# TUTELA PROVISÓRIA E REMESSA NECESSÁRIA: (IN) COMPATIBILIDADE SISTÊMICA-NORMATIVA

## PROVISIONAL TUTLE AND REQUIRED REFERENCE: SYSTEMIC-NORMATIVE (IN)COMPATIBILITY

**Bruno Carlos Pastore**[1]

**RESUMO**: após traçar noções sobre o microssistema normativo da antecipação de tutela e sua aplicabilidade contra a Fazenda Pública, bem como sobre o direito processual público e a remessa necessária, este artigo, baseado em pesquisa bibliográfica e documental, discorre sobre a (in)aplicabilidade de tutela provisória nos processos em que incidir o duplo grau de jurisdição obrigatório.

**Palavras-chaves**: tutela sumária, duplo grau de jurisdição obrigatório, Fazenda Pública, hermenêutica, contencioso judicial administrativo.

**ABSTRACT**: aftertracingnotionsabout the normative micro-system of guardianship anticipation and its applicability against the Public Treasury, as well as notions about Public Procedural Law and thenecessaryreferral, thisarticle, basedonbibliographicalanddocumentaryresearch, dealswiththe (in) applicability of provisionalprotection in cases involving the double degree of compulsory jurisdiction.

**Keywords**: summary protection, double degree of compulsory jurisdiction, Public Treasury, hermeneutics, administrative judicial litigation.

[1] Mestre em Direito e Sociologia (UFF/RJ). Especialista em Direito Processual Civil (UNISUL/SC) e emJudicialização das Questões Sociais (UFF/RJ). Professor de Direito (Faculdade São Lucas). Assistente Jurídico (MP/RO - Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa). E-mail: brunopastore@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

O deferimento de tutela provisória contra a pessoa jurídica de direito público é expressamente vedado em algumas hipóteses, consideradas excepcionais, voltadas à proteção do erário e/ou do interesse público.Porém, a regra da plena possibilidade de conceder em desfavor do Poder Público as tutelas de urgência e de evidência, previstas no Código de Processo Civil, comporta outras exceções, implícitas no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a partir de uma interpretação e aplicação sistêmica das normas concernentes à Fazenda Pública em juízo, este artigo aborda sobre a (in)compatibilidade existente entre dois institutos processuais, distintos e importantes, a tutela provisória e a remessa necessária.

## 1 NOÇÕES GERAIS SOBRE TUTELA PROVISÓRIA

**Tutela provisória** é, basicamente, instituto pelo qual o Poder Judiciário aplica uma técnica procedimental de antecipação, no tempo, dos efeitos da futura decisão final de mérito. Assim, a parte recebe logo no início do processo ou durante seu curso – liminarmente ou após manifestação da parte contrária – uma prestação jurisdicional antecipatória da providência pleiteada.

Essencialmente ligada ao fator **tempo**, essa tutela contrapõe-se à tutela-padrão (sentença), viabilizando "um pronunciamento por parte do Estado-juiz em momento diverso do ordinariamente estabelecido, sem a necessidade, acima de tudo, de certificação do direito a ser realizado" (KOEHLER e MIRANDA, 2014, p. 608). Realizar-se o direito sem certificá-lo, duelando a **segurança jurídica** (qualidade da tutela padrão/ordinária) com outros princípios: **inafastabilidade da jurisdição**, **acesso à justiça, efetividade** e **razoável duração** dos processos.

Assim, característica marcante da tutela provisória é a **sumariedade da cognição,** feita pelo juízo ao apreciar o pedido da parte, implicando numa decisão incapaz de operar coisa julgada material. Outra característica é a **provisoriedade**, pois a tutela sumária será substituída pela tutela final exauriente. Também se caracteriza pela **precariedade**,por estar sujeita a revogação ou modificação, total ou parcialmente, a qualquer tempo durante o processo, até que sobrevenha a decisão exauriente, em substituição ao que era provisório e sumário.

Tais características acarretam uma **responsabilidade objetiva** a quem pede e obtém a tutela provisória, de sorte que a parte contrária poderá, caso sofra prejuízos em decorrência dos efeitos da antecipação de tutela, demandar

a respectiva reparação (nos próprios autos quando possível), independente da demonstração de culpa.

A tutela provisória é uma "técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva" (Enunciado n. 28, FPPC). E tem dois fundamentos distintos: urgência e/ou evidência.

Quanto à tutela de **urgência**, há dois pressupostos cumulativos: a) que nos autos existam elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** (*fumus boni iuris*); b) o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo** (*periculum in mora*). Essa espécie de tutela pode ter duas **finalidades**: a) acautelar o direito ou b) satisfazê-lo. Por três motivos é importante a diferenciação.

Primeiro, porque há um procedimento próprio pra cada, com prazos e ônus diferentes. Se a parte se equivocar quanto à natureza do seu pedido de tutela de urgência, é possível ao juiz aplicar procedimento diverso daquele pedido, por entender correto para o caso concreto, valendo-se do princípio da **fungibilidade**.

Segundo, porque para concessão da tutela antecipada/satisfativa a lei estabelece um pressuposto negativo, que não se aplica ao pedido de natureza cautelar/preventiva. Assim, além do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (pressupostos positivos), é necessário que não exista **perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão**, isto é, que seja possível retornar-se ao *status quo ante* se, no curso do processo, houver a necessidade de ser alterada ou revogada a tutela antecipada; ou que, ao final, o juiz verifique a inexistência do direito.

Terceiro, porque apenas a tutela satisfativa tem o potencial de **estabilização**, ou seja, subsistir com seus efeitos práticos no decorrer do tempo sem a necessidade de prosseguimento do processo em direção à tutela de certificação final do direito. O processo se extingue, sem resolução do mérito, porém a tutela antecipada continua válida, irradiando seus efeitos. Esse fenômeno acontece, em suma, quando as partes não têm interesse na tutela final exauriente.

