sua existência não é o “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”, mas a configuração das circunstâncias previstas nos incisos do art. 311, do CPC/2015¹⁸. De acordo com Daniel

¹⁵ Aqui adota-se o posicionamento de DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 620. Em sentido contrário, cf.: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 565.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 621.

¹⁷ *Ibid.*, p. 622.

¹⁸ Na definição de Leonardo Grecco: “[...] pode definir-se a tutela de evidência, como a tutela antecipada que acolher no todo ou em parte o pedido principal do autor para tutelar provisoriamente, independentemente da urgência, provável direito cuja existência se apresente *prima facie* indiscutível, nos casos previstos no artigo 311 do Código de 2015”. GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e tutela de evidência no código de processo civil*

Neves, esse rol é exemplificativo, pois o CPC/2015 prevê outras formas de tutela provisória de evidência de forma esparsa, ainda que não tenham sido mencionadas pelo legislador no art. 311¹⁹. Vale salientar também que, concedida a tutela provisória, mesmo que em sede de sentença, a apelação não terá efeito suspensivo automático (art. 1.012, §1º, V, do CPC/2015).

A princípio, as quatro hipóteses previstas nos incisos do art. 311 podem ser divididas em duas modalidades de tutela provisória de evidência: punitiva (inciso I) ou documentada (incisos II, III e IV)²⁰. Aquela busca abarcar os casos de “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”. Parcela da doutrina diferencia ambos os conceitos de modo que o “abuso do direito” se caracterizaria pela conduta protelatória dentro do processo, enquanto o “manifesto propósito protelatório” trataria de comportamentos externos ao processo²¹. De qualquer forma, o dispositivo pune a parte que falta com o dever de cooperação, boa-fé e prazo razoável para resolução do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88 e arts. 4º, 5º, 6º, do CPC/2015)²².

A hipótese do inciso II trata de tutela provisória de evidência documentada, quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. Logo, nesta hipótese, a evidência se baseia na subsunção das alegações comprovadas documentalmente à matéria de direito decidida em julgados de observância obrigatória. A doutrina propõe uma interpretação extensiva do inciso, abarcando também súmula dos Tribunais Superiores, teses firmadas em

de 2015. In: DIDIER JR., FREDIE; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ªed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 204.

¹⁹ “Já que o legislador criou um artigo para prever as hipóteses de tutela de evidência, deveria ter tido o cuidado de fazer uma enumeração mais ampla, ainda que limitada a situações previstas no Código de Processo Civil. Afinal, a liminar da ação possessória, mantida no Código de Processo Civil, continua a ser espécie de tutela de evidência, bem como a concessão do mandado monitorio e da liminar nos embargos de terceiro, e nenhuma delas está prevista no art. 311 do CPC. A única conclusão possível é que o rol de tal dispositivo legal é exemplificativo”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 560.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 623.

²¹ Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 561. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 625, citando ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*, 2 ed., 1999, p. 77.

²² Enfatiza-se aqui o texto do art. 6º, do CPC/2015: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

repercussão geral e acórdãos proferidos em Incidente de Assunção de Competência, tendo em vista a instituição pelo CPC/2015 de um microssistema de formação de precedentes²³.

Quanto ao inciso III, o objeto da tutela provisória de evidência é mais específico que os demais, tratando de “pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito”, que culmina na decretação da ordem de entrega do bem depositado, sob pena de multa. Para a obtenção de tutela provisória não seria necessário o contrato de depósito necessariamente, mas prova escrita que demonstrasse a relação jurídica²⁴ e a comprovação da mora *ex re* ou *ex persona*, caso o réu ainda não tenha sido citado²⁵.

Por fim, o inciso IV aborda hipótese de apresentação de “prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”. Nesse caso, cabe salientar que, demonstrada a evidência do direito do requerente por meio de prova exclusivamente documental, o réu não deve ser capaz de produzir prova *também documental* que gere dúvida razoável. Se mostra imperativo que o réu possa ainda produzir outros tipos de prova capazes de elidir as pretensões do autor. Pois, do contrário, se não fosse possível produzir mais prova alguma, não seria o caso de tutela provisória de evidência, mas de julgamento antecipado do mérito (art. 335, I, do CPC/2015)²⁶.

1.2.2.2 Tutela provisória de urgência

A tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300, *caput*, do CPC/2015 tem por requisitos o *fumus boni iuris* (“fumaça do bom direito”) e o *periculum in mora* (“perigo na demora”). O primeiro trata da possibilidade do direito, que é baseada em cognição sumária: a demanda ainda não possui os elementos essenciais à decisão definitiva, de modo que juiz concederá ou não a tutela provisória fundamentado apenas na probabilidade de a parte ter o direito pleiteado, é um juízo de verossimilhança. Por sua vez, o perigo na demora está

²³ Nesse sentido: Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 563, que também menciona o enunciado 30 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e enunciado 48 da I Jornada de direito processual civil do Conselho da Justiça Federal.

²⁴ *Ibid.*, p. 564.

²⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 631.

²⁶ *Ibid.*, p. 633.

relacionado à urgência da medida, ao “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”. Na tutela de urgência a celeridade se mostra essencial para evitar o perecimento do direito e a perda do próprio significado do processo para a parte. Em adendo, sobre a tutela provisória de urgência, as palavras de Mendes e Silva:

[...] nos termos da previsão do art. 12, IX, do CPC/2015, a urgência constitui uma exceção à ordem cronológica estabelecida pelo novo diploma, em virtude do risco de perecimento do próprio direito. Ademais, o Novo CPC excepciona, no art. 9º, inciso I, do atual diploma processual, a necessidade de contraditório prévio obrigatório na tutela provisória de urgência. A tutela de urgência poderá ser concedida *inaudita altera parte*, com o contraditório postergado, em virtude do risco de ineficácia da própria medida pelo decurso do tempo²⁷.

Ainda neste contexto, a tutela de urgência se divide em cautelar e antecipada/satisfativa. A tutela de urgência cautelar possui viés assecuratório, ela procura resguardar a existência do direito, de preservá-lo. Para isso, nos termos do art. 301, do CPC/2015, é possível o arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. Como dito anteriormente, ela pode ser concedida em caráter incidental (no decurso do processo) ou antecipadamente, por meio de petição inicial simplificada, com a breve exposição do direito que se busca acautelar e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 305, *caput* do CPC/2015). Em sequência, segundo art. 306 do CPC/2015, o requerido é intimado para contestar o pedido e indicar as provas que se pretende produzir no prazo de 5 (cinco) dias. Esta peça não se confunde com a contestação, instrumento de defesa do réu e se limita a questionar as alegações da petição inicial simplificada.

Se a parte ré não contestar o pedido de concessão da tutela de urgência cautelar, há a presunção que os fatos expostos pelo autor são verdadeiros; do contrário, segue-se o procedimento comum (art. 307, do CPC/2015). Caso o pedido seja provido, o autor deverá formular o pedido principal em até 30 (trinta) dias, se não a tutela perderá sua eficácia (art. 308 e 309, do CPC/2015). Se apresentado o pedido principal, será marcada audiência de conciliação ou mediação e, não havendo autocomposição, o prazo para apresentar contestação se dará na forma do art. 335, do CPC/2015.

²⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de; SILVA, Larissa Clare Pochmann. *A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973*. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 34.

Por sua vez, na tutela de urgência satisfativa objetiva-se a concessão do pedido principal da demanda antes de finda a ação. Normalmente, o ônus da demora no processo é suportado pelo autor, que inclusive pode ser aumentado por atos protelatórios do réu. No entanto, em determinados casos, a morosidade do trâmite processual é capaz de prejudicar o bem da vida pretendido e esgotar o objetivo da ação, de modo que se permite ao requerente a realização do pedido principal antes do término do processo.

De modo a evitar o abuso desse direito, o art. 300, §§1º e 3º, do CPC/2015 veda a concessão da tutela provisória caso seu resultado se mostre irreversível e permite ainda que o juiz estabeleça caução real ou fidejussória para ressarcir eventuais danos à outra parte. Nesse sentido, cabe lembrar também que a qualquer momento a tutela provisória pode ser revogada ou modificada (desde que requerido pela parte contrária).

1.2.2.2.1 Da tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Assim como a cautelar, a tutela de urgência antecipada pode ser requerida em caráter incidental (no decurso do processo) ou antecedente. Esta segunda hipótese é aplicável aos casos em que a “urgência for contemporânea à propositura da ação”, na qual o risco de dano é iminente e requer prestação jurisdicional célere. Nesses casos excepcionais, é permitido ao autor postular pelo bem da vida de forma provisória e antecipada, por meio de petição simplificada, fazendo apenas a “indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo” (art. 303, *caput*, do CPC/2015), além do valor da causa e da indicação de querer fazer uso do benefício (§§4º e 5º).

A redação do art. 303, do CPC/2015, estabelece dois caminhos que podem ser seguidos a partir do pedido de tutela provisória, a depender de sua concessão ou não. Em caso de não provimento, o §6º prevê que o juiz determinará o aditamento da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de seu indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito. Porém, se concedido o pedido, o §1º define o seguinte:

[...]I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

- II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;
- III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Como se percebe, na hipótese de concessão da tutela antecipada antecedente, a cronologia dos eventos não fica completamente clara na redação do Código, de modo que se presume que poderá variar conforme a natureza do caso. Marco Jobim e Fabrício Pozatti, citando Guilherme Amaral, afirmam que a conclusão lógica seria de primeiro intimar o autor para aditar a petição inicial e apenas depois intimar e citar o réu, para que este tenha pleno conhecimento das alegações que irá contestar. Eles complementam, no entanto, que a urgência do caso pode exigir que a parte ré seja intimada para cumprir de imediato o direito tutelado provisoriamente²⁸.

Nos parece que a segunda hipótese é a mais adequada, tendo em vista que a finalidade da tutela antecipada antecedente, como já mencionado, é de atender aos casos em que “a urgência for contemporânea à propositura da ação”. Logo, não é concebível que o autor deva aditar a petição inicial, no prazo de quinze dias ou superior (a depender do fixado pelo juiz), para que só depois o réu seja intimado a cumprir a decisão, pois se assim fosse o pedido de tutela poderia ser feito no bojo da própria petição inicial, sendo então uma tutela provisória de urgência concedida em caráter incidental e não antecedente. O mais acertado, nos parece, é que da decisão que concede a tutela provisória, também seja determinada a intimação do autor para que adite a inicial e, paralelamente, a parte ré seja intimada para cumprir a decisão e citada para comparecer à audiência de conciliação ou mediação.

Em seguida, o art. 304 preceitua que a tutela concedida nos moldes do artigo anterior se tornará estável caso não seja interposto o recurso correspondente²⁹. O processo será extinto sem resolução do mérito, porém a tutela provisória continuará a produzir efeitos até que, no prazo de 2 (dois) anos, seja revisada, reformada ou invalidada em sede de ação autônoma. Como apontado por Jobim e Pozatti, também não fica claro se a eficácia da tutela permanece em caso de extinção do processo devido ao requerente não ter aditado a petição inicial e o réu não ter

²⁸ JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. *Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, RJ, v. 16, n. 16, p. 391-415, jun.-dez., 2015. p. 406.

²⁹ O assunto será melhor desenvolvido no item 2.2.3.

impugnado a decisão³⁰. Concordamos com os autores de que nesse caso deve se operar a estabilização, tendo em vista a finalidade do instituto: se ambas as partes estão conformadas com os efeitos da tutela, não há motivo para modificar a situação, à princípio.

Desse modo, é possível dizer que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente flexibiliza a característica de mera instrumentalidade das tutelas provisórias, tendo em vista sua autonomia em relação ao processo que trata do mérito da questão, que só poderá ser revisitado posteriormente por meio de ação autônoma. Por fim, a estabilização e suas repercussões, objeto central deste trabalho, será abordada nos capítulos seguintes.

2. DA ESTABILIZAÇÃO

2.1 DO REFERÉ E A ESTABILIZAÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 reforça, em sua exposição de motivos, que o intento do legislador foi “gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”. Neste cenário, diversos institutos foram reformulados ou criados com o escopo de ajustar o Processo Civil brasileiro às novas demandas sociais, por vezes tendo como parâmetro ferramentas de outros ordenamentos jurídicos. É nesse contexto que a estabilização é incorporada ao ordenamento pátrio, tendo como principal influência o *referé*, do Direito francês.

