

ALYSSON AGNELO DA ROCHA MESQUITA

**O INSTITUTO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA APLICAÇÃO EM
DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA**

CURSO DE DIREITO – FACULDADE RAÍZES
2018

ALYSSON AGNELO DA ROCHA MESQUITA

**O INSTITUTO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA APLICAÇÃO EM
DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da Faculdade Raízes, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Ma. Camila Rodrigues de S. Brito.

ANÁPOLIS - 2018
ALYSSON AGNELO DA ROCHA MESQUITA

**O INSTITUTO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA APLICAÇÃO EM
DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA**

Anápolis, _____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia.

“Não conheço satisfação maior para o espírito do que ver triunfar a verdade científica”.

Ruy Barbosa

AGRADECIMENTOS

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho monográfico se destina a esclarecer o questionamento quanto a possibilidade de concessão de Tutela Provisória nos termos do Código de Processo Civil de 2015 em desfavor de ente da Fazenda Pública, ante o espectro do ordenamento jurídico pátrio. Inicialmente será promovida a análise axiológica concernente ao poder-dever do ente estatal na prestação jurisdicional, bem como a eficácia do instituto processual da tutela provisória, com a análise do rito do procedimento, suas características e sua finalidade. *In fine*, desbastará a posição adotada pelo direito pátrio em relação à aplicação do instituto forense da Tutela Provisória contra os entes da Fazenda Pública e a consagração operada pelos Tribunais Superiores.

Palavras chave: Processo Civil Brasileiro, Tutela Provisória, Fazenda Pública.

ABSTRACT

This monograph is intended to clarify the question of the possibility of granting provisional Trusteeship under the Civil Procedure Code of 2015 disfavor entity of the Treasury, before the specter of paternal law. Initially, the axiological analysis concerning the power-duty of the state entity in the judicial service will be promoted, as well as the effectiveness of the procedural institute of provisional guardianship, with the analysis of the rite of the procedure, its characteristics and its purpose. In fine, it will clear the position adopted by the country's law in relation to the application of the forensic institute of the Provisional Guardianship against the entities of the Public Treasury and the consecration operated by the Superior Courts.

Keywords: Brazilian Civil Procedure, Provisional Guardianship, Public Treasury.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – A JURISDIÇÃO E A TUTELA PROVISÓRIA	02
1.1 A JURISDIÇÃO	02
1.2 TEORIA GERAL DA TUTELA PROVISÓRIA	08
1.3 CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	12
CAPÍTULO II –DAS ESPÉCIES DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	20
2.1 TEORIA GERAL DA TUTELA DE URGÊNCIA	20
2.2 TEORIA GERAL DA TUTELA DE EVIDÊNCIA	26
CAPÍTULO III – DA CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA	29
3.1 DA FAZENDA PÚBLICA	29
3.2 DA PREVISÃO NORMATIVA	31
3.3 DO POSICIONAMENTO DO PODER JUDICANTE QUANTO À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA	33
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

O presente ensaio acadêmico foilastreado sob anecessidade de elucidar o instituto da Tutela Provisória como elemento de escrutínio para a materialização daefetividade da prestação jurisdicional, sob as balizas Direito Processual Civil Brasileiro, em desfavor da Fazenda Pública.

Por essa razão, uma vez assentado o objetivo da monografia em comento, a análise se dará por meio da pesquisa, da análise e da síntese em cartas legislativas e normativas, dispositivos jurisprudenciais sem, contudo, olvidar de todo o arcabouço doutrinário, jurídico, histórico, político e social que cerceiam o tema em voga.

Dada a suma importância do posicionamento doutrinário, o presente se especa nas lições dos professores e juristasDaniel Amorim Assumpção Neves, Fernando da Fonseca Gajardoni, Noberto Bobbio, dentre outros ilustres doutrinadores.

Não obstante ao panorama teórico a análise ainda evocará as bases normativas do sistema processual brasileiro ao examinar os textos legislativos pertencentes ao ordenamento pátrio que regulamentam os procedimentos cíveis correlatos aos institutos da Tutela Provisória.

Dessa maneira, a concretização dos mandamentos normativos, de natureza constitucional e legal, e bases axiológicas e doutrinárias podem ser comprovadas nos julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

In fine, o estudo se dedica a trazer o melhor entendimento quantoa efetividade da prestação jurisdicional fundado na Tutela Provisória em desfavor de integrante da Fazenda Pública.