Essa estabilização é novidade no processo civil brasileiro e só se aplica, *a priori*, à tutela antecipada requerida **em caráter antecedente.** Considera-se **incidental** (não-antecedente) o pedido de tutela provisória feito na petição inicial, junto com o pedido principal; ou, ainda, após distribuição da demanda, por simples petição interlocutória atravessada nos autos. Já a

tutela provisória antecedente, manifesta-se por meio de uma **petição inicial provisória**, focada na questão emergencial e, quanto ao pedido principal de tutela final, meramente o aponta, sem aprofundamento, deixando para concluí-lo em momento posterior, por aditamento (ocorre um parcelamento da petição inicial); tudo sob o fundamento de urgência contemporânea à propositura da ação (MOZART, 2017, p. 59).[2]

A tutela de urgência de natureza **antecipada/satisfativa** é propiciadora "de resultado prático total ou parcialmente coincidente com aquele que em princípio seria gerado apenas pela sentença final" (TALAMINI, 2012, p. 18). Já a tutela provisória **cautelar/preventiva**"antecipa os efeitos de tutela definitiva nãosatisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela", a fim de prontamente assegurar ou preservar o direito afirmado (*referido*) e, assim, "neutralizar os efeitos maléficos do tempo" sobre ele (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 569).

Consoante essa doutrina, existem duas funções da cautelar: a) é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva nãosatisfativa; b) é cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, considerando que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o. Daí a referibilidade como característica da tutela cautelar - tal tutela se refere ao direito acautelado. Outra característica é a temporariedade (que é diferente de provisoriedade), pois a eficácia da tutela cautelar perdura apenas o tempo necessário à preservação a que se propõe, vindo a perder-se quando do advento da tutela satisfativa definitiva, esgotando-se sua finalidade acautelatória, ou seja, "cessará a eficácia da tutela cautelar, que perde a utilidade de acautelar um direito já realizado" (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 616).

Basicamente, a tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir. **Exemplificando**[3]: a) é tutela antecipada "a própria nomeação e posse antes da sentença no processo em que se pleiteia a nomeação e a posse" em cargo público; semelhantemente, "em demandas que se pleiteia o pagamento de quantia certa, o pagamento da quantia é outro exemplo de tutela antecipada"; b) é tutela cautelar "o pedido de reserva de vaga em demanda quando se pleiteará a nomeação e a posse"; bem como a "indisponibilidade de um valor ou bem em demanda para se

[2] "Sabe aqueles casos em que o cliente aparece já quase morrendo? Teve um acidente de carro e a pessoa vitimada tem o tratamento cirúrgico negado pelo plano de saúde. O familiar te procura para entrar com a ação. Nesses casos dá pra fazer aquela petição inicial perfeita? Revisada e cheia de jurisprudência atualizada?". Em casos assim, "o autor poderá fazer sua inicial limitando-se à exposição do pedido de urgência (explicar o que está acontecendo e requerer a liminar), bem como indicar os pedidos de tutela final. Tipo uma petição inicial de uma ou duas folhas (é a petição inicial PROVISÓRIA)". (MOZART, 2017, p. 59)

[3] O próprio CPC/2015 trouxe exemplos de "tutela de urgência de natureza cautelar", dispondo que ela "pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito" (art. 301).

assegurar futuramente o provimento jurisdicional para receber quantia certa" (MENDES e SILVA, 2015, p 213-214).

Quanto à **tutela de evidência**, "é autoexplicativa" – aduz CARDOSO (2017, p. 30) – afirmando que "a ordem jurídica confere maior proteção à situação jurídica de evidência do direito afirmado, e não o faz por acaso, mas sim para distribuir de maneira mais justa o ônus do tempo do processo."[4]Na verdade, as hipóteses em que o Código admite a tutela de evidência são limitadas e taxativas.[5]

Nada impede que urgência e evidência estejam concomitantemente presentes nas razões do pedido de tutela provisória. Mas, na tutela de evidência, desnecessário alegar situação emergencial, pois o foco está na aparência do direito, na sua grande probabilidade.

Em suma, a tutela provisória representa um "meio disponibilizado pelo direito processual para prestar a tutela adequada do direito material",pois o atendimento a situações jurídicas específicas se revela como "corolário inafastável dos princípios do acesso à justiça e da efetividade do processo" (MACEDO e PEIXOTO, 2015, p. 195). Ademais, atempestividade da tutela jurisdicional constitui "um dos três predicados sem os quais não se cumpre satisfatoriamente a garantia constitucional de acesso à justiça (efetividade-tempestividade-adequação)" (DINAMARCO, 2016, p. 26).

Destarte, sendo atutela provisória instituto tendente a neutralizar ou minimizar os efeitos nocivos da mora processual, ao menos para certas circunstâncias da vida, sua aplicabilidade passa por uma zona de tensão, onde se busca aliar segurança jurídica e efetividade-celeridade processual. Para tanto, é preciso adotar sempre um viés garantista do processo – mas um "garantismo moderado"(MIRANDA NETTO, 2010, p. 17-25).

## 2 NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PÚBLICO

O Direito Processual é ramo do Direito Público e, na tradicional divisão do direito em público e privado, tem dois sub-ramos: Direito Processual

---

[4] Ter o bem litigioso durante o tempo do trâmite processual "é um valor em si, é uma vantagem jurídica e econômica apreciável" (COSTA, 2011, p. 71), devendo usufruir dela a parte que demonstra uma alta probabilidade de ser o vencedor da lide.

[5] I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Privado[6] e Direito Processual Público.[7]Historicamente, a dicotomia público-privado contrapôs o processo civil ao processo penal, conferindo àquele abrangência a abarcar tudo quanto não fosse matéria criminal. Tamanha abrangência, formando uma unidade, vem sendo fragmentada na busca de uma **tutela jurisdicional diferenciada.**[8]

Não obstante, nosso sistema processual civil é ainda residual e bastante abrangente[9], subdividindo-se em vários procedimentos de realização dos múltiplos direitos pelo Poder Judiciário, inclusive direitos dos cidadãos em face do Estado e vice-versa.Assim, "o processo civil não se presta à aplicação, ao caso concreto, apenas do direito privado, mas também do público. As contendas entre o particular e a Fazenda Pública são veiculadas em processos cíveis" (GONÇALVES, 2016, p. 62).

O fato de não termos um Código de Processo Tributário, um Código de Justiça Administrativa[10], um Código de Processo Ambiental e nem um Código de Processo Previdenciário, faz com que o CPC/2015 funcione como um verdadeiro Código de Direito Processual(geral), englobando causas de direito civil e de direito público (individuais ou coletivas).