O procedimento de *referé* foi concebido para viabilizar a atuação do magistrado em causas urgentes por meio de aparato processual simplificado. Assim, há uma decisão provisória proferida em contexto de urgência, com a oitiva da parte contrária (ou, ao menos, com sua citação) por um juiz que não participará do processo.³¹ Segundo Natália Scarpelli, a proposta do *referé* não é a composição definitiva da lide, mas uma decisão limitada ao plano da emergência, com provimento próprio e independente de outro processo. Nas palavras de Humberto Teodoro Jr., citado por Scarpelli: “[...] São, pois, as características do sistema francês

³⁰ Ibid., p. 411.

³¹ MALINOVSKI, Andrey. *A estabilização da tutela antecipada antecedente e o comparativo com o referé francês*. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, p. 40-41.

do referé: a) a autonomia do procedimento de urgência; b) a provisoriedade da decisão neles proferida; c) a ausência de coisa julgada”³².

Desse modo é possível estabelecer um paralelo entre *referé* e estabilização, tendo como pontos de encontro: a) a possibilidade de se apresentar resposta a questões emergenciais por meio de procedimento flexibilizado; b) têm como finalidade a pacificação do litígio por meio da concordância das partes com a decisão; c) a decisão provisória apresenta autonomia perante o processo. Por outro lado, embora tenha inspiração no instituto francês, a estabilização apresenta diferenças significativas. Andrey Malinovski aponta que os objetivos que se pretendem com a estabilização podem ser obstados devido a forma como foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro. Isto pois, no modelo pátrio, não se oportuniza a contraditório do réu — a tutela provisória pode ser concedida *inaudita altera parte* —, o que dificulta sua concordância com uma decisão que sequer teve sua oitiva. Ainda, verificada pelo juiz a necessidade de ouvir o réu, o processo seria extinto sem resolução do mérito, culminando no ajuizamento de duas demandas, frustrando a celeridade e a economia processual pretendidas³³.

2.2 INTRODUÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO PELO CPC/2015

2.2.1 Procedimento

A compreensão da estabilização da tutela provisória antecipada antecedente perpassa a leitura dos arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015. Como mencionado anteriormente, de acordo com o texto legal, nos casos em que a “urgência for contemporânea a propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”. Ou seja, quando a urgência for particularmente relevante, há a possibilidade de propor a ação de forma simplificada, presentes apenas seus elementos fundamentais, visando receber imediatamente os efeitos da tutela pretendida.

³²SCARPELLI, Natália Caçado. *Estabilização da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016, p. 48.

³³ MALINOVSKI, op. cit., p. 58-59.

Da decisão que conceder a tutela antecipada em caráter antecedente caberá agravo de instrumento, no prazo de 15 (quinze) dias da intimação do réu para cumprimento da decisão e da citação para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação, se for o caso. Da interpretação literal do art. 304, caput e §2º, infere-se que a estabilização ocorre a partir da não interposição de recurso contra a decisão. Ou seja, com a inércia da parte ré, a tutela manterá seus efeitos e haverá extinção do processo *sem resolução do mérito*. Neste ponto, a doutrina³⁴ tem observado que a estabilização ainda assume caráter provisório, pois preservam-se os efeitos da tutela, mas ela ainda pode ser revista por meio de nova ação. Isto porque, de acordo com o §5º, qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, demandar a outra visando rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, prevento o juízo que a concedeu. Do decurso deste prazo a estabilização ganha caráter definitivo, de modo que, a princípio, não mais seria possível discutir os efeitos da tutela antecipada.

Tendo em vista somente as informações fornecidas pelo CPC, é notório que o instituto da estabilização apresenta uma formação lacunosa, que abriu espaço para diversos posicionamentos doutrinários divergentes que, até o momento de realização deste trabalho, não foram pacificados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, tampouco foram alvo de modificações legislativas. A seguir, buscou-se pontuar algumas das discussões mais relevantes.

2.2.2 Natureza jurídica

Luiz Eduardo Cardoso afirma que a estabilização não se confunde com o conceito de tutela provisória, posto que visa “prestar solução *definitiva* à questão controvertida” e, desse modo, se trataria de instituto *sui generis*³⁵. Outros autores, no entanto, aduzem que a estabilização é na verdade uma modalidade de técnica monitoria³⁶. Fato é que várias nuances do instituto permanecem não pacificadas pela Doutrina e ainda não foram exploradas na

³⁴ LEMOS, Vinícius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). *passim*.

³⁵ “É mais adequado classificar a estabilização como um instituto *sui generis*, fora do âmbito semântico daquilo que se convencionou chamar de tutela provisória, pois a solução por ela empreendida pretende-se definitiva, muita embora seja passível de revisão por meio de ação autônoma”. CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 16.

³⁶ Cf. capítulo 3.

jurisprudência dos Tribunais Superiores. A seguir, buscou-se analisar brevemente algumas das principais questões acerca da estabilização da tutela provisória, de modo a definir melhor os contornos de sua natureza jurídica.

2.2.2.1 Diferenciação da coisa julgada

Humberto Theodoro Jr. conceitua a coisa julgada material como uma forma de imutabilidade do julgado e de seus efeitos, quando não mais impugnáveis por meio de recurso. Para o autor, antes da concretização da coisa julgada, a sentença é apenas um “ato do magistrado tendente a traduzir a vontade da lei”, um estado mutável. Destaca ainda que, para a formação do instituto, é essencial o julgamento do conteúdo de mérito conduzido a partir do efetivo contraditório, pouco importando a natureza processual do ato decisório³⁷. A conceituação de coisa julgada para Humberto Theodoro Jr. parece apontar para o que seria a primeira diferenciação entre a coisa julgada e a estabilização da tutela provisória: a apreciação do mérito. Este ponto, porém, será retomado posteriormente.

Imperativo ressaltar, primeiramente, que a leitura do art. 304, §6º do CPC/2015³⁸ determina que a decisão da tutela provisória de urgência não fará coisa julgada, de modo que, conseqüentemente, a estabilização que advém dessa decisão não se confunde com coisa julgada. Isto se dá, pois, a tutela provisória é concedida a partir de cognição sumária, logo não há o reconhecimento do direito pretendido, mas apenas da configuração dos requisitos do art. 303, *caput*, do CPC/2015, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na lição de Leonardo da Cunha:

Não há, na decisão concessiva da tutela de urgência, declaração do direito; não há julgamento apto a formar coisa julgada. Não há reconhecimento judicial do direito do autor. O juiz, reconhecendo a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória, antecipa efeitos mandamentais ou executivos, os quais, não havendo recurso do réu, irão tornar-se estáveis.³⁹

³⁷ THEODORO JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, 1.774. p. p. 1.588-1.590.

³⁸ Art. 304, §6º, CPC: A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2.º deste artigo.

³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, 958 p. p. 343.

Nesse sentido também apontam Filho, Peixoto e Costa, de que o procedimento da estabilização não fora instituído com o propósito de formar coisa julgada, isto não só pela interpretação literal do art. 304, §6º, mas também porque caso fosse esse o intento das partes, o procedimento comum seria suficiente para tanto. Bastaria que, a princípio, a parte autora aditasse a petição inicial, na forma do art. 303, §1º, I do CPC/2015, prosseguindo com o processo; ou ainda que o réu impugnasse a decisão que concedeu a tutela provisória⁴⁰, caso em que a ação tomaria seu curso normal, sequer se caracterizando a estabilização. Haveria inclusive a possibilidade do ajuizamento de ação autônoma no prazo de 2 (dois) anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, para rever a tutela e analisar o mérito da questão e, conseqüentemente, alcançar a coisa julgada⁴¹.

Luiz Eduardo Cardoso aponta, porém, que parcela da doutrina vem se posicionando em sentido contrário. O fundamento desse entendimento se concentra no disposto no art. 304, §5º do CPC, de que somente seria possível ajuizar ação com vistas a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada no prazo de dois anos da ciência da decisão que extinguiu o processo. Essa corrente, de modo geral, defende que a imutabilidade gerada com o esgotamento desse prazo tem caráter definitivo, que culminaria na formação da coisa julgada material. Nas palavras do autor: “*parte minoritária da doutrina entende que isto traduziria verdadeira imutabilidade do decisum, a revelar a existência de coisa julgada material. Esta seria uma espécie de preclusão extraprocessual que só poderia significar a existência da res judicata*”⁴². Nos parece forçoso, no entanto, perceber a concretização da coisa julgada apenas pela configuração de uma suposta imutabilidade definitiva da decisão sem, contudo, haver a avaliação do mérito.

2.2.2.2 Não cabimento de ação rescisória

A ação rescisória tem sua previsão legal no art. 966 do CPC/2015, nos seguintes termos:

- Art. 966. **A decisão de mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
- I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
 - II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

⁴⁰ Discussão abordada no item 2.2.2.4.

⁴¹ FILHO, Roberto P. Campos Gouveia; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 281.

⁴² CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 133-134.

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, **será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito**, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente. (grifo nosso)

A doutrina majoritariamente tem se posicionado pelo não cabimento de ação rescisória contra estabilização de tutela provisória de urgência⁴³. Percebe-se, a princípio, que a ação rescisória pressupõe a revisão do mérito de decisão transitada em julgado (art. 966, *caput*, CPC/2015). No caso da estabilização da tutela provisória, o mérito sequer chegou a ser analisado, a estabilidade é dos efeitos de decisão de cognição sumária, que se limitou a avaliar a existência dos critérios de perigo na demora ou risco ao resultado útil do processo e a possibilidade do direito. Assim, admitir o cabimento de ação rescisória nesse caso seria permitir a revisão dos meros requisitos de deferimento de tutela provisória, o que desafia a economia processual e a própria natureza dos institutos em tela.

Afasta-se também a hipótese do art. 966, §2º, I, do CPC/2015, que possibilita o cabimento de ação rescisória nos casos em que decisão terminativa impede a propositura de nova demanda. Neste ponto, é intuitivo que não caiba ação rescisória, tendo em vista que da decisão que extingue o processo e permite a estabilização é possível o ajuizamento ação própria com o escopo de revê-la, também no prazo de dois anos (art. 304, §2º e 5º, CPC).⁴⁴ Entretanto, corrente minoritária na doutrina, como mencionado previamente, considera que há formação de coisa julgada após o decurso do referido prazo de dois anos, defendendo, conseqüentemente, o cabimento de ação rescisória, nos termos do art. 966, IV, CPC/2015. Tal tema fora abordado

⁴³ Nesse sentido, enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência”.

⁴⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 343.

anteriormente,⁴⁵ concluindo-se que a ausência do julgamento do mérito tornaria forçosa a visualização da formação da coisa julgada neste caso.

Por fim, é relevante destacar que a ação rescisória tem uma proposta muito distinta da estabilização da tutela provisória: enquanto esta visa a pacificação social por meio da satisfação das partes expressa por sua inércia, aquela busca correção de vício de tamanha gravidade, que é capaz inclusive de relativizar a coisa julgada, promovendo o retorno da discussão mérito em prol de valores de ordem pública. Ambos os institutos, portanto, se mostram incompatíveis.

2.2.2.3 Estabilidade provisória e estabilidade definitiva?

O art. 304 do CPC/2015 apresenta a estabilização em dois aspectos distintos. O *caput* e o §2º fazem alusão à “tutela estabilizada” desde o primeiro momento de inércia da parte ré: da não interposição do recurso contra a decisão de concessão da tutela de provisória se configuraria a estabilização. Entretanto, neste momento, essa estabilidade ainda se mostra precária, visto que pode ser alvo de ação autônoma visando rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, de modo que a Doutrina fala em uma estabilidade provisória. Seria somente com o decurso do prazo de dois anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, que a estabilização se dotaria de definitividade, posto que não mais caberia ação buscando rever os efeitos da tutela antecipada. Nas palavras de Lemos e Lemos:

Este é um prazo preclusivo para o réu promover a demanda com fito de discutir o conteúdo da decisão [...]. Ultrapassado este mencionado prazo de dois anos, a decisão passa a ser totalmente estabilizada, deixando o caráter provisório para alcançar uma definitividade em relação aos seus efeitos, que não poderão ser revisados, revogados ou alterados, mesmo diante de uma ação proposta sobre o mérito posteriormente, o que lhe dá um efeito definitivo sem que se alcance o status de coisa julgada⁴⁶.

Parte da doutrina defende que este prazo de dois anos teria natureza decadencial, considerando que com seu decurso se esvairia a possibilidade de revisão dos efeitos da tutela antecipada. Outros autores, no entanto, aduzem tratar-se de uma preclusão extraprocessual⁴⁷.

⁴⁵ Cf. tópico 2.2.2.1.

⁴⁶ LEMOS, Vinícius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 391.

⁴⁷ CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 133-134.