CAPÍTULO I – A JURISDIÇÃO E A TUTELA PROVISÓRIA

No início desta jornada a finalidade será a tratativa dos pilares formadores da jurisdição bem como do instituto da tutela provisória, pois a tábua axiológica que fundamenta o arcabouço jurídico na seara processual brasileira necessita a rigor a compreensão do instituto em suas particularidades.

1.1 A JURISDIÇÃO

A análise conceitual e etimológica compõe importante instrumento para compreensão dos memoráveis institutos jurídicos e assim, convergir para o entendimento da real natureza e da significância das relações jurídicas na edificação do panorama do ordenamento jurídico brasileiro.

Antes de traçar os primeiros passos para o entendimento do vocábulo “jurisdição” é imperiosa a atenção às lições estampadas por Daniel Amorim Assumpção Neves, a saber:

A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social (NEVES, 2016, p. 80).

Nesta esteira, a compreensão do poder-dever do Estado se pronunciar ao caso concreto conferindo a efetivação da pretensão do direito estampado no ordenamento jurídico aos litigantes busca de forma imediata a estabilização de uma situação jurídica previamente ameaçada bem como a mediata consecução da pacificação social para os agentes, os indivíduos e as instituições.

Assim posiciona-se Sidnei Amendoeira Júnior:

A sociedade, como a concebemos, depende da existência do Direito, ou seja, é necessário estabelecer um modo eficiente por meio do qual se possa regular a interação e a cooperação entre as pessoas e destas com o Estado, além de atribuir a cada um bens que se encontrem a sua disposição.

[...]

Assim, a correlação que existe entre Direito e Sociedade está no fato de que o Direito possui uma função ordenadora, é uma das formas de controle social (AMENDOEIRA JR., 2012,p.12).

Pode-se perceber então, que o surgimento da jurisdição atua conjuntamente à função ordenadora do Estado em exercer o controle social das relações jurídicas quando houver provocação e tal interação estiver compreendida em norma-regra e/ou norma-princípio passível de aplicação pelo Estado.

Por meio da função legislativa, o Estado estabelece a ordem jurídica, fixando em forma preventiva e hipotética as normas que deverão incidir sobre as situações ou relações que possivelmente virão a ocorrer entre os homens no convívio social (GRECO, 2009, p. 66).

Urgindo para cessar a injustiça, o exercício da justiça pelo ente estatal foi edificado através de instrumentos que permitissem a transferência da atribuição de resolver os conflitos a terceiros, que deveriam de substituir a vontade das partes pela vontade concreta da lei, traz-se à baila:

Com o fortalecimento do Estado, porém, foi possível criar mecanismos próprios não só para a atuação da vontade concreta da lei, como também para impor as decisões proferidas por terceiros, que eram encarregados pelo Estado de tomá-las, de forma imparcial, já que estranhos ao litígio posto entre as partes (os juízes). Mas não é só. Quanto mais se fortalecia o conceito de Estado e de suas funções, maior era a imposição deste sobre os particulares, até o ponto em que foi possível vedar a autotutela e impor aquele tipo de “arbitragem”, que era praticada pelo próprio Estado, não facultativa e não privada. Surge, assim, a justiça pública, pela qual os juízes – em substituição às partes, que ficam impedidas de fazer justiça com as próprias mãos – examinam pretensões e resolvem conflitos, exercendo, portanto, a jurisdição cuidando de interesses privados mercedores de um tratamento especial por parte do Estado (NERY JUNIOR; NERY,2006, p. 140).

Ainda na preleção de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Note-se que neste conceito não consta o tradicional entendimento de que a jurisdição se presta a resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei. Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e

segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontade das partes. (NEVES, 2016,p. 82).

Perpassados os conceitos tradicionalíssimos estampados pelos clássicos doutrinadores processualistas, o Professor Daniel Amorim Assumpção Neves convalida a evolução da significância do verbete ao compreender a possibilidade da jurisdição ser exercida também nos casos em que não se pressuponha a existência de prévio litígio ou contenda.

Maiúscula se torna a visão de que o poder jurisdicional deve ser vislumbrado pela ótica do poder, da função e da atividade.