Atualmente, para mapear e compreender a participação processual do Estado em todas as suas formas é preciso consultar muitas leis e ter um aguçado conhecimento hermenêutico de como elas se relacionam e se aplicam em juízo. Há um excesso de jurisdicização no Brasil e, no âmbito do contencioso judicial administrativo, tal fenômeno ocorre de maneira dispersa e nada didática.

Ao CPC/2015, portanto, recorrem os operadores do direito em busca de respostas a questões envolvendo o **direito processual público**[11]. Ao cunhar essa expressão, BUENO pretendeu evidenciar "que determinadas regras do processo dizem respeito de forma mais aguda – senão exclusivamente – às ações em que uma das partes é o Poder Público" (2008, p. 1). CUNHA assimilou essa ideia ao escrever que a "sistematização e o incremento das

[6] Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Empresarial.

[7] Direito Processual Constitucional, Direito Processual Administrativo, Direito Processual Tributário, Direito Processual Previdenciário, Direito Processual Penal.

[8] A tutela diferenciada busca atender mais diretamente o direito material envolvido, mas "a adaptação do direito processual também é pautada pelas peculiaridades dos diferentes sujeitos processuais titulares das situações jurídicas afirmadas" (MACEDO e PEIXOTO, 2015, p. 212).

[9] O CPC/2015 é o maior regulador da judicialização das questões sociais no Brasil. Seu art. 15 dispõe que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, "as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

[10] "O sonho antigo de um Código Processual Tributário (e também de um Código de Justiça Administrativa) deve figurar hoje como uma das prioridades dos estudiosos de Direito Processual, não podendo ser desconsiderados os resultados científicos alcançados e a influência dos direitos fundamentais" (MIRANDA NETO, 2008, p. 29).

[11] É Cássio Scarpinella quem introduziu essa expressão, laborando em delimitar seu conteúdo (BUENO, 2000, pp. 39 e ss.).

normas relativas à Fazenda Pública em juízo vêm ressaltando a atenção de alguns estudiosos que consideram, inclusive, já haver um regime próprio relativo ao tema" (2016, p. 2).

Termo de igual conotação é **contencioso judicial administrativo**. Nesse campo da Justiça brasileira, o número de processos acumulados e morosos é maior, pois a Fazenda Pública é uma litigante habitual, campeã nas estatísticas, fato reiteradamente relatado, ano a ano, pelo CNJ (Justiça em Números).

> Justifica-se o estudo processual específico dos litígios envolvendo o **direito material público** não só em virtude do regime processual diferenciado existente, mas das dificuldades específicas que enfrenta o cidadão para ter os seus direitos subjetivos públicos (constitucionais, administrativos, tributários, previdenciários etc.) efetivados frente ao Estado (MIRANDA NETTO, 2008, p. 3).

Vislumbra-se um sistema normativo de **privilégios/prerrogativas**do Poder Público em juízo, cuja tônica está nas regras de diferenciação do procedimento comum, procurando garantir **vantagens/proteção** à Fazenda Pública frente às pretensões dos particulares; um sistema de blindagem processual do Estado em nome do interesse público, da indisponibilidade do erário, da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

ARAÚJO usa a expressão *"cinturão protetor* da fazenda pública*"* para ilustrar o significado de várias leis que impuseram restrições de liminares contra ela, ao ponto de limitarem "o exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional", e que "esta tendência, pelo que se percebe, foi mantida com a LMS de 2009 e pelo CPC/15 (art. 1.059)" (2017, p. 134).

Nessa perspectiva, vislumbra-se um sistema que dificulta o acesso à Justiça pelos cidadãos e que espelha, na visão de MIRANDA NETTO (2008, p. 49-55), um **estado processual de exceção**, no qualvivemos permanentemente. Na mesma esteira BUENO ao afirmar que, "no caso do Estado de Direito Brasileiro, que se *realiza* no exercício jurisdicional, só o particular está *abaixo* da ordem jurídica", pois o Estado "sempre aparece acima dela, criando novas regras para tutelar este ou aquele interesse específico" (2008, p. 322).[12]

[12] BUENO assevera: "O Estado, ciente de que pode ser acionado por atos que pratica, confortavelmente modifica regras processuais para que o acesso à justiça e sua efetividade correlata sejam apenas e tão somente ilusórias. No afã de tutelar seus interesses secundários, desvia-se de seus misteres primários e do verdadeiro interesse público. Frustra expectativas e nega a fonte de sua própria criação, a Carta Constitucional" (2008, p. 322).

## 3 APLICABILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

No Livro V da Parte Geral do CPC/2015, onde concentradas as disposições disciplinadoras da tutela provisória, nada se encontra em relação ao ente público. Assim, o microssistema estabelecido aplica-se normalmente, via de regra, à Fazenda Pública, quer figure no polo ativo ou passivo da lide, quer requerendo ou sendo requerida com pedido de antecipação de tutela.

> Os mesmos fundamentos que legitimam a atuação jurisdicional provisória em outros casos põem-se também nos conflitos de direito público. Também os pressupostos, riscos e limites gerais podem estar presentes. Evidentemente descarta-se a ideia de que medidas provisórias sejam inviáveis contra o Poder Público. Todavia, há normas proibitivas em alguns casos (MIELKE DA SILVA, 2015, p. 70-71).

MOLLICA escreveu que os "representantes de entes públicos chegaram a defender que a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública seria proibida sempre e em qualquer caso" (2016, p. 328). MIRANDA NETTO explica que, por estarem ligados a entidades públicas e ideologicamente a elas comprometidos, "de forma tendenciosa" elaboram "teorias para a legitimação da própria prática" (2008, p. 2). DIAS e MACHADO comentam que "houve certa hesitação da doutrina acerca da possibilidade ou não" (2016, p. 171). O tema sempre foi polêmico.

Sobre as "dúvidas e vacilações na doutrina", BENUCCI escreveu que "a tendência inicial entre os autores apontava para a não aceitação", por três motivos principais: a) "as disposições da Lei n. 8.437/92 (depois abarcada pela Lei n. 9.494/97)"; b) "o reexame necessário como condição de eficácia de decisão contrária ao ente público"; c) "a obrigatoriedade de que a realização dos pagamentos, por força de sentenças condenatórias do Poder Público, obedeça a ordem cronológica dos precatórios" (2001, p. 47-48).