De qualquer modo, é imperativo notar que a vedação à discussão dos efeitos da tutela não significa que o mérito não poderá ser retomado por meio de outra ação. Neste ponto, faz-se imperativa a diferenciação entre a eficácia e mérito: a estabilização definitiva e, portanto, a imutabilidade da decisão, recai apenas sobre os efeitos da tutela provisória, não sobre o mérito da demanda, posto que este sequer foi julgado. Ainda na lição de Lemos e Lemos:

A decisão concedida em cognição sumária não resolveu a demanda em seu mérito, o que permite que qualquer das partes, mesmo depois da estabilização definitiva, almeje, em ação própria, o mérito daquele conflito de interesses, com a impossibilidade somente da reversão dos efeitos da tutela outrora concedida e estabilizada, mesmo que a sentença de mérito tenha conteúdo totalmente inverso àquele estabilizado. **O que deve se entender dessa impossibilidade de reversão é o alcance devido somente sobre a tutela provisória antecipada antecedente e não sobre o objeto da lide. Efeito não significa mérito e, sim, algum ponto reflexo em que um possível julgamento de mérito ocasiona**⁴⁸. (grifo nosso)

Vale observar também o entendimento esposado por Daniel Neves, de que todos esses efeitos da estabilização (seja ela definitiva ou provisória) só se dão perante provimento total do pedido da tutela provisória. Não haveria estabilização de pedido concedido parcialmente, pois isso tornaria o processo confuso, tendo em vista que seria difícil diferenciar quais foram os efeitos estabilizados e quais os que passarão por cognição exauriente, além de que seria mais favorável à economia processual que se decidissem todas as questões por meio de cognição exauriente, ao invés de necessitar de uma ação autônoma para tanto⁴⁹.

2.2.2.4 Impugnação do deferimento da tutela antecipada

Quanto ao modo de impugnação da concessão da tutela provisória antecipada antecedente, o Superior Tribunal de Justiça, até o momento, proferiu duas decisões que esposam entendimentos diametralmente opostos⁵⁰. O primeiro julgado (Resp 1.760.966 – SP) foi publicado em 07 de dezembro de 2018, momento no qual a Terceira Turma do STJ, composta pelos ministros Marco Aurélio Bellizze (relator), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva, decidiu por unanimidade que tanto a contestação quanto o agravo de instrumento eram instrumentos úteis para evitar a estabilização

⁴⁸ LEMOS, Vinícius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 392.

⁴⁹ NEVES, op. cit., p. 525-526.

⁵⁰ Cf. anexo I.

da tutela provisória. A seguir, excerto que trata da parte fática do caso em análise no Recurso Especial:

Colhe-se dos autos que Lenyara Sabrina Lucisano, ora recorrente, em dezembro de 2011, entregou o veículo FIAT/PALIO como parte do pagamento na aquisição de um novo automóvel, ocasião em que comprovou a quitação do financiamento do referido veículo junto à BFB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil e forneceu a documentação necessária para a transferência do registro para o nome de terceira adquirente, Paulo de Oliveira, que, igualmente, contratara com a recorrida Pallone Centro Automotivo Comércio e Importação Ltda.

Lenyara Sabrina Lucisano, portanto, adquiriu um automóvel da Pallone, dando, como parte do pagamento, o seu veículo FIAT/PALIO, e a Pallone vendeu o referido veículo da ora recorrente a Paulo de Oliveira, na mesma oportunidade.

Ocorre que, em outubro de 2016, a autora Lenyara foi surpreendida com o recebimento de uma carte de “Comunicação de Lançamento de IPVA”, relativa ao exercício do ano de 2016, no valor de R\$ 860,92 (oitocentos e sessenta reais e noventa e dois centavos).

Por essa razão, Lenyara manejou pedido de tutela antecipada de caráter antecedente em desfavor de BFB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil e Pallone Centro Automotivo Comércio e Importação Ltda., alegando, em síntese, que, conquanto ciente de que o veículo não era mais de sua propriedade desde 1º de dezembro de 2011, a primeira requerida fizera a comunicação de venda do bem em seu nome apenas no ano de 2015, enquanto a segunda requerida teria negligenciado totalmente os termos do contrato com ela celebrado, o qual impunha a responsabilidade da adquirente pelo pagamento dos débitos atrelados ao veículo a partir de 1º de dezembro de 2011.⁵¹

Em primeiro momento, o juízo de primeiro grau deferiu o pedido de tutela antecipada para que Pallone transferisse o veículo para sua titularidade, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária. Entretanto, a requerida apresentou contestação antes do início da contagem do prazo que lhe é próprio, pugnando expressamente pela não estabilização da tutela provisória e o indeferimento da tutela final. O referido pleito foi acolhido pelo juízo de primeiro grau, que revogou a tutela antecipada. Assim, a ora parte autora interpôs agravo de instrumento contra esta decisão, alegando já ter se concretizado a estabilização da tutela provisória, tendo em vista a parte contrária não ter interposto o recurso, contrariando a literalidade do art. 304 do CPC/2105. Entretanto, a decisão de primeira instância foi confirmada pelo Tribunal de São Paulo.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015. Juízo de primeiro grau que revogou a decisão concessiva da tutela, após a interposição de agravo de instrumento. Pretendida estabilização da tutela antecipada. Impossibilidade. Efetiva impugnação do réu. Necessidade de prosseguimento do feito. Recurso Especial desprovido. Recurso Especial nº 1.760.966. Recorrente: Lenyara Sabrina Lucisano. Recorrido(s): Pallone Centro Automotivo Comercio e Importação LTDA. e BFB Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 07 dez. de 2018. passim.

O acórdão do Tribunal de São Paulo foi impugnado por meio de Recurso Especial que, como mencionado, manteve o entendimento de que a apresentação da contestação era suficiente para impedir a estabilização da tutela provisória. Para tanto, o ministro relator Marco Aurélio Bellizze fez alusão à essência do instituto da estabilização, que teria por base a *referé* do Direito francês, para abarcar as situações em que ambas as partes se contentam com o conteúdo da tutela antecipada e não tem interesse em prosseguir com o processo. Por conseguinte, a estabilização teria por ideia central que nem o autor, nem o réu, buscassem continuar com a ação, o que não se verifica quando a contestação é apresentada antecipadamente. O ministro defendeu uma interpretação sistemática, teleológica e extensiva do instituto, na qual se configuraria a estabilização apenas se não houvesse qualquer forma de impugnação da decisão que concede a tutela provisória⁵².

Observou ainda que determinar o agravo de instrumento como meio único de impedir a estabilização resultaria numa interposição ainda maior de recursos aos Tribunais, já bastante sobrecarregados, quando a contestação seria suficiente para demonstrar a vontade do réu em prosseguir com o feito. Além disso, “tal situação também acarretaria um estímulo desnecessário no ajuizamento de ação autônoma, prevista no art. 304, §2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”⁵³. Em seguida, o ministro Marco Aurélio Bellizze fez referência à doutrina de Daniel Assumpção Neves, Freddie Didier Jr., Luiz Guilherme Marinoni e outros autores que reforçam essa ideia. Para Leonardo Greco⁵⁴, por exemplo, a contestação é meio hábil de impedir a estabilização, se apresentada no prazo para interposição do recurso. A Terceira Turma do STJ, no entanto, não realizou essa limitação quanto ao prazo.

Restou definido, portanto, que para a Terceira Turma do STJ a contestação (apresentada antecipadamente no período para interposição de agravo de instrumento ou ainda durante o

⁵² Ibid., *passim*.

⁵³ Ibid., p. 12.

⁵⁴ “Todavia, ao contrário do que a redação do artigo sugere, parece-me que a estabilização não pode resultar simplesmente da não interposição de recurso contra a liminar concessiva do provimento antecipatório, mas também necessariamente do não oferecimento de contestação, no prazo a que se refere o direito à tutela jurisdicional efetiva e as garantias do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição), lhe asseguram a possibilidade de que a revogação seja determinada, caso acolhida a sua defesa”. Cf. GRECO, Leonardo. *A TUTELA DA URGÊNCIA E A TUTELA DA EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, RJ, v. 14, n. 1, 2014. p. 304-305.

prazo para realização da audiência de conciliação ou mediação) seria capaz de impedir a estabilização de tutela provisória antecipada em caráter antecedente. De modo contrário, os ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.797.365-RS, em 03 de outubro de 2019, determinaram, por maioria de votos, que a apresentação de contestação não seria suficiente para impedir a estabilização, nos termos do art. 304 do CPC/2015. Foram vencidos os Ministros Sérgio Kukina (relator) e Gurgel de Faria, tendo como voto vencedor o da Ministra Regina Helena Costa, seguida pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves. De acordo com a sentença, este era o caso concreto:

Cuida-se de pedido de tutela antecipada em caráter antecedente formulado por Banco Cooperativo Sincredi S/A contra o Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 303 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao réu que se abstenha de inscrever a parte autora no CADIN/RS, bem como nos demais órgãos de proteção ao crédito, em relação ao valor objeto da glosa de prestação de contas relativa ao convênio SUB50 4174/2012.

[...]Intimado para interpor o recurso cabível, sob pena de estabilização da decisão sumária, o réu manifestou-se à fl. 200, informando ter protocolado contestação, a qual ainda não teria sido juntada aos autos. [...] Alegou o Estado do Rio Grande do Sul, em preliminar, que a não estabilização da demanda também pode ser evitada pela contestação e não apenas pela interposição de recurso. No mérito, aduziu que o autor tem a obrigação de prestar contas dos valores recebidos pelo Estado a título de convênio, bem como de restituí-los na sua integralidade, sob pena de inclusão no CADIN/RS. Afirmou que a suspensão da inscrição somente seria possível na pendência de análise da prestação de contas pelo órgão competente, o que não é o caso dos autos. Disse que o autor não executou o objeto do convênio em conformidade com o que foi previamente aprovado, sendo legal a sua inscrição no CADIN/RS. Sustentou que não cumprido o objeto do convênio, o contrato deve ser rescindido com a restituição dos valores repassados ao ente público, acrescidos de juros e correção monetária.

Neste caso, intimado para interpor recurso contra decisão que concedeu a tutela de urgência antecipada antecedente, o Estado do Rio Grande do Sul afirmou já ter protocolado contestação e que esta bastaria para evitar a estabilização. A sentença, no entanto, reconheceu a estabilização e determinou a expedição de alvará que o Banco Cooperativo Sincredi S/A levantasse os valores que havia depositado a título de caução. Contudo, a decisão fora revertida em sede de apelação, em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento no sentido de que a contestação seria suficiente para evitar a estabilização da tutela provisória. Desse modo, o Banco Cooperativo Sincredi S/A interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ/RS.

No Resp nº 1.797.365-RS, a Ministra Regina Helena Costa, de voto-vencedor, afirmou que a não interposição do agravo de instrumento no prazo, torna preclusa a questão, que só

poderá ser revista por meio de ação autônoma. De acordo com o voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves, a estabilização da tutela provisória extingue o processo sem resolução do mérito: “o processo, uma vez efetivada integralmente a medida, será extinto. Consequência: a providência urgente manterá sua eficácia por tempo indeterminado”. No seu entendimento, a pessoa jurídica de direito privado deverá “promover ação de cognição exauriente e nesta obter o reconhecimento da inexistência do direito concedido antecedente e antecipadamente”; sendo pessoa jurídica de direito público, poderia promover a suspensão de segurança, nos termos da lei 9494/97⁵⁵.

Em que pese o disposto no §1º do art. 304, tal interpretação parece conflitar com o princípio da economia processual, pois mesmo que admitindo a ocorrência da estabilização pela não interposição de recurso, a apresentação de contestação deverá ser suficiente para o prosseguimento do processo com a análise do mérito. Não há propósito em determinar a extinção do processo apenas para o ajuizamento de nova demanda com o mesmo objetivo, perante o mesmo juízo. Daniel Assumpção Neves defende uma interpretação ainda mais abrangente:

[...] qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, é o suficiente para se afastar a estabilização prevista no art. 304 do Novo CPC. O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que, embora não se oponha à tutela antecipada concedida, não concorda com a estabilização, e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação da coisa julgada material⁵⁶.