Deste modo, a capacidade de o poder estatal exercer sua precípua função jurisdicional para materializar no caso concreto a vontade expressa pela norma. Assim explica Daniel Amorim Assumpção Neves:

Entendida como poder, a jurisdição representa o poder estatal de interferir na esfera jurídica dos jurisdicionados, aplicando o direito objetivo ao caso concreto e resolvendo a crise jurídica que os envolve. Há tempos se compreende que o poder jurisdicional não se limita a dizer o direito (juris-dicção), mas também de impor o direito (juris-satisfação) (NEVES, 2016, p. 82).

Realmente de nada adiantaria a jurisdição dizer o direito, mas não reunir condições para fazer valer esse direito concretamente. Note-se que a jurisdição como poder é algo que depende essencialmente de um Estado organizado e forte o suficiente para interferir concretamente na esfera jurídica de seus cidadãos.

Nesta esteira, a jurisdição era entendida primordialmente como a atuação da vontade materializada do direito objetivo, dividindo-se a doutrina entre aqueles que compreendiam a atuação estatal como o ato de criar uma norma personalíssima ao caso concreto tendo por base a regra geral, e, antagonicamente àqueles que assimilavam tratar-se do dever de concretizar nos exatos termos da norma geral.

Mister se faz notar a transição destes preceitos para a contemporaneidade, pois estes modelos de compreender a jurisdição se fundavam num positivismo acrítico e somente no ideal de supremacia da lei, incompatível com o espírito lastreado no Estado Democrático de Direito, o espírito da Dignidade da Pessoa Humana, como bem pontua Luiz Guilherme Marinoni:

Dessa forma, autorizada doutrina passa a afirmar que a jurisdição deveria se ocupar da criação no caso concreto da norma jurídica,

resultado da aplicação da norma legal à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais de justiça. Reconhece ainda essa nova visão da jurisdição que não adianta somente a edição da norma jurídica (juris-dicção), sendo necessário tutelar concretamente o direito material, o que se fará pela execução (juris-satisfação)(MARINONI, 2015, p. 47).

Volvendo às lições de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Como função, a jurisdição é o encargo atribuído pela Constituição Federal, em regra, ao Poder Judiciário – função típica – e, excepcionalmente, a outros Poderes – função atípica – de exercer concretamente o poder jurisdicional. A função jurisdicional não é privativa do Poder Judiciário, como se constata nos processos de impeachment do Presidente da República realizados pelo Poder Legislativo (arts. 49, IX, e 52, I, da CF), ou nas sindicâncias e processos administrativos conduzidos pelo Poder Executivo (art. 41, § 1.º, II, da CF), ainda que nesses casos não haja definitividade. Também o Poder Judiciário não se limita ao exercício da função jurisdicional, exercendo de forma atípica – e bem por isso excepcional – função administrativa (p. ex., organização de concursos públicos) e legislativa (p. ex., elaboração de Regimentos Internos de tribunais) (NEVES, 2016, p.84).

À luz dos textos doutrinários retro evocados, a atribuição legada pela Bíblia Política Brasileira confere ao Poder Judicante a função típica de aplicar e exercer o poder jurisdicional.

Historicamente, a jurisdição foi concebida no pressuposto da ocorrência de litígio, isto é, de conflito entre interessados que disputam o mesmo bem da vida. Sem tal disputa, necessariamente individual, não se admitia a atividade jurisdicional. No século XX, todavia, a ideia de jurisdição assumiu dimensões muito mais amplas, e a tarefa que lhe foi confiada, de manter a paz social sob o império da ordem jurídica, passou a compreender, também, os fenômenos coletivos, em que os interesses transcendem a esfera do indivíduo e, de maneira difusa, alcançam toda a comunidade ou grandes porções dela.

Interessante ressalva faz o doutrinador ao compreender o cuidado esmiuçar a função jurisdicional nas suas vertentes típicas e atípicas a ser desempenhadas pelos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

Como bem exprime o artigo 49, inciso IX da Cártula de Direitos do Estado Brasileiro a função jurisprudencial será perpetrada atipicamente pelo Poder Legislativo no cumprimento da obrigação de promover o julgamento anual das contas apresentadas pelo Presidente da República, bem como a apreciação dos

relatórios com os dados sobre o cumprimento dos planos e das diretrizes do governo.

Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

IX- julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos do governo.