Apesar das celeumas, só tem sentido a criação de restrições onde não há limites. Logo, **a plenitude da tutela provisória é regra**. O ideal do legislador, ao impor restrições, foi defender a Fazenda Pública contra o que o STF chamou de "abuso" no uso de liminares. Ocorre que, no excesso de restrições, pode restar esvaziada a tutela provisória, tal como vislumbrou Sydney Sanches, ex-Ministro do STF, ao consignar que "de restrição em restrição, sempre se poderia chegar ao verdadeiro aniquilamento da proteção cautelar efetiva, preservando-se uma proteção cautelar final meramente

ilusória" (ADI n. 223-6/DF, de 04.04.1990, p. 62).[13]

O auge dos debates em torno do tema ocorreu de forma mais aguda no final do século passado e, chegando ao STF, posicionou-se pela constitucionalidade das normas restritivas, por meio da ADC n. 4/DF (liminarmente em 1998 e, definitivamente, em 2008; em 2014 transitou em julgado).[14] Tanto na ADI n. 223-6/DF quanto na ADC n. 4/DF o posicionamento do Supremo é firme em prol do Poder Público, com poucos votos vencidos – bastante interessantes – nas duas ocasiões (1990 e 1998-2008, respectivamente).

Enfim, vamos às **hipóteses excepcionais**. Estão escondidas, no final do CPC/2015, no **art. 1.059**: "À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009". Interpretando o dispositivo em foco com DIDIER, BRAGA e OLIVVEIRRA (2015, p. 632): "atualmente, fica proibida a tutela provisória contra o Poder Público que tenha por objeto":

> a) a "reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza" (art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009); b) medida "que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação" (art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992); c) a impugnação, em primeira instância, de ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

Há ainda mais três proibições: a) "a compensação de créditos tributários", b) "medida liminar que defira compensação de créditos previdenciários" e c)"a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior" (BUENO, 2016, p. 68).

Não cabe aqui adentrar nessas restrições. Há bastante divergência na interpretação e aplicação de cada uma. Vejamos algumas. Proibir medida que esgote o objeto da ação, por exemplo, seria o mesmo que proibir a tutela provisória antecipada/satisfativa? Para CUNHA (2016, p. 298), nas hipóteses vedadas pelo art. 1.059, nenhuma espécie de tutela provisória será possível contra a Fazenda Pública. RODRIGUES corrobora, citando a"antecipação da tutela nas ações que buscam prestações de fazer e não fazer" (RODRIGUES,

[13] Essa ação questionou a constitucionalidade de Medida Provisória do Governo que impôs várias vedações à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. O acórdão de 89 páginas consta disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346264>. Acesso aos 12.07.2019

[14] Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1689599>. Acesso aos 12.07.2019.

2016, p. 102).

Cabe tutela de evidência contra a Fazenda Pública? Segundo NEVES, as restrições "foram criadas originariamente para a tutela de urgência requerida contra a Fazenda Pública, mas em razão da previsão do art. 1.059 do Novo CPC também passam a ser aplicáveis à tutela da evidência" (2016, p. 2.975).O Enunciado n. 35 do FPPC, entretanto, defende que "As vedações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública limitam-se às tutelas de urgência" (imunizando a tutela de evidência). No mesmo sentido há diversos doutrinadores.[15]

É possível o manejo da tutela antecipada antecedente contra o Poder Público com o potencial de estabilização? Para RODRIGUES não, pois os entes públicos são isentos do efeito material da revelia, "considerando que este não incide quando estiverem em jogo direitos indisponíveis" (2016, p. 108).No mesmo sentido, com respaldo em decisões do STJ[16], NEVES (2016, p. 1.103):

> A indisponibilidade do direito é a justificativa para impedir o juiz que repute como verdadeiros os fatos diante da revelia da Fazenda Pública, aplicando-se ao caso concreto o princípio da prevalência do interesse coletivo perante o direito individual e a indisponibilidade do interesse público.

Em sentido contrário GONÇALVES (2016, p. 334):

> A solução há de ser semelhante à que ocorre com a ação monitória. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que cabe ação monitória contra a Fazenda Pública (Súmula 339). Nela, não havendo oposição da Fazenda ao mandado monitório, a decisão inicial converte-se, de pleno direito, em título executivo judicial, sem que haja a remessa necessária. A mesma regra deve ser aplicada na tutela antecipada.

Enfim. Conquanto a (im)possibilidade e a (in)constitucionalidade da tutela provisória contra o Poder Público seja assunto superado, muito ainda se questiona sobre o **alcance** (hipóteses de incidência)das normas restritivas, "que não é nem um pouco pequeno" (BUENO, 2016, p. 68). "É bem verdade" – afirma CUNHA (2016, p. 298) – "que a legislação veda a tutela de urgência contra a Fazenda Pública em várias hipóteses". "Em um sem-número de hipóteses" – faz coro MOLLICA (2016, p. 323).

---

[15] THEODORO JÚNIOR (2015, p. 616), BUENO (2016, p. 64-65), CAVALCANTE NETO (2016, p. 62), DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA (2015, p. 626).

[16] STJ, 6ª Turma, REsp n. 939.086/RS, rel. Min. Marilza Maynard, j. 12.08.2014, DJe 25.08.2014; e STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no AREsp n. 234.461/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.12.2012; DJe 10.12.2012.

A questão, na verdade, não está apenas no aspecto quantitativo e na abrangência dos casos restritivos,pois adentra também na dimensão interpretativa do direito processual, que leva em consideração o ordenamento jurídico positivado por completo (o CPC/2015 não é a única lei que integra o mapa das normas do contencioso judicial administrativo), os princípios e, ainda, os precedentes judiciais.

Em argumentos protetivos da Fazenda Pública em juízo, é comum encontrar a defesa da **supremacia do interesse público sobre o particular.**[17] Também são dogmas estruturais do Direito Administrativo brasileiro, que acabam tendo repercussão no processo judicial, a **indisponibilidade do bem público** e a **presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos**. Nessa linha ideológica, defendendo as restrições de tutela provisória contra o Estado, RODRIGUES afirma que elas consagram "ponderação legislativa que procura proteger as pessoas jurídicas de direito público de prejuízos financeiros em razão de mera cognição sumária" (2016, p. 104).