Cabe ressaltar que os referidos julgados do STJ não abordaram a distinção entre estabilidade provisória e estabilidade definitiva. A relevância do meio de impugnação da tutela provisória antecipada antecedente se dá quanto a seus efeitos, mas não afeta a questão de mérito. A interposição de recurso tem o propósito de impugnar a tutela provisória, ou seja, de evitar a estabilidade provisória (esta, de qualquer forma, poderá ser revista por ação autônoma posteriormente, no prazo de dois anos). Logo, nota-se que mesmo sem a interposição do

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Processual civil. Estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Arts. 303 e 304 do código de processo civil de 2015. Não interposição de Agravo de instrumento. Preclusão. Apresentação de Contestação. Irrelevância. Recurso Especial nº 1.797.365. Recorrente: Banco Cooperativo Sicredi S.A. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sérgio Kukima. DJe, 22 ago. 2019. Voto vencedor: Ministra Regina Helena Costa. Voto vencido: Ministro Sérgio Kukima. p. 18-19.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 527.

recurso, o que pode acontecer é a tutela provisória continuar a produzir efeitos até o proferimento da sentença que resolve o mérito em ação autônoma. Se, por outro lado, o processo, por qualquer motivo, for extinto sem resolução do mérito, da ciência dessa decisão pela parte ré, começará a ser contado o prazo de 2 (dois) anos para proposição de demanda visando rever, reformar ou invalidar a tutela provisória antecipada antecedente e discutir o mérito. Como demonstrado anteriormente, transcorrido o prazo, dá-se a estabilidade definitiva, de modo que os efeitos da tutela não mais poderiam ser afastados, porém ainda caberia demanda visando debater o mérito⁵⁷.

Ante o exposto, cabe observar que, mesmo não tendo abordado o assunto diretamente, a Terceira Turma do STJ considerou possível a estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública, na pessoa jurídica do Estado do Rio Grande do Sul. Porém, partindo da premissa que a estabilização pode se dar contra a Fazenda Pública, diversas outras questões são levantadas. Em primeiro lugar, qual seria o marco temporal que inicia o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a estabilização definitiva? Na literalidade do art. 304, §5º, do CPC/2015, é a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo. Contudo, se for este o prazo considerado, ele já teria se esgotado enquanto este processo aguarda a decisão nos embargos de divergência.

Partindo dessa premissa, o Estado do Rio Grande do Sul não poderia questionar os efeitos da tutela provisória, mas conforme posicionamento anteriormente esposado neste trabalho, ainda poderia ingressar em juízo para discutir o mérito — no caso em tela, se o referido banco desrespeitou as normas do convênio e deve restituir ao Estado a quantia investida. Assim, caso a razão fosse reconhecida ao Estado do Rio Grande do Sul, este não poderia então inscrever o Banco Cooperativo Sicred S/A no CADIN/RS ou em outro órgão de proteção ao crédito, posto que os efeitos da tutela estariam protegidos pela estabilização definitiva? Tal possibilidade nos parece irrazoável, pois obstaria possibilidades de cobrança pelo Estado. Por outro lado, se o termo para início da contagem do prazo de 2 (dois) anos for o trânsito em julgado da sentença, então este não teria se consumado até o momento, posto que o processo aguarda decisão em embargos de divergência. Dessa maneira, a Fazenda Pública ainda poderia ajuizar ação autônoma e invalidar os efeitos da tutela.

⁵⁷ Cf. item 2.2.2.3.

Outra questão é sobre qual seriam as repercussões do efeito suspensivo da apelação nesta situação. E não há como considerar que esta apelação não teria efeito suspensivo automático devido à previsão art. 1.012, §5º, do CPC/2015⁵⁸, já que não houve a confirmação da tutela, posto que o mérito não foi avaliado. Assim, o efeito suspensivo atuará sobre a estabilização, impedindo o decurso do prazo de 2 (dois) anos, ou sobre os efeitos da tutela, de modo que o Estado poderia inscrever o banco nos órgãos de proteção ao crédito? Como se percebe, aceitar a estabilização contra a Fazenda Pública abre espaço para diversas questões ainda não tratadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. A SIMILITUDE ENTRE A ESTABILIZAÇÃO E A TÉCNICA MONITÓRIA

3.1 BREVE ANÁLISE DA AÇÃO MONITÓRIA

Outro ponto relevante destacado pela doutrina são as características em comum entre a estabilização e a ação monitoria. A ação monitoria é tratada nos arts. 700 a 702 do CPC/2015 e se inicia pela apresentação em juízo de documento sem eficácia de título executivo, objetivando receber quantia em dinheiro, entrega de coisa ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. A ação monitoria é um remédio jurídico processual, que apresenta um procedimento especial, permitindo que portadores de prova escrita sem eficácia de título executivo, ou ainda, portadores de título executivo extrajudicial,⁵⁹ obtenham título executivo judicial de forma mais célere.

Isto é, aquele que tem em mãos título executivo extrajudicial pode escolher ajuizar a execução, ou objetivando um título executivo judicial, pode optar pelo processo de conhecimento (art. 785, CPC/2015) ou pela ação monitoria. Da mesma forma, o portador de prova escrita sem eficácia de título executivo pode optar pelo processo de conhecimento com procedimento comum, ou pelo rito especial abreviado proposto pela ação monitoria⁶⁰.

⁵⁸ Determina o art. 1.012: “A apelação terá efeito suspensivo. §1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: [...]V - confirma, concede ou revoga tutela provisória”.

⁵⁹ Enunciado 446 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ação monitoria mesmo quando o autor for portador de título executivo extrajudicial” e enunciado 101 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “É admissível ação monitoria, ainda que o autor detenha título executivo extrajudicial”.

⁶⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 541-543.

De acordo com o caput do art. 701 do CPC/2015, por meio de cognição sumária, o juiz irá realizar juízo de probabilidade do direito do autor e, em caso positivo, expedirá mandado de pagamento, gerando três alternativas ao réu. Em primeiro lugar, em caso de pagamento imediato da quantia requerida e dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, há isenção das custas e a consequente extinção do processo. Ainda, é possível que o réu se mantenha inerte, o que culminará na formação de título executivo contra ele. Por fim, pode-se optar pela oposição de embargos monitórios, a partir dos quais se desenvolverá a fase de conhecimento do processo, ou seja, haverá cognição exauriente⁶¹.

Nas palavras de Flávio Lessa, a celeridade do procedimento se dá pela “inversão da iniciativa do contraditório, transferindo-se para o réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente”. Devido a esse procedimento, é oportunizado ao requerente obter, por cognição sumária, decisão mandamental definitiva *secundum eventum defensionis*, ou seja, a rápida expedição de mandado monitório caso réu não oponha embargos⁶². Luiz Eduardo Cardoso, em sentido contrário, afirma que o ônus da prova continua com a parte autora, a não ser que o juiz decida pela inversão dinâmica do ônus da prova (art. 373, §1º, CPC/2015). Este autor aponta ainda que “se o título executivo se formar pela omissão do réu, ou seja, em virtude da não apresentação de embargos, não haverá coisa julgada, pois terá havido apenas cognição sumária”, cabendo inclusive a propositura de ação autônoma pelo requerido⁶³.

Quanto ao cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública, embora não houvesse tal previsão expressa sob a égide do CPC/1973, sua aplicação era fundamentada na súmula 339 do Supremo Tribunal de Justiça. Posteriormente, o CPC/2015 consagrou a possibilidade em seu art. 700, §6º. O Código atual inovou ao adotar a posição de que, no caso de não oposição de embargos monitórias pela Fazenda Pública, deverá ocorrer o reexame necessário (art. 701, §4º, CPC/2015). Desse modo, ainda que perante a inércia da Fazenda, só

⁶¹ CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. 2017. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 150.

⁶² LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. A estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Vitória, 2017, p. 81-83.

⁶³ Ainda nesse sentido: “O fato de o provimento jurisdicional que defere a expedição do mandado ter carga decisória (ainda que diminuta) não implica a ocorrência de coisa julgada material. Para isso, deveria haver a efetiva resolução da questão controvertida e a decisão ora tratada não chega a enfrentar todos os aspectos objetivos da demanda, não havendo por conseguinte, resolução definitiva desta”.

⁶³ CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. 2017. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 151-154.

haverá produção de efeitos após a confirmação da decisão pelo respectivo Tribunal, nos termos do art. 496 do CPC/2015.

3.2 PARALELO COM A ESTABILIZAÇÃO

Marco Antônio Rodrigues afirma que a estabilização também seria “uma espécie de tutela monitoria”,⁶⁴ enquanto Leonardo da Cunha aduz pela existência de um microsistema ou regime jurídico único de “tutela de direitos pela técnica monitoria”, pois tanto pela estabilização da tutela provisória, quanto pela ação monitoria, diante da inércia da parte ré, se alcançaria a satisfação definitiva da demanda⁶⁵. Eduardo Talamini sintetiza as principais semelhanças entre a estabilização e a ação monitoria:

[...] a estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitoria:

- a) emprego de cognição sumária para o alcance de resultados rápidos em favor do autor;
- b) a falta de impugnação da medida urgente traz consequências significativas e desfavoráveis ao réu;
- c) a decisão proferida em desfavor do réu permanecerá em vigor indefinidamente, devendo o réu, caso queira modificá-la, ajuizar ação de cognição exauriente;
- d) inexistência de coisa julgada material⁶⁶.

Considerando as diversas semelhanças entre os institutos, significativa parte da doutrina aduz pela possibilidade de estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública, tendo em vista que a ação monitoria pode ser utilizada contra o Poder Público, nos termos do art. 701, §4º do CPC/2015⁶⁷. Porém, mesmo que se admita esse argumento, também se tornaria imperativa a submissão da questão passível de estabilização ao reexame necessário, como o é para a ação monitoria⁶⁸.

Contudo, soa equivocado o entendimento de que, por se tratarem de institutos semelhantes, devem ser reduzidos às mesmas aplicações e efeitos. Se dessa forma o fosse, a

⁶⁴ RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.

⁶⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 541.

⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “memorização” do processo civil brasileiro*. Revista de Processo, v. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012.

⁶⁷ PRADO, Ana Paula Sanzovo de Almeida. *Pode haver estabilidade de tutela satisfativa antecedente contra a Fazenda Pública?* Publicações da Escola da AGU. Brasília, DF, v. 10, n. 2, p. 33-41, abr./jun. 2018, p. 40-41.

⁶⁸ RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.

existência de ambos enquanto ferramentas distintas não se justificaria. Luiz Eduardo Cardoso aponta algumas diferenças significativas entre os institutos: em primeiro lugar, atenta para a necessidade de comprovação do *periculum in mora* para a concessão da tutela provisória antecipada antecedente e consequente estabilização. Desse modo, a caracterização de urgência é um requisito que não encontra paralelo na ação monitoria. Além disso, este procedimento exige a apresentação de prova pré-constituída, enquanto na estabilização é possível a produção de prova oral em audiência de justificação prévia (art. 300, §2º, CPC/2015)⁶⁹.

Imperativo destacar também que a estabilização se dá em face da tutela de urgência, que por sua vez tem caráter autônomo em relação à ação principal, ela se concretiza na ausência de prosseguimento da ação. Seja pela interposição de agravo de instrumento e/ou contestação, seja pela posterior propositura de demanda autônoma no prazo de dois anos, fato é que a existência de ação com cognição exauriente é capaz de reverter os efeitos da estabilização. A ação monitoria, por outro lado, preza pela singularidade em seu procedimento: os embargos monitorios inclusive são processados nos mesmos autos. Outrossim, sua oposição faz com que se instaure a cognição exauriente dentro da própria ação monitoria, ou seja, a cognição exauriente não encerra a ação monitoria, apenas impede a expedição do mandado, diferentemente do que ocorre com a estabilização.

Entretanto, ainda que se acolha o argumento de que é cabível estabilização da tutela provisória em face da Fazenda Pública, por se tratar de técnica monitoria – ou ainda, de instituto pertencente a um sistema de tutela monitoria –, então deve-se admitir também a necessidade de reexame necessário. O fato de o legislador ter permitido a formação de título executivo judicial contra a Fazenda Pública por meio de cognição sumária foi balizado por condição de eficácia da sentença, de modo que se faz notória a tendência legislativa de proteger o interesse público de análises superficiais. Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wabier e Eduardo Talamini, citados por Flávio Lessa, afirmam que:

O CPC/15 disciplinou o tema expressamente, no âmbito da ação monitoria. Adotou a segunda orientação – o que dizima o efeito principal monitorio: se não houver embargos ao mandado, haverá reexame necessário (art. 701, § 4º, do CPC/2015). Logo, não se constituirá de pleno direito o título executivo. [...] Se é assim na ação monitoria, torna-se sistematicamente muito difícil, se não inviável, reconhecer a

⁶⁹ CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. 2017. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 157.

incidência do efeito monitorio no caso de falta de recurso da Fazenda contra a tutela antecipada antecedente.⁷⁰

Ainda neste diapasão, a fala de Marco Antônio Rodrigues:

[...] caso se admita a concessão de tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública, do pronunciamento que extingue o processo – uma verdadeira sentença, a encerrar tal fase de conhecimento simplificada – deve ser objeto de reexame necessário, considerando a estabilização que gerará, apesar de não ter decidido definitivamente o mérito. Tal entendimento pode ser também extraído de uma interpretação extensiva do art. 701, parágrafo 4º, do CPC, ao prever o cabimento do reexame necessário em face da sentença que decide a ação monitoria [...].⁷¹

4. A FAZENDA PÚBLICA E A DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO

Para melhor compreensão do tema, cabe estabelecer a distinção entre alguns termos centrais para o trabalho. Posto que se defende a impossibilidade de estabilização de tutela provisória antecipada antecedente contra a Fazenda Pública, é imperativo delimitar seu significado. Mas, primeiramente, vale conceituar o que se entende por Administração Pública. Segundo a doutrina tradicional,⁷² este conceito se divide em dois sentidos: o objetivo e o subjetivo. Aquele trata da administração pública (em letras minúsculas) enquanto atividade estatal de concretização do interesse público, é a própria “função administrativa”, voltada para atender às necessidades da sociedade. Quanto ao sentido subjetivo, é a Administração Pública (agora em letras maiúsculas) enquanto sujeito da atividade administrativa, como “conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas” voltado para a realização do interesse público. Carvalho Filho destaca ainda que Administração Pública não se confunde com o Poder Executivo. Em que pese este ser o principal ator da função administrativa, os Poderes Legislativo e Judiciário também a exercem atipicamente e, neste contexto, serão integrantes da Administração Pública⁷³.