Bem vale reputar ao exercício da função judicante pelo Poder Executivo como bem definiu o constituinte no artigo 41, parágrafo 1º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil em que o julgamento do servidor público será exercido ante a presença e a seara do Poder Executivo.

Em vez de se ocupar da teorização estática da jurisdição, o direito processual contemporâneo se concentra, com predominância, na investigação da dinâmica da tutela que incumbe ao Poder Judiciário prestar ao direito material. Nessa ótica, conforme já observado, a jurisdição deixa de ser vista como simples poder e assume a categoria de função (poder dever); e como tal, o que caracteriza a função jurisdicional é o papel da Justiça de prestadora da tutela (defesa) ao direito material, que hoje não pode ser senão efetiva e justa. (MARINONI, 2015, p. 116).

In fine, o professor Neves ainda exprime a faceta da jurisdição como atividade, isto é, o conjunto dos procedimentos e atos conduzidos pelo Estado-juiz para executar a jurisdição no *corpus* processual, traz-se à baila:

Como atividade, a jurisdição é o complexo de atos praticados pelo agente estatal investido de jurisdição no processo . A função jurisdicional se concretiza por meio do processo, forma que a lei criou para que tal exercício se fizesse possível . Na condução do processo, o Estado, ser inanimado que é, investe determinados sujeitos do poder jurisdicional para que possa , por meio da prática de atos processuais, exercerem concretamente tal poder. Esse sujeito é o juiz de direito, que por representar o Estado no processo é chamado de 'Estadojuiz' (NEVES, 2016,p. 84).

Após a provocação das partes, o Estado agirá para promover o exercício da jurisdição através do magistrado que conduzirá a prática dos atos em uma evolução procedural no curso processual respeitados os princípios lastreadores do Estado Democrático de Direito como o Devido Processo Legal e a Dignidade da Pessoa Humana.

Ante as lições previamente estampadas é possível compreender o objetivo da marcha processual é a consecução da prestação judicial como meio para satisfazer à tutela jurídica como fim, razão pela qual foi outorgado pelo Estado o monopólio de exercer a justiça.

Em conclusão, dando ao direito do caso concreto a certeza de que é condição da verdadeira justiça e realizando a justa composição do litígio, promove, a jurisdição, o restabelecimento da ordem jurídica, mediante eliminação do conflito de interesses que ameaça a paz social.

Deste modo, em conformidade com a Carta Brasileira de Direitos, não existe limitação quanto à garantia de assegurar o direito de demandar em juízo a todos, bem como estabelece que o Poder Judiciário deverá solucionar toda e qualquer lesão ou ameaça a direito, devendo para isso, ser provocada por interessado legalmente constituído e nos termos da lei, a saber: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Pode-se depreender, que a tutela judicial se constitui como uma garantia fundamental, pois, configura proteção com a qual se pode contar na hipótese em que alguém se veja ameaçado ou materializada lesão à bem jurídico.

Nesta esteira, ainda é pertinente compreender que a distinção entre o Direito de Ação e a Tutela Jurisdicional, pois aquele é abstrato vez que independe da apresentação da demonstração e da efetiva existência do direito material.

Já a Tutela Jurisdicional, somente é assegurada e exercida nas situações em que figure indivíduo com a titularidade de direito subjetivo lesado ou sob ameaça, devendo ser efetiva, razoável e justa, dentre os parâmetros e perspectivas legados pela ordem constitucional.

É assim que, na Justiça concebida pela moderna visão democrática do Estado de Direito, se deve desempenhar a jurisdição, que não é apenas poder estatal, mas função (poder-dever) dos órgãos jurisdicionais a ser exercida perante todos, com o compromisso de propiciar, na medida do possível, ao litigante vítima de lesão ou ameaça, tudo aquilo e exatamente aquilo que seu direito lhe assegure.

1.2 TEORIA GERAL DA TUTELA PROVISÓRIA

A compreensão deve prosperar quando existam substratos e nuances que a permitam edificar o entendimento, deste modo, nas etapas pretéritas foram

tratados o momento da constitucionalização do Direito Processual Civil Brasileiro, bem como esmiuçado o Poder-Dever do ente estatal na prestação jurisdicional e na Tutela Jurisdicional sob o âmbito do ordenamento brasileiro.