Em geral, é nessa visão que o sistema normativo dos **precatórios**também tende a inviabilizar a aplicabilidade de tutela provisória contra a Fazenda Pública, quando tenha por objeto a obrigação de pagar.A remessa necessária, por sua vez,é outro microssistema normativo capaz de inviabilizar o deferimento de tutelas sumárias contra o Poder Público. Ambosinstitutos se opõem à plenitude da tutela provisória, não de forma expressa e clara, mas sim a partir de uma hermenêutica jurídica peculiar.

## 4 A REMESSA NECESSÁRIA

A remessa necessária (art. 496, CPC/2015) também costuma ser chamada de reexame necessário, remessa obrigatória, recurso *ex-officio* ou **duplo grau de jurisdição obrigatório**. Consistenum mecanismo processual que impõe, como regra, oduplo grau de jurisdição **ampla**[18]toda vez que uma **sentença**[19]de **mérito**[20]for proferida **contra**[21] a Fazenda Pública ou julgar procedentes os embargos à execução fiscal, ainda que parcialmente.

---

[17] STJ, 2ª Turma, AgRg – AREsp n. 418351/PE (2013/0358485-1), Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.04.2014, DJe 15.04.2014; TRF 5ª Região, 3ª Turma, AG n. 08057955020154050000/SE, Rel. Des. Federal Carlos Rebêlo Júnior, j. 18.01.2016; TJ/RS, 17ª Câmara Cível, AI n. 70067506402/RS, Rel. Des. Giovanni Conti, j. 09.12.2015, DJ 14.12.2015; STJ, 2ª Turma, EDcl - REsp n. 531308/PR (2003/0070943-0). Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.2005, DJ 04.04.2005.

[18] O reexame necessário opera efeito translativo pleno, ou seja, o tribunal deverá examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente, mas nunca contra a Fazenda Pública (Súmulas 45, STJ; 14 do TRF 2).

[19] "Decisão interlocutória não se sujeita a reexame necessário" (STJ, AgRg no Ag 536.830/MG, j. 16.06.2005, DJ 08.08.2005).

[20] "É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito" (REsp 659.200/DF, DJ15.09.2003).

[21] O "recurso ex-officio" tem cabimento para qualquer tipo de condenação contra a Fazenda Pública, ainda que se restrinja aos honorários de sucumbência (Súmula n. 325, STJ).

Assim, os casos de dispensa do encaminhamento dos autos ao tribunal figuram como excepcionais, previstos nos §§ 3º e 4º do art. 496. O juiz deverá fundamentar na sentença a nãoremessa ao órgão *ad quem*, sob pena de, não o fazendo, não ocorrer o trânsito em julgado, inviabilizando o acesso à fase de cumprimento da decisão, pois "tanto a *remessa* como o *reexame* são necessários" (CUNHA, 2016, p. 184). Daí a doutrina predominante sustentar, sobre a natureza jurídica do instituto, que se trata de "condição de eficácia da sentença" (MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 451).

Pelo § 3º, se o Município for condenado ao pagamento de valor inferior a 100 (cem) salários-mínimos, dispensa-se a remessa necessária, será preciso recurso do advogado público para levar a causa ao tribunal. Tratando-se da União, o parâmetro sobe para 1.000 (mil) salários-mínimos. Quanto aos Estados e Capitais, esse *quantum* é 500 (quinhentos) salários-mínimos. Tais números se aplicam, igualmente, para as condenações das autarquias e fundações de direito público dos respectivos entes públicos. Houve considerável redução da aplicabilidade prática da remessa necessária com o CPC/2015, comparado ao CPC/1973 – em que o valor de referência era 60 (sessenta) salários-mínimos para qualquer ente público.

Sobre essa gradação de valores a depender do ente público sucumbente, NEVES comenta que a "ideia é boa", mas "deve gerar incongruências lógicas relevantes", isso porque "não foi levado em consideração o status econômico do ente público" (2016, p. 2.599).[22] No Brasil, há municípios mais ricos que Estados.

Quanto ao § 4º, afasta a incidência da remessa necessária com base nos efeitos que certos **precedentes** podem causar. Uma das cinco modalidades de aplicação dos precedentes judiciaispara casos futuros é classificada como "obstativa da revisão de decisões" (LEMOS, 2015, p. 427). O que determina o óbice à subida do processo ao órgão *ad quem* é uma questão de coerência da sentença em relação a entendimentos previamente consolidados (STRECK, 2013, p. 2).[23]

Assim, a sentença proferida contra o Poder Público não precisará ser revista pelo tribunal competente se estiver de acordo com: a) súmula de tribunal superior; b) acórdão proferido pelas cortes superiores em julgamento

---

[22] Explica o autor que: "Há municípios no Brasil mais ricos que Estados, e nesse caso há evidente incongruência lógica em dispensar o reexame necessário para o ente mais rico até cem salários mínimos e em até quinhentos para o mais pobre. Essa situação se intensifica quando comparados municípios que são capitais de Estado e outros que, apesar de não serem capitais, são mais ricos que aqueles. As gradações são sempre difíceis, embora muito mais justas que um valor fixo para toda e qualquer pessoa jurídica de direito público. O problema é fazer gradações que não levam em consideração o elemento essencial que a justifica".

[23] "Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para casos idênticos, mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes"(STRECK, 2013, p. 2).

de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou d) de assunção de competência; e) orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Destaca-se essa última espécie (e), inédita no processo civil brasileiro, buscando solidificação de um sistema de reverência também ao **precedente administrativo –** consiste em orientações vinculantes firmadas internamente pelas procuradorias e consultorias jurídicas em geral de determinado órgão ou departamento da Administração Pública, direta ou indireta.