A Administração Pública se divide em Direta, composta pelos entes federados (pessoas jurídicas de direito público) internamente divididos em órgão despersonalizados; e Indireta,

⁷⁰ LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. *A estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Vitória, 2017, p. 87.

⁷¹ RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 110-111.

⁷² Por todos: CARVALHO FILHO. *Manual de direito administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 11-12.

⁷³ *Ibid.*, p. 11-12.

estruturada por pessoas jurídicas diferentes do ente, mas ligadas a este, que podem ser de direito público (autarquias e fundações autárquicas) ou de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas). Logo, é possível afirmar que Administração Pública é um termo mais amplo que Fazenda Pública, pois este abrange apenas as pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração, ou seja, os entes políticos, autarquias e fundações públicas⁷⁴. Acrescente-se que a Fazenda Pública também não se confunde com o erário, o qual representa o acervo patrimonial do Estado, embora este seja frequentemente mencionado neste trabalho.

É fundamental ter essa distinção estabelecida de forma clara, pois as razões que nos levam a afirmar pela impossibilidade de estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública são baseadas em sua própria finalidade. Ou seja, não seria cabível se opor à estabilização contra toda a Administração Pública, dado que isto incluiria as estatais, que possuem regime predominantemente de direito privado, por vezes atuando em concorrência com os particulares, de modo que consistiria numa desigualdade reprovável⁷⁵. Ademais, embora os efeitos prejudiciais da estabilização sejam mais perceptíveis perante o erário, este não é o único bem afetado, posto que o patrimônio estatal tem como fim a promoção do interesse público⁷⁶. Desse modo, frise-se que este trabalho tem a Fazenda Pública como recorte, embora os dois outros conceitos também sejam relevantes para a compreensão do tema.

Em adendo, cabe ressaltar que não ignoramos que a Doutrina tem se posicionado majoritariamente em sentido oposto ao aqui representado. A título de exemplo, é possível citar o enunciado 582 da Fórum Permanente de Processualistas Civil⁷⁷ e o enunciado 130 do Conselho da Justiça Federal⁷⁸. Na jurisprudência dos Tribunais Superiores, conquanto o assunto ainda não tenha sido abordado diretamente, já mencionamos o Resp nº 1.797.365 – RS⁷⁹, no

⁷⁴ RODRIGUES, op. cit., p. 2-4.

⁷⁵ A diferença no tratamento processual entre entidades públicas e privadas é possível e constitucionalmente justificável dentro de certos parâmetros, visando a isonomia. Nesse sentido, cf. item 4.4.

⁷⁶ “Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 11.

⁷⁷ Enunciado 582, FPPC: “(arts. 304, caput; 5º, caput e inciso XXXV, CF) Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. (Grupo: Tutela provisória)”.

⁷⁸ Enunciado 130, CJF: É possível a estabilização de tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública.

⁷⁹ Vide item 2.2.2.4 e anexo I.

qual a Terceira Turma do STJ reconheceu a estabilização de tutela provisória concedida contra o Estado do Rio Grande do Sul.

No âmbito dos Tribunais de Justiça, a pesquisa jurisprudencial⁸⁰ apontou que o TJ/SP e TJ/MG teriam abordado diretamente a questão e se posicionaram como favoráveis à estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. O primeiro adota a ideia que equipara estabilização e ação monitória⁸¹, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2129259-58.2016.8.26.0000:

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 monitória, 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 [...]. (grifo nosso)

Quanto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, este realizou uma interpretação estrita da norma e tem enunciado nesse sentido, que foi reproduzido na ocasião da Apelação Cível nº 0004894-49.2016.8.13.0348:

EMENTA: 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.

[...] 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

⁸⁰ Para tanto, realizou-se busca no sítio eletrônico jusbrasil.com.br, dentro da categoria “Jurisprudência”, utilizando-se da expressão “estabilização contra fazenda pública”. Foram selecionadas todas as opções de tribunais e órgãos disponíveis no sítio (STF, STJ, TSE, TST, STM, TNU, CNJ, TCU, TRF, TRE, TRT, TJ, TCE, TJM). O recorte temporal adotado foi o do dia 18 de março de 2016, data da entrada em vigor do atual CPC, até o dia 15 de outubro de 2020.

⁸¹ Este tema foi abordado no capítulo 3.

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. (grifo nosso)

Contudo, considerando que o saber jurídico é fomentado a partir do debate, busca-se — dentro das limitações de uma monografia — contribuir para a discussão a partir da apresentação dos argumentos a seguir, aduzindo pela impossibilidade de estabilização da tutela provisória antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.

4.1 PRINCÍPIOS CORRELATOS

4.1.1 A indisponibilidade do interesse público

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o princípio da supremacia do interesse público, da qual decorre a indisponibilidade do interesse público, prima pela proteção do interesse coletivo, que por sua vez, é promovido pela atividade administrativa⁸². Para o autor, a atuação estatal é indissociável do interesse público, esta é sua única finalidade, de modo que qualquer ação que promovida pelo Poder Público, mesmo que voltada para a manutenção da própria máquina burocrática, favorece a coletividade⁸³ (se não viciada por desvio de finalidade).

Rafael Carvalho Rezende Oliveira aponta o posicionamento de parte da Doutrina tradicional, que subdivide o interesse público em primário e secundário. Aquele se trata da concretização dos direitos e garantias fundamentais, da prestação estatal visando diretamente o atendimento das necessidades da coletividade. Já o interesse secundário estaria voltado para a manutenção da máquina estatal, para o Estado como sujeito de direitos e obrigações, seriam atividades administrativas visando o funcionamento da própria Administração Pública⁸⁴. Este

⁸² Para posicionamento divergente, cf. SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAGÃO; Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte, Fórum, 2008, 97-143.

⁸³ “As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público”. CARVALHO FILHO, op. cit., p. 34.

⁸⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. p. 47.

autor defende que a realização do interesse público depende de uma ponderação de direitos avaliados no caso concreto, que não deve se tratar de uma primazia do interesse coletivo sobre o privado, mas uma atuação estatal voltada às “finalidades públicas normativamente elencadas”⁸⁵.

Desse modo, independentemente de se adotar essa divisão ou não, fato é que a atuação estatal e o interesse público estão ligados de forma inerente. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Marco Antônio Rodrigues, que nega a dissociação rígida entre interesse público primário e secundário, pois mesmo as atividades que parecem beneficiar o Estado enquanto pessoa jurídica, são tomadas com o intuito de permitir a atuação administrativa e, conseqüentemente, viabilizar a prestação estatal dos direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais. Nas palavras do autor:

[...] a divisão do interesse público em primário e secundário não se afigura adequada, tendo em vista que interesses patrimoniais do Estado não parecem poder ser dissociados dos interesses da coletividade [...]. Ambos atuam em conjunto, no sentido de que a proteção a um também promove o outro. Assim, a satisfação de um interesse arrecadatório estatal, por exemplo, não é apenas de relevância da própria pessoa jurídica de direito público; tal benefício acaba por se reverter em prol da própria coletividade, já que tais valores poderão ser utilizados para a promoção das políticas públicas que devem ser empreendidas pela Administração como interesses primários⁸⁶.

O princípio da indisponibilidade do interesse público está ligado a ideia do Estado como um gestor dos bens públicos, que os administra de modo a atender de forma isonômica as necessidades da sociedade. Por esta razão, os bens públicos não podem ser dispostos livremente pela Administração Pública, de modo que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta todo um aparato voltado para proteger e fiscalizar a utilização do erário. Isto fica demonstrado, por exemplo, na alienação de imóvel pertencente a um ente federativo, que depende de avaliação técnica, autorização legislativa, que o bem esteja desafetado e, em regra, licitação na modalidade concorrência (art. 17, I, Lei nº 8.666/1993). Nas palavras de Alexandre Aragão:

Olvidam, contudo, que no Direito Administrativo os interesses públicos “meramente” secundários também são, por óbvio, indisponíveis, não podendo a Administração

⁸⁵ “Portanto, não existe interesse público único, estático e abstrato, mas sim finalidades públicas normativamente elencadas que não estão necessariamente em confronto com os interesses privados, razão pela qual seria mais adequado falar em “princípio da finalidade pública”, em vez do tradicional “princípio da supremacia do interesse público”, o que reforça a ideia de que a atuação estatal deve sempre estar apoiada em finalidades públicas, não egoístas, estabelecidas no ordenamento jurídico”. Ibid., p. 49-50.

⁸⁶ RODRIGUES, op. cit., p. 8-9.

Pública simplesmente abrir mão de seus bens, ainda que não afetados a qualquer serviço público, ou doar livremente as suas receitas⁸⁷.

Outro exemplo são as regras de Direito Financeiro, com especial enfoque na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar 101/2000), que estabelece parâmetros para a gestão responsável do orçamento público. É possível citar ainda o regime de precatório (art. 100, §5º, CF/88), que permite a Fazenda Pública realizar pagamentos derivados de decisões judiciais conforme sua própria organização orçamentária e somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Resume Carvalho Filho: “O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade”⁸⁸.

4.1.2 O devido processo legal

O devido processo legal é um princípio constitucional lastreado no art. 5º, LIV, da CF/88, que dita: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. De acordo com Fredie Didier Jr., é uma cláusula geral, seu conteúdo é amplo e mutável, tendo cumulado diferentes significados ao longo da História. Atualmente, é possível definir esse princípio como a busca por um processo justo, adequado, efetivo. No ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal foi inspirado no conceito de *due process of law*, o que significa que o processo deve visar a adequada manifestação do Direito, dos valores presentes não apenas na lei, mas no ordenamento jurídico. Para a concretização do devido processo legal, dele decorrem vários outros princípios como o do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, etc. Além disso, ele é dotado da função integrativa dos princípios, de modo a orientar a decisão em casos lacunosos. Ainda segundo o autor, é possível dividi-lo nas dimensões formal/procedimental — composta por garantias fundamentais — e substancial, em que se busca não só um respeito às formalidades do processo, mas que este também produza “decisões jurídicas substancialmente devidas”⁸⁹.

Ante o exposto, inicialmente pode causar estranhamento a ideia de que um princípio constitucional, o qual também representa uma garantia fundamental, seja base para fundamentar

⁸⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo. Revista da AGU. Brasília (DF), v. 16, n. 3, jul./set. 2017. p. 31.

⁸⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 37.

⁸⁹ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.

uma prerrogativa processual da Fazenda Pública. Entretanto, as prerrogativas que buscam amparar a atuação do Estado se justificam não para o próprio benefício da pessoa jurídica de direito público e sim como meios de manutenção da máquina estatal que, por sua vez, tem o objetivo de materializar os direitos fundamentais. Em que pese estes serem retratados com frequência sob a ótica da eficácia vertical,⁹⁰ já não é mais adequado, dentro do ponto de vista do Estado Democrático de Direito, perceber o Poder Público meramente como um ente dotado do monopólio do poder e da qual a lei deve restringir sua atuação para a proteção dos particulares, mas sim como instrumento legítimo de concretização do interesse público. Nesse sentido, aduz Gilmar Mendes:

Os desdobramentos originados pelas crises sociais e econômicas do século XX, contudo, tornaram evidente que não se poderia mais relegar o Estado ao simples papel de vilão dos direitos individuais. Percebeu-se que aos Poderes Públicos se destinava a tarefa de preservar a sociedade civil dos perigos de deterioração que ela própria fermentava. Deu-se conta de que o Estado deveria atuar no seio da sociedade civil para nela predispor as condições de efetiva liberdade para todos⁹¹.

Assim, é notório que o princípio do devido processo legal se constitui não apenas como uma garantia fundamental, ao defender o indivíduo de decisões arbitrárias que possam vir a lhe prejudicar, mas também serve de balizador para o que se exige do Estado. Isto porque, conforme demonstrado no item anterior, mesmo questões relativas ao erário devem ser tratadas com reserva, pois é por meio delas que se viabilizam as políticas públicas. Conseqüentemente, a geração de qualquer obrigação (de fazer ou não fazer, de pagar, de dar coisa certa) afeta o planejamento público e limita sua capacidade de atender às necessidades da coletividade. Portanto, se a um particular é garantido o devido processo legal antes de sofrer qualquer restrição patrimonial, tanto mais sentido se vê em aplicar o mesmo conceito quando se está tratando dos interesses de toda a coletividade. Nas palavras de Carvalho Filho:

Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo [representado pelo Estado] quando em confronto com o interesse particular⁹².

Como já mencionado ao longo deste trabalho, a finalidade da tutela provisória antecipada concedida em caráter antecedente é lidar com situações urgentes, permitindo que o

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 179-181.

⁹¹ *Ibid.*, p. 180.

⁹² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 35.

particular obtenha o bem da vida pleiteado e, em caso de inércia do réu, se alcance a pacificação social de forma célere, por meio da extinção do processo e estabilização dos efeitos da tutela. Contudo, não se pode olvidar que a) não há pacificação social se a inércia não representa conformação da parte contrária com a decisão e b) a celeridade não é mais importante que o direito que se pleiteia. Em que pese o direito fundamental de duração razoável do processo e a necessidade de uma prestação jurisdicional mais rápida, de modo a efetivar os direitos, há que se fazer uma ponderação entre os valores que estão sendo avaliados. A celeridade, por si só, não garante uma decisão adequada sobre o direito, pois o decurso do tempo é um fator muitas vezes necessário para a produção de provas e sua análise pelo juiz.

Portanto, apesar de necessidades urgentes demandarem uma resposta imediata, como nos casos de tutela provisória antecipada antecedente, isso não significa que ela deva se tornar imutável perante a Fazenda Pública, levando em consideração que esta tem por finalidade o atendimento do interesse público. A verificação da inadequação da medida e seus possíveis danos pode levar tempo considerável, de modo que seria incongruente transformar seus efeitos em imutáveis, se eles jamais sofreram cognição exauriente. Seria inconcebível imaginar que, por exemplo, em meio a uma fiscalização rotineira a Administração notasse que a tutela foi baseada em fatos fraudulentos, podendo o particular ser responsabilizado na esfera penal e administrativa, se for o caso, mas continuar se beneficiando dos efeitos da tutela, simplesmente por gozar da estabilidade definitiva. Dessa forma, permitir a estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública seria o mesmo que autorizar um prejuízo para o Poder Público e, conseqüentemente, para a sociedade, sem o devido processo legal.

4.2 AS VEDAÇÕES DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Particularmente em relação à Fazenda Pública, a concessão de tutela antecipada – e, conseqüentemente, a configuração da estabilização – encontra limitações na lei. A interpretação conjunta do art. 1.059 do CPC/2015⁹³ e do art. 7º, §2º da lei 12.016/2009 permite visualizar uma série de matérias às quais é vedada a concessão de tutela provisória em face da Fazenda Pública, tendo em vista seu relevante valor para a atividade estatal:

⁹³ Art. 1.059, do CPC/2015: “À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Isto é, são questões sensíveis, afeitas ao interesse público e capazes de gerar consequências na sociedade diretamente. Nas palavras de Marco Antônio Rodrigues:

Tal previsão parece ter o claro objetivo de evitar prejuízos financeiros ao Poder Público antes da prolação da sentença final da demanda, ou no caso da entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, pode se dar também em virtude de proteção à saúde pública. [...] As limitações aqui efetuadas pelo legislador não se fundam em mero capricho, mas possuem justificativa razoável, promovendo a igualdade material, já que **uma medida de cognição sumária que gere prejuízos à Fazenda Pública pode trazer consequências à efetivação de políticas públicas, diante da necessidade de dispêndio de recursos que poderiam ser utilizados com estas últimas**⁹⁴. (grifo nosso)

Desse modo, percebe-se facilmente que o art. 7º, §2º da lei 12.016/2009 procura evitar que sejam suportados prejuízos pela Fazenda Pública — e, conseqüentemente, pela sociedade — sem a segurança da cognição exauriente. Cumpre notar que o referido artigo traz restrições à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, o que logicamente obsta a possibilidade de estabilização. Porém, isso não significa que sejam as únicas vedações à estabilização em face da Fazenda. Na verdade, as hipóteses trazidas pelo referido artigo tratam-se de situações especialmente delicadas e com consequências à sociedade e ao Poder Público prontamente observáveis, de modo que a mera possibilidade de as conceder mediante cognição sumária deve ser afastada.

Contudo, nos demais casos, é possível considerar a possibilidade de concessão de tutela provisória contra o Poder Público, mas não de sua estabilização. Isto porque se estaria atribuindo imutabilidade de efeitos à decisão proferida por meio de cognição sumária que, ainda que não tenha resultados imediatamente tão gravosos quanto os das hipóteses enumerados no artigo, imporiam prejuízos à Fazenda sem o devido processo legal.

A lei 9.494/1997 e a lei 8.437/1992, ambas anteriores à Lei do Mandado de Segurança e ao CPC/2015, mas ainda em vigor, também tem disposições nesse sentido, que acrescentam

⁹⁴ RODRIGUES, op. cit., p. 105.

outras balizas à tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Dessa forma se dá a redação do art. 2º-B da Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença que dispõe sobre “liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive suas autarquias e fundações” só poderá ser executada após o trânsito em julgado. Já da leitura do art. 4º, da lei 8.437/1992 infere-se que, caso a tutela provisória contra a Fazenda Pública infrinja as vedações legais mencionadas neste item, além de caber agravo de instrumento, também será possível requerer ao presidente do Tribunal do respectivo recurso, que suspenda os efeitos da tutela, se a) ela representar risco de dano grave à ordem, saúde, segurança ou economia pública; b) o provimento urgente constituir flagrante ilegitimidade; c) houver manifesto interesse público na suspensão da medida⁹⁵.

4.3 A FAZENDA PÚBLICA ENQUANTO CONSUMIDORA

Parcela significativa da Doutrina admite a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a Administração Pública, na posição de consumidora⁹⁶. Nesse sentido, Flávio Amaral Garcia aponta que muitas vezes, quando a Administração trata com particulares, não é de uma posição de supremacia, mas em paridade de condições, como quando celebra contratos privados, ou ainda na atuação das pessoas jurídicas de direito privado pertencentes à Administração Indireta, nas quais o regime jurídico em muitos aspectos se assemelha ao dos particulares. Nesses casos é mais fácil visualizar a Administração como consumidora, posto que está se submetendo às normas de Direito Privado. A isto, Rafael Oliveira acrescenta o argumento de que o art. 2º, do CDC⁹⁷, ao apresentar a definição do termo consumidor, não fez nenhuma restrição ao Poder Público⁹⁸.

Contudo, Flávio Garcia ressalta que mesmo se tratando de contratos administrativos, dotados de cláusulas exorbitantes (art. 58, lei 8.666/93), é possível a aplicação do CDC, caso haja vulnerabilidade técnica por parte do Poder Público. Considerando que por vezes os agentes

⁹⁵ NEVES, op. cit., p. 541-542.

⁹⁶ Por todos: GARCIA, Flávio Amaral. *O Estado como consumidor*. Revista de Direito da Procuradoria Geral. Rio de Janeiro, RJ, v. 60, p. 50-58, 2006.

⁹⁷ Art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

⁹⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e possibilidades*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, BA, n. 22, p. 1-22, maio-jul., 2010.

públicos são responsáveis pela aquisição dos mais variados objetos, desde o mais simples aos mais complexos, fica claro que em algum momento não irão ter o conhecimento técnico suficiente para avaliar o produto adquirido e, nessas situações, a Administração Pública se configura como consumidora. Nas palavras do autor:

Assim, a verdade é que esta possibilidade do ente público requisitar o objeto não faz com que se adquiram bens e serviços diferentes do setor privado e nem torna o Estado um contratante privilegiado. Em regra, as necessidades são as mesmas e o mercado também. Esta prerrogativa não coloca a Administração Pública em posição distinta dos demais consumidores, eis que, repita-se, a descrição do objeto não poderá se afastar das regras de mercado. [...] Há, evidentemente, uma assimetria de informações técnicas, que coloca o fornecedor do produto ou do serviço presumidamente em uma posição privilegiada em relação ao ente público. Até mesmo em relação a evolução tecnológica que torna os produtos e serviços constantemente sujeitos à novas especificações e detalhamentos técnicos.

O exposto se relaciona com o tema deste trabalho ao demonstrar que a Doutrina reconhece que, por vezes, o Estado pode se encontrar em posição de desvantagem perante o particular. Essa posição de desvantagem é ainda mais perigosa quando em relação a Administração, pois sua capacidade de defesa estará comprometida, dado que a discussão envolve conteúdo técnico que seus agente públicos não possuem e ela tem por função zelar pelo interesse público. Sendo assim, permitir a estabilização em casos que versam sobre seus contratos privados ou em que há vulnerabilidade técnica da Fazenda Pública, pode ser particularmente prejudicial aos interesses da sociedade.

4.4 OUTRAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Nas audiências públicas de elaboração do anteprojeto do atual CPC, foram levadas em consideração a importância das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, como forma de viabilizar e proteger os interesses da sociedade. Nesse sentido, na ata da 4ª audiência pública, ocorrida em Brasília:

Prerrogativas da Fazenda Pública não têm correspondência com recursos protelatórios. São instrumentos para que se proteja o cidadão, levando a efeito as questões sociais e demandas que necessitam de providência do Judiciário⁹⁹.

⁹⁹ Ata da 4ª audiência pública. In: Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Edição do Senado Federal. Brasília, DF, 2010. p. 241.

No mesmo contexto, na 5ª audiência pública, agora em São Paulo:

Manutenção das prerrogativas da Advocacia Pública, já que os interesses que defendem são de toda a coletividade. Ainda, deve ser levado em consideração que há problemas e demoras na prestação de informações por partes dos diversos órgãos da administração, o que também justifica o prazo mais dilatado para os advogados públicos[...]¹⁰⁰.

Marco Antônio Rodrigues atenta para o fato de que o tratamento desigual expresso na lei entre os sujeitos do processo está fundamentado na promoção de uma igualdade material, de modo que se deve verificar a razão de ser dessa distinção para saber se é constitucional¹⁰¹. Segundo ele, a Fazenda Pública se submete a uma série de solenidades e aos princípios da Administração Pública, que não vinculam o particular, fora a alta demanda de ações que as Procuradorias devem lidar, logo, não lhe é exigível a mesma celeridade de outras pessoas jurídicas ou físicas, justificando as prerrogativas previstas na lei¹⁰². Contudo, é importante frisar que o defendido neste trabalho não é uma possibilidade ilimitada de tempo para a atuação do Poder Público em juízo, tampouco o seu desrespeito à coisa julgada (considerando que a estabilização nem sequer gera coisa julgada material), mas a uniformidade no tratamento da Fazenda Pública, tendo em vista suas outras prerrogativas processuais. Desse modo, a seguir são trazidos à análise mais alguns exemplos para demonstrar a incompatibilidade entre as previsões de tratamento da Fazenda Pública e a aplicação da estabilização.

Primeiramente, imperativo destacar que o Código de Processo Civil de 2015, em outros dispositivos, também se projeta nesse sentido. Inclusive, o art. 345, II, do CPC/2015 veda que a Fazenda Pública sofra os efeitos da revelia, posto que representa os interesses da sociedade, que são indisponíveis¹⁰³. Ainda que a revelia se diferencie da estabilização por se configurar nos casos de ausência de contestação, a lógica também se aplica a esse instituto, pois se pretende evitar que direitos indisponíveis sejam afetados sem o contraditório da Fazenda Pública.

¹⁰⁰ Ata da 5ª audiência pública. In: Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Edição do Senado Federal. Brasília, DF, 2010. p. 249.

¹⁰¹ RODRIGUES, op. cit., p. 19.

¹⁰² “Dessa forma, revela-se legítima, *a priori*, a instituição de benefícios processuais à Fazenda Pública, como forma de assegurar a isonomia em relação a outras pessoas físicas ou jurídicas, que não estão vinculadas diretamente aos princípios constitucionais regedores da Administração, nem sujeitas a um maior número de formalidades em suas atividades”. Ibid., p. 30.