Não se vislumbra grandes expectativas da construção de precedentes obstativos da remessa necessária, pois, em geral, os tribunais prestigiam esse instituto, inclusive proibindo a *reformatio in pejus* e possibilitando ao advogado do ente público interpor recurso especial mesmo não tendo antes interposto apelação da sentença, sem implicar preclusão lógica.[24]

Considerando o dever dos tribunais de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente,e que o CPC/2015 manteve os benefícios da Fazenda Pública em juízo, ao lado de outras leis esparsas, o substrato político-jurídico não é favorável ao esvaziamento da remessa necessária, embora seja um instituto bastante criticado e em decadência.[25]

O duplo grau de jurisdição obrigatórioé instituto que vem sendo interpretado com predomínio da ideologia da máxima proteção do erário e/ou do interesse público, ainda que em detrimento da parte que tem razão na demanda judicial. É um mecanismo de **supervalorização da tutela de dupla cognição exauriente**. Nessa perspectiva, o juiz presta um ato que desafia o art. 4º do CPC/2015: "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

O juiz deverá, após passado o prazo dos recursos voluntários, enviar os autos ao tribunal respectivo e, se não o fizer, a demanda deverá ser avocada pelo presidente do órgão *ad quem*. Não há trânsito em julgado enquanto não houver o reexame do caso pelo tribunal de forma ampla e incapaz de reformar a sentença para piorar a situação da Fazenda Pública. Ou seja, o instituto tem a finalidade nítida de apenas favorecê-la, nunca agravá-la, ainda que por medida de justiça.

O sistema da remessa necessária transforma a sentença do juiz contra a Fazenda Pública num parecer jurídico, aproveitável pelo órgão *ad quem* (PASTORE, 2016, p. 27). A sentença é reduzida a um ato de efeito meramente processual, consistente em transferir a causa ao órgão jurisdicional superior,

[24] STJ, Corte Especial, EResp n. 1119666/RS (2010/0065294-1), Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.09.2010, 08.11.2010.

[25] A remessa necessária foi bastante reduzida não apenas do CPC/73 para o CPC/2015, mas também por normas anteriores aoCPC/1973. Leis e precedentes vêm minimizando as hipóteses de incidência do recurso automático da sentença.

desprovida da possibilidade de impactar materialmente em prol do jurisdicionado vencedor. Ocorre um automático desprestígio à decisão do juiz, substituída pela decisão do tribunal.

Na verdade, o interesse do jurisdicionado, uma vez judicializado, também passa a ser interesse público, na medida em que a perspectiva da ciência processual está em servir, o processo, como instrumento da satisfação concreta do direito material do vencedor na lide.

> Observe-se que a presunção de interesse público na preservação do *status quo* não deve sobreviver à sentença judicial contra o Erário. A decisão contrapõe ao "interesse público" defendido pelo Estado o interesse público na manutenção do bloco de constitucionalidade ou de legalidade, reputando viciada a sua conduta. Logo, à presunção de interesse público na conduta estatal se contrapõe a presunção de legitimidade da sentença.

CUNHA defende a constitucionalidade da remessa necessária e não vislumbra "conduta contraditória ou desleal da Fazenda Pública em não recorrer. Como existe o reexame necessário, é legítimo que deixe de haver recurso, pois o caso já será revisto pelo Tribunal" (2016, p. 200).Pra quê recorrer de sentença que já será, automaticamente, reanalisada? De certa forma, a lei trabalha para o procurador público. Melhor a ele racionalizar seu tempo trabalhando noutras atribuições da advocacia pública, objetivamente, não recorrer ou recorrer intempestivamente caracteriza a mesma situação; e, se for interposto recurso parcial tempestivo, a causa julgada será totalmente reanalisada pelo tribunal.

Trata-se de benefício processual da Fazenda Pública em juízo cujo ideal, como veremos adiante, é contraposto ao ideal do instituto da tutela provisória, daí surgindo entendimentos que vislumbram incompatibilidade entre ambos os microssistemas normativos.

Por fim, a remessa necessária não está prevista apenas no CPC/2015, mas também na Lei de Ação Popular, na Lei do Mandado de Segurança, na Lei n. 8.437/1992 (que limita a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público), na Lei n. 7.853/89 (que trata da ação coletiva para tutela das pessoas portadoras de necessidades especiais),no Decreto-Lei n. 3.365/1941 (conhecido como Lei Geral das Desapropriações) e noutras normas mais.

## 5 (IN)COMPATIBILIDADE SISTÊMICA-NORMATIVA ENTRE A TUTELA PROVISÓRIA E A REMESSA NECESSÁRIA

Na ADC n. 4 o Ministro Marco Aurélio votou pela inconstitucionalidade das restrições de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, a fim de admitira **exequibilidade** dessa tutela. Ocorre que, além de restar isolado como

voto vencido, em oportunidade anterior[26]entendeu que seria um "gritante paradoxo emprestar-se aos preceitos disciplinadores da tutela antecipada alcance a apanhar a Fazenda Pública" quando, por outro lado, "a sentença, ou seja, a entrega da prestação jurisdicional, após a observância do contraditório, do devido processo legal, não surte de imediato, efeitos, ficando estes na dependência de confirmação"[27]. Ou seja, ele objetou a remessa necessária em face da tutela provisória, mas, depois, mudou de opinião, passando a defender a tutela provisória em detrimento da remessa necessária.

Esse óbice constou também das razões do voto do ex-Ministro Menezes Direito, na ADC n. 4, para quem as restrições de antecipação de tutela contra o Poder Público "guardam consonância com o sistema positivo" (p. 660). Essa consonância, nas palavras do relator ex-Ministro Sydney Sanches: "se é razoável nosso sistema processual, quando, com efeito suspensivo, sujeita ao duplo grau de jurisdição as decisões judiciais de mérito proferidas contra a Fazenda Pública", também "não se mostra desarrazoado exigir-se, pelo menos, o mesmo tratamento às decisões de mera antecipação de tutela, que não hão de ter eficácia maior que as definitivas" (p. 638).

Assim, pela hermenêutica desses votos, amplamente prevalecentes, conferir plenitude à tutela provisória contra a Fazenda Pública seria o mesmo que burlar a remessa necessária, pois a tutela provisória se projeta à pronta satisfação ou acautelamento no plano material, isto é, a um efeito que nem mesmo as sentenças de mérito possuem, em regra, contra o Poder Público. Ora, "se não se pode o 'mais' por que se poderia o 'menos'?" (BUENO, 2008, p. 208).

Mas, para DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA (2015, p. 633) essa interpretação é fruto de uma argumentação insustentável por dois motivos. Primeiro, porque o mecanismo "se refere às **sentenças** e a tutela provisória é usualmente concedida por meio de **decisão interlocutória**"[28]; segundo, porque "sempre se admitiu a tutela provisória em face da Fazenda Pública, em situações esparsas (possessórias, mandado de segurança etc.), sem que se levasse o óbice da remessa necessária". Afirmam ainda que a remessa necessária tampouco incide sobre a tutela provisória que é concedida na

---

[26] A ADI n. 1.576-1/DF, relator o Ministro Marco Aurélio, teve por objeto a Medida Provisória n. 1.570, que foi convertida na Lei n. 9.494/1997, cujo art. 1º foi objeto da ADC n. 4/DF. É como se o STF tivesse julgado a (in)constitucionalidade do art. 1.059 do CPC/2015.

[27] Consta citado no acórdão final da ADC n. 4, p. 625.

[28] No mesmo sentido NEVES, afirmando que o reexame necessário "só é exigido de algumas sentenças de mérito que causam determinada lesão à Fazenda Pública, e não de decisão interlocutória, que normalmente é a forma de decisão que concede a tutela antecipada" (2016, p. 889).LOURENÇO, em tese de doutorado, pondera que "não são todas as sentenças que se sujeitam ao reexame necessário" e, além disso, "a tutela antecipada geralmente é deferida por decisão interlocutória que, a priori, não é passível de reexame" (2017, p. 165).

sentença[29].

É TALAMINI (2007, p. 59) quem criou essa interpretação **restritiva** e **formalística,** explicando queo art. 496 do CPC/2015, ao estabelecer a remessa necessária, refere-se expressamente à "sentença". Mas, para o Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, em seu Parecer na ADC n. 4 (p. 625), essa interpretação representaria um "desvirtuamento do sistema":

> Isso significa que se a decisão definitiva pelo Juiz, a sentença proferida na ação ordinária, confirmar a decisão na tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não poderá ela produzir qualquer efeito, mas a decisão provisória sim, o que demonstra mais uma vez o desvirtuamento do sistema, organizado segundo a Constituição.

LUIZ DE OLIVEIRA, reconhecendo que sua opinião "não é o que se extrai, de forma literal, do Código", sugere que a jurisprudência adote "uma **interpretação lógica e sistêmica**, pois se duas decisões judiciais têm o mesmo conteúdo, não se parece adequado e isonômico terem tratamentos diferentes" (2015, p. 61). Referiu-se, entretanto, à **decisão interlocutória de mérito**, que não se confunde com a **decisão interlocutória de tutela provisória**(enquanto aquela é exauriente e faz coisa julgada material, esta é provisória, sumária e há de ser substituída pela tutela final).Críticos argumentam que esse entendimento, dito lógico-sistêmico, é na verdade fruto de uma interpretação extensiva do comando legal que disciplina a remessa necessária; que o art. 496 do CPC/2015 deve ser interpretado restritivamente, por ser uma norma de exceção ao sistema geral do processo civil brasileiro.

O fato é que o STF aplicou a interpretação dita lógica-sistêmica, pela qualhá incompatibilidade entre a tutela provisória e a remessa necessária, afinal, esta, ao impor a dupla cognição exauriente para autorizar a **exequibilidade** da tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública, quer tutelar o interesse público[30]e, nessa finalidade, sequer a sentença tem eficácia; logo, uma decisão interlocutória, por meio de cognição sumária, não poderia ter mais valor ou prestígio (eficácia).

Não obstante, há decisão do STJ em que o Ministro Félix Fischer, ao admitir antecipação de tutela contra a Fazenda Pública para fins de "participação do autor no Curso de Formação para o Cargo de Delegado da Polícia Federal", fez constar em seu voto que o reexame necessário não pode

[29] Ao sentenciar, proferindo decisão exauriente, o juiz pode deferir tutela provisóriana sentença. Assim, eventual recurso de apelação não terá o efeito de suspender a eficácia da decisão, que poderá ser executada provisoriamente.

[30] "O que visa resguardar o instituto da remessa necessária é o interesse público subjacente na defesa da Fazenda Pública" (OLIVEIRA, 2015, p. 61).

"impedir os efeitos da antecipação de tutela, porquanto a decisão liminar, além de objetivar a garantia da efetiva execução de sentença, não se trata de sentença definitiva", daí concluindo que "o cumprimento do duplo grau confirmatório não pode inviabilizar a concessão da antecipação de tutela, contrapondo-se ao direito do autor à efetividade da tutela jurisdicional".[31]

Referindo-se ao art. 1º da Lei n. 9.494/1997 (que de certa forma corresponde ao art. 1.059 do CPC/2015), o Ministro fez expressa referência em seu julgamento à obra de BENUCCI (2001, p. 64), para quem essa lei

> Acabou por, indiretamente, superar as limitações genéricas a toda espécie de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, como o óbice do reexame necessário, pois se este impedisse a concessão da tutela antecipada, necessidade alguma haveria de se editar um diploma específico para restringir a incidência da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

Já decidiu o STJ que a remessa necessária não impede a concessão de liminares contra o Poder Público "quando o que está *sub judice* são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei n. 9.494/97 (RESP n. 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor(RESP n. 502.275/MG, 5ª Turma)"[32]. Semelhantemente o TJ/MG, em caso de ação previdenciária.[33]E certamente há muitas outras decisões não aplicando a incompatibilidade vislumbrada pelo Supremo.

Conforme BUENO, a necessidade de imediata eficácia da tutela jurisdicional "sobrepõe-se à segurança jurídica corporificada pelo efeito suspensivo do apelo e, mais amplamente, do reexame necessário" (2016, p. 68). Todavia, na ADC n. 4, colhe-se das razões do voto do ex-Ministro Menezes Direito que, "por óbvio, não se pode dizer que tal regra (derivada da remessa necessária) seja inconstitucional" (p. 660) e, portanto, a incompatibilidade existe.

---

[31] (AgRg no REsp n. 719.846/RS (2005/0012167-8). Rel. Min. Félix Fischer). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791160&num_registro=200500121678&data=20050701&tipo=91&formato=PDF>. Acesso aos 12.07.2019.