¹⁰³ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. A Fazenda Pública e a estabilização da tutela antecipada antecedente. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 340.

Em adendo, cabe observar que não há contradição entre a vedação da revelia e da estabilização de tutela provisória contra a Fazenda Pública e a possibilidade de adoção da arbitragem pela Administração Direta e Indireta, embora os três casos tratem de direitos indisponíveis. Em que pese o art. 1º, §1º, da lei 9.307/1996 ditar que “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, isso não significa que o erário seja disponível (não sem o preenchimento de requisitos específicos¹⁰⁴). Como exposto previamente, se tratar de uma questão patrimonial do Estado não significa que o direito seja disponível, considerando que ele tem a função de viabilizar políticas públicas e suprir necessidades da coletividade.

Desse modo, o mero fato de o objeto ser direito patrimonial por si só não justifica a arbitragem, é preciso fazer uma análise sistemática. A cláusula de arbitragem por vezes é condição do mercado para o fornecimento de certos bens ou serviços. Logo, se é necessário a realização de contratos com particulares para a promoção do interesse público e se há a arbitragem como condicionante, é possível dizer que ela está em conformidade com o interesse público. Em síntese, o que for contratualizável, permite a cláusula de arbitragem. Explica Alexandre Aragão, citando Eros Grau:

[...] sendo certo que se pode “dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso se esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles”. Daí porque, conclui Eros Grau, “sempre que puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem”.¹⁰⁵

Mas voltando ao ponto principal, qual seja, o paralelo com outras prerrogativas processuais da Fazenda Pública: em segundo lugar, parte da Doutrina aduz que somente a estabilização provisória,¹⁰⁶ por si só, não seria capaz de gerar prejuízos à Fazenda Pública, posto que ainda haveria o prazo de 2 (dois) anos para se buscar a reversão da medida por ação autônoma¹⁰⁷. Entretanto, se comparado, por exemplo, com o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública realizar o lançamento de tributo, é significativamente menor (arts.

¹⁰⁴ “Repise-se: tanto os interesses públicos primários como os secundários são indisponíveis. Basta observar, para comprovar o ponto, que o Estado não pode dispor livremente dos seus bens dominicais nem dos seus créditos pecuniários, salvo mediante prévia lei autorizativa de alienação ou de isenção fiscal”. ARAGÃO, op. cit., p. 31.

¹⁰⁵ Ibid., p. 30.

¹⁰⁶ Cf. item 2.2.2.3.

¹⁰⁷ Por todos: BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. A Fazenda Pública e a estabilização da tutela antecipada antecedente. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 340.

150, §4º e 173, I, ambos do Código Tributário Nacional). A isto se acrescenta todo o procedimento de execução fiscal caso não haja pagamento, que visa facilitar a cobrança judicial do montante. Percebe-se que ao se tratar de questão patrimonial do Estado, a arrecadação tributária constitui direito indisponível da sociedade, já que necessária para a manutenção de políticas públicas e deve se reverter em benefícios para a população, ensejando prazo decadencial considerável. Por conseguinte, é difícil imaginar que o prazo de 2 (dois) anos seja suficiente para viabilizar a atuação fazendária, como no disposto para a estabilização definitiva.

Por último, como abordado previamente, é recorrente a argumentação no sentido de comparar a estabilização com a ação monitória, de modo que vários doutrinadores afirmam se tratar da mesma técnica processual¹⁰⁸. Com as devidas ressalvas, acreditamos ser adequado estabelecer um paralelo também entre as tutelas provisórias e o mandado de segurança. Apesar do mandado de segurança ser remédio constitucional, é notório que ambos os institutos buscam resguardar direitos e evitar/mitigar danos por meio de procedimento célere. Inclusive, à semelhança da tutela de evidência, o mandado de segurança aceita apenas provas documentais. Neste contexto, vale destacar que o mandado de segurança, segundo o art. 1º, *caput*, da lei 12.016/1996, busca defender direito líquido e certo (o juízo aqui não é de mera probabilidade do direito, mas de certeza) e possui contraditório, posto que a autoridade coatora deve prestar informações. Contudo, mesmo considerando essas características, há recurso de ofício da sentença que concede a segurança (art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009).

Logo, se é necessário o recurso de ofício para resguardar os interesses da Fazenda Pública, mesmo em um procedimento em que há de juízo de certeza e contraditório pleno, parece irrazoável pensar que a estabilização, que se baseia em mero juízo de probabilidade do direito, frequentemente sem oitiva prévia do réu, poderia ter efeitos imutáveis, só pela inércia.

¹⁰⁸ Cf. capítulo 3.

CONCLUSÃO

Em suma, o presente trabalho buscou traçar melhor os contornos da estabilização, as principais controvérsias doutrinárias em torno do tema, para então concluir pela impossibilidade de sua aplicação perante a Fazenda Pública. Os capítulos 1 e 2 foram responsáveis por apresentar os conceitos basilares do tema e suas discussões mais relevantes para o trabalho, enquanto o esforço argumentativo concentrou-se principalmente nos capítulos 3 e 4, em que a estabilização foi comparada com diversos outros institutos.

Para tanto, foi apresentado um dos conceitos basilares do tema: a tutela provisória. Por meio de um breve histórico da evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, percebeu-se a alteração de seu significado com o tempo. Enquanto, a princípio, havia somente o processo cautelar como forma de assegurar o direito provisoriamente, as necessidades da sociedade impulsionaram transformações no Direito Processual Civil, de modo a adaptá-lo às novas exigências da realidade, que carecia de uma tutela célere e menos formalista, em que também se pudesse buscar a satisfação do pedido final. Em que pese as reformas feitas no Código anterior, foi o CPC/2015 que solidificou essa possibilidade por meio da tutela provisória. A partir desse panorama, realizamos a distinção entre os tipos de tutela à luz do atual Código.

Caracterizou-se a tutela provisória e, em seguida, tratou-se de suas classificações. Em primeiro lugar, foi explicada a tutela provisória de evidência (art. 311, CPC/2015) para que se pudesse realizar diferenciação da tutela de urgência (arts. 300 a 302, CPC/2015). Neste contexto, deu-se especial destaque à tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, pois necessária para que se configure a estabilização. Apresentamos seu procedimento e, como exposto anteriormente, notou-se que a Doutrina diverge sobre qual seria a ordem dos acontecimentos seguintes à concessão da tutela antecipada antecedente. Devido a isto, foi adotada neste trabalho a concepção de que o mais lógico é, tendo em vista a finalidade do instituto, que na decisão que concede a tutela provisória, também seja determinada a intimação do autor para que adite a inicial e, paralelamente, a parte ré seja intimada para cumprir a decisão e citada para comparecer à audiência de conciliação ou mediação.

Caso não ocorra o aditamento da petição inicial, o processo é extinto sem resolução do mérito (art. 303, §2º, do CPC/2015). Ainda, o *caput* do art. 304, do CPC/2015 afirma que se da decisão que concedeu a tutela não houver o respectivo recurso, ocorrerá a estabilização de seus efeitos. Lembramos que o Código não define o que acontece se não houver o aditamento da inicial e nem impugnação pelo réu, logo deduz-se que também ocorre a estabilização, levando em consideração a finalidade deste instituto, que é a pacificação social pela conformação das partes com os efeitos da tutela.

Avançou-se então para o tema da estabilização propriamente. Considerando que é um instituto ainda novo e de normatização lacunosa, procuramos traçar seus contornos, por meio da apresentação das principais controvérsias sobre a estabilização e indicação posicionamentos doutrinários, que visam preencher essas dúvidas deixadas pela legislação. Para tanto, foi abordada brevemente a principal inspiração para a criação do instituto: a *referé*, do Direito Francês. Ato contínuo, relembremos o procedimento pelo qual se dá a estabilização, para então discutir seus pontos mais controversos: a) a diferenciação da coisa julgada, b) o não cabimento de ação rescisória, c) as consequências do prazo de 2 (dois) anos e d) as formas de impugnação da tutela antecipada.

Quanto ao primeiro ponto, adotou-se o posicionamento de que a estabilização não constitui coisa julgada. Isto se infere não só da interpretação literal do art. 304, §6º, do CPC/2015, que dita: “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”, mas também do fato de que se as partes intencionassem a formação da coisa julgada material, teriam optado por dar prosseguimento ao processo ou ajuizariam ação autônoma visando rever, reformar ou invalidar os efeitos da tutela. Além disso, na estabilização não há julgamento do mérito de modo a configurar a coisa julgada material, mas apenas a verificação dos preenchimentos dos requisitos para a concessão de tutela provisória: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Em relação ao cabimento de ação rescisória, a negativa nos pareceu mais adequada. Isto porque, a ação rescisória supõe a revisão de questão de mérito transitada em julgado (art. 966, *caput*, do CPC/2015), sendo que na estabilização o mérito não chega a ser julgado — apenas a possibilidade do direito, mediante a urgência gerada pelo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Logo, a ação rescisória estaria recaindo, na verdade, sobre os requisitos da tutela antecipada. Ainda, mesmo na hipótese do art. 966, §2º, I, do CPC/2015, que permite a

utilização da ação rescisória nos casos de decisão terminativa que impeça o ajuizamento de nova demanda, não há aplicação perante a estabilização, posto que é possível ajuizar ação autônoma visando rever os efeitos da tutela antecipada e tratar da questão de mérito, no mesmo prazo de 2 (dois) anos.

Destacou-se igualmente a repercussões do prazo de 2 (dois) para o ajuizamento da referida ação autônoma que visa rever, reformar ou invalidar os efeitos da tutela de urgência antecipada antecedente. Nos baseamos no posicionamento doutrinário que afirma que o prazo é decadencial, de modo que após seu esgotamento, decai o direito de ajuizar ação autônoma que vise modificar os efeitos da tutela provisória. Contudo, nos parece razoável a conclusão de que estabilidade se divide em provisória (entre a ciência da decisão que extinguiu o processo e antes do decurso dos dois anos) e definitiva (após o decurso do prazo de dois anos). Desse modo, com a estabilidade definitiva já não seria mais possível discutir os efeitos da tutela, porém ainda se poderia tratar do mérito. Essa decisão de mérito, no entanto, teria seus efeitos limitados pelos da estabilização.

Por fim, abordou-se o única questão sobre estabilização diretamente tratada por um Tribunal Superior até o momento, qual seja, as formas de impugnação do deferimento da tutela antecipada antecedente. Nesse sentido, nos parece mais adequada o entendimento de que ambos os institutos, contestação e agravo de instrumento, são hábeis a impedir a configuração da estabilização, tendo em vista que a contestação é suficiente para demonstrar a discordância do réu em relação a tutela provisória e que objetivo da estabilização é promover a pacificação social, que não ocorre se a parte ré já demonstrou querer continuar com o processo. No caso concreto apresentado, destacamos que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou a possibilidade de estabilização contra a Fazenda Pública, mas que isso, no entanto, gerava uma série de questões de ordem prática.

Expostos estes primeiros questionamentos sobre os impactos da estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública, passamos a analisar o paralelo frequentemente estabelecido pela Doutrina, entre ação monitória e estabilização. Foi considerado que diversos autores afirmam que na ação monitória e na estabilização é utilizada a mesma técnica processual, apontando que ambos se utilizam da cognição sumária para beneficiar o autor; a inércia perante a medida traz consequências graves para o réu e essa decisão pode permanecer

em vigor indefinidamente, além de que nos dois casos não se forma coisa julgada material. Devido a essas semelhanças, a Doutrina majoritária aduz que cabe estabilização contra a Fazenda Pública, pois contra esta é possível o ajuizamento de ação monitória (art. 701, §4º, CPC/2015).

Entretanto, parece equivocado o entendimento de que apenas por se tratarem de institutos parecidos, necessariamente tenham de obter os mesmos resultados. Isto porque, na ação monitória não há a necessidade de comprovação do *periculum in mora*, a urgência não é um requisito. A ação monitória requer a apresentação de prova pré-constituída, o que não encontra reflexo na tutela provisória antecipada. Além disso, a estabilização da tutela antecipada se dá de forma autônoma da discussão de mérito, enquanto na ação monitória não há essa divisão com clareza. Inclusive, a cognição exauriente não encerra a ação monitória, mas afeta a estabilidade provisória. Contudo, caso ainda sim se entenda pela equiparação dos institutos, como se tratando da mesma técnica processual, logo seria necessário também submeter a tutela antecipada antecedente ao reexame necessário, pois, de acordo com art. 701, § 4º, do CPC/2015, se não forem opostos embargos monitórios (ou seja, se houver inércia) pela Fazenda Pública, a questão deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Finalmente, buscou-se concentrar a fundamentação teórica que nos levou à conclusão aqui adotada, qual seja, pela impossibilidade de estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública. Para tanto, em primeiro lugar se conceituou o que é Fazenda Pública, distinguindo o termo de outros correlatos, como Administração Pública e erário. Buscou-se esclarecer também que este trabalho levou em consideração que a Doutrina vem se posicionando majoritariamente em sentido contrário às conclusões aqui apresentadas — ou seja, pela possibilidade de estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública. Essa também parece ser a tendência da Jurisprudência, a princípio, apesar de ainda haver poucos julgados nesse sentido. Contudo, acreditamos que o saber jurídico se beneficia do debate.