[32] STJ, REsp n. 1.476.898 SP (2014/0212647-7), Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 24.06.2015, DJ 30.06.2015.

[33] AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SENTENÇA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO DE APELAÇÃO - RECEBIMENTO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO - REEXAME NECESSÁRIO - IRRELEVÂNCIA. Em ação previdenciária, deve ser recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra a sentença que, julgou procedente o pedido inicial e, em antecipação de tutela, determinou a imediata implantação do benefício concedido, sendo irrelevante, para tanto, estar a sentença submetida ao reexame necessário (TJ-MG - AI: 10024058263492001 MG, Rel. Maurílio Gabriel, Data de Julg. 24/10/2013, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/11/2013).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetividade e a razoável duração dos processos são princípios distintos, porém interligados/codependentes, numa relação de complementariedade; e, juntos com a inafastabilidade da jurisdição, dão sustância constitucional ao instituto da tutela provisória, uma ferramentanecessária ao acesso à justiça na realidade jurisdicional brasileira, considerando a morosidade processual da tutela exauriente, permitindo-se uma tutela diferenciada, que seja adequada, tempestiva e efetiva para situações de urgência e/ou evidência.

O instituto da remessa necessária, por sua vez, pautado na proteção do erário e/ou do interesse público – inerentes à Fazenda Pública em juízo –, busca valorizar a tutela de dupla cognição exauriente, sem a qual não há falar em exequibilidade ou efetividade da tutela jurisdicional contra o Poder Público. Tem sua base numaprincipiologia (estudada no âmbito do direito processual público ou contencioso judicial administrativo) que é oposta à principiologiada tutela provisória. Isso acarreta um choque de valores, daí surgindo (in)compatibilidade entre ambos os institutos, que só pode ser resolvidaà luz do caso concreto.

Levando em consideração as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, essa incompatibilidade existe, de forma a inviabilizar o deferimento de tutela provisória contra a Fazenda Pública nos caos de incidência da remessa necessária. Porém, é possível encontrar julgados que não aplicam essa incompatibilidade, bem como doutrinadores de renome defendendo o instituto da tutela provisória em detrimento da remessa necessária.

A questão cerne deste artigo continua polêmica. O advento do CPC/2015 foi uma boa oportunidade – perdida – de corrigir a distorção sistêmica-normativa verificada.Na ADI 224-6 e na ADC 4 o Supremo não se pronunciou especificamente quanto ao ponto, pois o objeto foi a (in) constitucionalidade das vedações de tutela provisória contra o Poder Público; apenas tangencialmente há argumentos, na maioria dos votos, afirmando que a antecipação de tutela é incompatível com a remessa necessária, pois essa incompatibilidade representa um dos motivos pelos quais declarou-se a constitucionalidade das normas restritivas de tutela provisória.

Trata-se, pois, de um tema passível de amplas discussões,que deve passar por um amadurecimento tendente a alcançar uma definição, a fim de garantir o máximo de segurança jurídica aos jurisdicionados brasileiros, sobretudo porque a Fazenda Pública é litigante habitual e campeã nas

estatísticas.

**REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Mandado de Segurança**. 6ª ed. rev. atual. eampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. A emergência do Direito Processual Público. *In*: **Direito processual** público: a fazenda pública em Juízo, org.: Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. **Estabilização da tutela antecipada**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Mestrado em Direito, 2017.

CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura.**A aplicação do fato consumado às tutelas sumárias contra o Poder Público**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

_____. **A possibilidade de concessão de tutela de evidência contra a Fazenda Pública no projeto de novo Código de Processo Civil:** sobre acreditar ou não no acesso à Justiça. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, n. 238.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **O direito vivo das liminares**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **As leis "impeditivas" de liminar realmente *impedem*?** Revista TRF 3ª Região, n. 107, maio e junho 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro de. **A Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Forense 2016.

DIAS, Jefferson Aparecido; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. A tutela de urgência em ações civis públicas propostas em face da Fazenda Pública. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella*etall*(Coords.). **Tutela provisória no novo CPC - Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC**/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria

de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.** 10 ed. Vol. 2. Salvador: Jus Podvm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. Conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. In: **vários organizadores. Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto do novo Código de Processo civil. Salvador: Juspodvm, 2014.

LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e Processos nos Tribunais no Novo Código de Processo Civil.** 1 ed. São Paulo: Lexia, 2015.

LOURENÇO DA SILVA, Haroldo de Araújo. Uma (re)leitura do Poder Público em Juízo à luz das legislações processuais brasileira. **Tese (Doutorado em Direito)**. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2017.

MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Orgs.). Coleção Repercussões do novo CPC: Advocacia Pública. Vol. 3, Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 4ª ed. rev., atual. eampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIELKE DA SILVA, Jaqueline. A tutela provisória no código de processo civil. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

MILLER, Cristiano Simão. Comentários ao Código de Processo Civil. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords.). São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. **Introdução do direito processual garantista. Direito processual em debate.** MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares (Orgs.). Niterói: Editora da UFF, 2010.

MOLLICA, Rogério. A antecipação de tutela em face da fazenda pública. In:

BUENO, Cassio Scarpinellaetall(Coords.). **Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOZART, Borba. **Diálogos sobre o novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Remessa necessária, julgamento antecipado parcial de mérito e estabilização da tutela antecipada – reflexões iniciais para execução contra a Fazenda Pública diante do Código de Processo Civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, Vol. 11, n. 66, maio/jun. 2015.

PASTORE, Bruno Carlos. O precedente obstativo da remessa necessária como tímida melhoria do direito processual público brasileiro.In: LEMOS, Vinicius; LEMOS, Walter Gustavo (orgs.). **O precedente judicial**. São Paulo: Lexia, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio. A **fazenda pública no processo civil.** 2ª ed. rev., atual. eampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros. **A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual.** Rio de Janeiro: LumenJuri, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Por que agora dá pra apostar no projeto do novo CPC? Revista Consultor Jurídico, 21.10.2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>. Acesso em 12.07.2019.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de no Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida de urgência e a "monitorização" do processo civil brasileiro.** Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 209.

THEODORO, Jr, Humberto. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.