Primeiramente, parte-se da premissa que a estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública viola os princípios da indisponibilidade do interesse público e do devido processo legal. Segundo o conceito de princípio da supremacia do interesse público aqui utilizado (do qual decorre a indisponibilidade do interesse público), a função administrativa e o interesse públicos são indissociáveis, pois aquela tem este por finalidade precípua. Desse

modo, toda a atividade administrativa visa atender o interesse público (o que por vezes, mas nem sempre, significa zelar pelo interesse da coletividade). Mesmo que se adote a distinção entre interesse público primário (voltado diretamente para o atendimento das necessidades da sociedade) e secundário (relacionado à manutenção da máquina estatal), é possível perceber que este último também é necessário para o exercício da função administrativa e viabilização das políticas públicas que visam atender às expectativas sociais.

Logo, o princípio da indisponibilidade do interesse público está ligado a ideia de que o Estado gerencia os recursos públicos de forma a atender isonomicamente às necessidades da coletividade. Conseqüentemente, esses bens não podem ser dispostos livremente, posto que se estaria abdicando do próprio interesse público. Isto fundamenta as diversas normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro que procuram controlar a utilização do erário. São exemplos já mencionados: a licitação, as regras de Direito Financeiro (especialmente as contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal), o regime de precatórios, entre outros.

Quanto ao princípio do devido processo legal, ainda que mais comumente seja utilizado para a defesa do particular, é notório que também funciona como balizador para exigências contra o Estado. Qualquer decisão que imponha ao Poder Público obrigação de pagar, dar coisa certa, fazer ou não fazer, gera repercussões no erário e na atuação administrativa, o que, por sua vez impacta a realização de políticas públicas. Dessa maneira, percebe-se que as prerrogativas processuais que buscam amparar a atuação do Estado não são simplesmente para o próprio benefício da pessoa jurídica de direito público, mas são meios de manutenção da máquina estatal, que tem por finalidade materializar os direitos fundamentais.

Portanto, ainda que determinadas situações demandem prestação imediata, como nos casos de tutela provisória antecipada antecedente, isso não significa que ela deva se tornar imutável perante a Fazenda Pública sem antes se submeter à cognição exauriente. Não soa razoável atribuir imutabilidade a algo que gere danos ao Estado e, conseqüentemente, à sociedade, sem uma análise mais detida da questão, o que por vezes requer tempo. Permitir a estabilidade de uma decisão concebida por cognição sumária que prejudique o Poder Público, é o mesmo que permitir um dano ao à coletividade sem o devido processo legal.

Oportunamente, abordados estes princípios relevantes para o tema, passou-se tratar sobre como o ordenamento jurídico, em outros dispositivos legais, está alinhado a essa perspectiva. Nesse sentido, foram apontadas as vedações de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, lastreadas na leitura conjunta dos arts. 1.059, do CPC/2015 e 7º, §2º, da lei 12.016/2009. Estes artigos ditam que não será concedida medida liminar (abarcando aqui a tutela antecipada) que conceda compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação/equiparação dos servidores públicos e aumento ou extensão de vantagens, ou pagamentos de qualquer natureza. Isto porque, como explicado, esses assuntos tem significativo potencial de gerar danos ao Estado e, conseqüentemente, à sociedade, se não forem tratados com cautela.

Enfim, se não é possível a concessão de tutela antecipada quanto as esses objetos, logicamente não ocorrerá a estabilização de seus efeitos. O que não significa, porém, que seja cabível a estabilização contra a Fazenda Pública em relação a outros temas, apenas por ser permitida a concessão de tutela antecipada. Dentro dessa mesma lógica também se incluem os arts. 2º-B, da lei 9.494/1997 e 4º, da lei 8.437/1992.

Outra forma de tratamento processual diferenciado da Fazenda Pública prestado pela Doutrina é nos casos em que é enquadrada como consumidora. Parcela significativa de juristas entende que muitas vezes a Administração Pública realiza contratos privados, de modo que não dispõe de supremacia sobre o particular, atraindo regras de direito privado. A aplicação do CDC em favor do Poder Público parece ainda mais adequada nos casos em que demonstrada sua vulnerabilidade técnica perante o particular. Como a capacidade de defesa da Fazenda Pública fica balizada, enseja a proteção do CDC, como forma de evitar danos provenientes da vulnerabilidade técnica — lembrando que prejuízos causados ao Estado tem capacidade de repercutir nos interesses da coletividade.

Por fim, coube mencionar que a importância da manutenção das prerrogativas processuais da Fazenda Pública foram ressaltadas durante as audiências públicas para a elaboração do Código de Processo Civil de 2015. Destacou-se as dificuldades materiais enfrentadas pela Advocacia Pública ao lidar com intenso volume de processos, a demora de prestação de informações dos diversos órgãos administrativos, os vários princípios e solenidades à que está submetida a Administração Pública e que não vinculam os particulares,

entre outras razões. Portanto, tendo em vista esses fatores, as prerrogativas da Fazenda Pública se mostram na verdade como uma forma de promoção da isonomia processual.

Este entendimento fundamenta vários outros dispositivos. No próprio CPC/2015, o art. 345, II, do CPC/2015 veda que a Fazenda Pública sofra os efeitos da revelia, posto que representa os interesses da sociedade, que são indisponíveis. É possível citar também o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública realizar o lançamento tributário (consideravelmente superior ao prazo de dois anos para ajuizamento de ação autônoma contra os efeitos da tutela antecipada estabilizada provisoriamente) — além do próprio procedimento de execução fiscal, que visa facilitar a cobrança pelo Estado de valores derivados de previsões legais. Mesmo no mandado de segurança, que é remédio constitucional e apresenta cognição mais aprofundada que na tutela provisória, a sentença que concede a segurança se submete obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. Logo, é possível perceber que o ordenamento jurídico brasileiro atribui um tratamento processual diferenciado ao Poder Público em diversos diplomas, com vistas a proteger, na verdade, o interesse público que ele representa.

Em suma, o afastamento de interpretação que aceita a estabilização contra a Fazenda Pública visa conferir coerência com o tratamento que lhe é atribuído no ordenamento jurídico como um todo. Se faz imperativo levar em consideração as dificuldades materiais para sua defesa e ter por premissa que o que prejudica a Fazenda Pública, conseqüentemente, afeta o interesse público. Assim, a estabilização, aplicada nos moldes literais do art. 304, do CPC/2015, sem ao menos a exigência de reexame necessário, ou mesmo de um prazo decadencial diferenciado, não nos parece razoável.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo. Revista da AGU. Brasília (DF), v. 16, n. 3, p. 19-58, jul./set. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/34809985/A_Arbitragem_No_Direito_Administrativo. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.html. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.html. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.html. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.html. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015. Juízo de primeiro grau que revogou a decisão concessiva da tutela, após a interposição de agravo de instrumento. Pretendida estabilização da tutela antecipada. Impossibilidade. Efetiva impugnação do réu. Necessidade de prosseguimento do feito. Recurso Especial desprovido. Recurso Especial nº 1.760.966. Recorrente: Lenyara Sabrina Lucisano. Recorrido(s): Pallone Centro Automotivo Comercio e Importação LTDA. e BFB Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe, 07 dez. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801452716&dt_publicacao=07/12/2018. Acesso em 31 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Processual civil. Estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Arts. 303 e 304 do código de processo civil de 2015. Não interposição de Agravo de instrumento. Preclusão. Apresentação de Contestação. Irrelevância. Recurso Especial nº 1.797.365. Recorrente: Banco Cooperativo Sicredi S.A. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sérgio Kukima. DJe, 22 ago. 2019. Voto vencedor: Ministra Regina Helena Costa. Voto vencido: Ministro Sérgio Kukima. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201900408487&dt_publicacao=22/10/2019>. Acesso em 15 fev. 2020.

BRASIL. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Edição do Senado Federal. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 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. Acórdão em Agravo de instrumento nº 2129259-58.2016.8.26.0000. Fazenda do Estado de São Paulo e Rafaelli Ribeiro. Relator: José Maria Câmara Júnior. DJe, 06 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível. Procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Ausência de recurso. Interpretação literal do art. 304 do npc. Estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória. Aplicabilidade à fazenda pública. Acórdão em Apelação Cível nº 0004894-49.20168.13.0348. Município de Jacuí e Joana Sophia Romeiro. Relatora: Heloísa Combat. DJe, 08 nov. 2016.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21694>. Acesso em: 20 mai. 2019.

CARVALHO FILHO. *Manual de direito administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1.346.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, 958 p.

DIDIER JR., Fredie *et al.* (coord.). *Tutela Provisória*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 704 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (org.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. vol. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, 856 p. (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada)

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. *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, 689 p.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, 799 p.

GARCIA, Flávio Amaral. *O Estado como consumidor*. Revista de Direito da Procuradoria Geral. Rio de Janeiro, RJ, v. 60, p. 50-58, 2006. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTQzMw%2C%2C>

GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, RJ, v. 14, n. 1, p. 296-330, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/15862>. Acesso em: 12 mai. 2019.

JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. *Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, RJ, v. 16, n. 16, p. 391-415, jun.-dez., 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19970>. 20 jan. 2020.

LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. *A estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Vitória, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8835/1/tese_11288_FL%C3%81VIO.pdf. Acesso em: 12 mai. 2019.

MALINOVSKI, Andrey. *A estabilização da tutela antecipada antecedente e o comparativo com o referé francês*. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/55131>. Acesso em: 15 jan. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2.187 p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, 1.824 p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. 950 p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende *Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e possibilidades*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, BA, n. 22, p. 1-22, maio-jul., 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=477>. Acesso em: 20 jun. 2020.

PRADO, Ana Paula Sanzovo de Almeida. *Pode haver estabilidade de tutela satisfativa antecedente contra a Fazenda Pública?* Publicações da Escola da AGU. Brasília, DF, v. 10, n. 2, p. 33-41, abr./jun. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Publ-Esc-AGU_v.10_n.02.pdf. Acesso em: 19 mai. 2019.

RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, 410 p.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAGÃO; Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte, Fórum, 2008, 97-143.

SCARPELLI, Natália Cançado. *Estabilização da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia

Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19537>. Acesso em: 10 jun. 2019.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “memorização” do processo civil brasileiro*. Revista de Processo, v. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, 199 p.

**ANEXO I – TABELA DE COMPARAÇÃO DE JULGADOS DO STJ SOBRE A
IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA PROVISÓRIA
ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Resp nº 1.760.966 – SP	Resp nº 1.797.365 - RS
Acórdão publicado em 07 de dezembro de 2018	Acórdão publicado em 22 de outubro de 2019
Ministros Moura Ribeiro (relator), Nancy Angrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva.	Voto vencedor: Ministra Regina Helena Costa, seguida pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves Vencidos: Ministros Sérgio Kukina e Gurgel de Faria
Tanto o agravo de instrumento como contestação se prestam a demonstrar o inconformismo do réu com a tutela antecipada antecedente	Os meios de defesa da parte ré estão arrolados na lei, cada qual com sua finalidade específica [...] são inconfundíveis.
Impedir que a estabilização fosse impugnada por contestação no prazo do recurso sobrecarregaria ainda mais os Tribunais	Interpretação mais ampla acabaria por criar requisitos cumulativos para a estabilização: a) a não interposição de agravo de instrumento; b) a não apresentação de contestação
Interpretação restritiva do art. 304, §1º do CPC estimularia desnecessariamente o ajuizamento de ação autônoma para rever a tutela provisória antecipada	Interpretação literal do art. 304, §1º do CPC afirma que o processo deve ser extinto caso o réu não interponha o recurso
Numa interpretação sistemática e teleológica, considerando a finalidade buscada pela estabilização da tutela antecipada, essa só se configurará quando não houver qualquer tipo de impugnação	Texto legal expressamente trata de <i>recurso interposto</i>
	O anteprojeto falava em “não havendo impugnação”, expressão que foi substituída por “não for interposto o respectivo recurso”, demonstrando a vontade do legislador