Em plano antecedente faz-se necessária a distinção entre a tutela definitiva e a tutela provisória, em que a aquela se configura por formar coisa julgada material em face da cognição exauriente, a saber:

A tutela definitiva dos direitos advém de provimento jurisdicional formado em cognição exauriente e que, por tal razão, tem a aptidão para formar coisa julgada material. Apesar de ser passível de recurso, a tutela definitiva dispensa qualquer outro pronunciamento jurisdicional para regular a situação jurídica que legitima a sua atuação. Sua oferta possui natural vocação à afirmação da segurança jurídica (MOUZALAS; TERCEIRO NETO; MADRUGA, 2016,p. 367).

Para melhor compreensão do tema é preciso perceber que a cognição pode ser analisada no sentido horizontal, convergindo à extensão da matéria pré-processual que pode ser objeto de apreciação subjudice, e subdividindo em plena ou parcial.

Por estes ensinamentos a tutela deverá ser percebida quanto à estabilidade de manter as decisões proferidas pelo estado-juiz dotando-a de maior ou menor imutabilidade, deste modo, classificando-a em definitiva ou provisória, prevendo a forma da cognição lastreada nas decisões.

Cognição sob a ótica plena é compreendida como àquela em que não há limites ao cotejamento de questões, a exemplo do experimentado na liturgia do procedimento comum. Paralelamente, o prisma guarnecido no plano parcial, é verificado quando a técnica processual limita a liberdade das partes para suscitarem e discutirem determinadas matérias ou elementos probatórios, como é observado no caso da Lei 9.099/95 ao estabelecer regras próprias ao rito dos Juizados Especiais Cíveis.

A análise ainda pode ser feita sob o eixo da cognição vertical, referindo-se à intensidade da apreciação magistral sobre o objeto sem, contudo, ater-se à extensão, que se segmenta em: cognição sumária e cognição exauriente.

Assim determina o artigo 294 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A cognição sumária é definida como a aplicação de um juízo de probabilidade sobre o tema, e é tipicamente experimentada às tutelas provisórias, em paradoxo está a cognição exauriente em que é marcada pelo profundo e amplo cotejamento sobre o bem jurídico que conduz o Estado-Juiz na formação da convicção de certeza, presente na tutela definitiva.

Ante a necessidade de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional e a morosidade do processo aliada ao fundado temor em causar danos irreparáveis às partes, presumidamente, merecedora da tutela jurisdicional favorável, a atentar a efetividade e a razoável duração do processo.

Nesse passo, foi visando a redistribuir, de forma mais equitativa e justa, o ônus do tempo no processo e para evitar os danos marginais oriundos da demora da prestação jurisdicional, que foram criadas técnicas diferenciadas de sumarização para regular provisoriamente a crise do direito e dar respostas mais rápidas e efetivas aos jurisdicionados (MOUZALAS; TERCEIRO NETO; MADRUGA, 2016, p. 368).

É neste cenário que urge a tutela provisória, instituto jurídico que vivifica a simplificação do procedimento, a sumariedade procedimental, com vistas a acolher uma conjuntura emergencial casuística, homogeneizando as consequências maléficas do decurso temporal, sem contudo, resultar de forma definitiva a causa.

A primeira nota essencial da tutela provisória é a restrição da cognição do plano vertical. O juízo provisório é de cognição sumária quando a convicção do magistrado encontra-se em um ponto intermediário da linha de convencimento, onde há um conhecimento ainda rarefeito da situação trazida pelas partes, a formar um juízo de probabilidade sobre o feito (MOUZALAS; TERCEIRO NETO; MADRUGA, 2016, p. 369).

Assim depreende-se que as tutelas provisórias requerem do Estado-Juiz um cotejamento perfunctório da relação jurídica-processual por meio de uma estrutura simplificada, para que, só assim, a providência magistral seja prolatada com mais celeridade, prezando, todavia, para o não comprometimento da finalidade

do procedimento, restando ao momento posterior o exercício da cognição ampla e profunda.

Ademais, ainda se pode destacar a característica da não formação de coisa julgada material pela simples concessão da tutela provisória, pois o juízo não exauriente não submeteu o objeto litigioso ao debate profundo e com a observância a todas as possibilidades e garantias em contraditório amplo e pleno.

Por estas razões que as tutelas provisórias se constituem como instrumentos de combate às consequências da demora da prestação jurisdicional e aclaram o objetivo conjunto de aquinhoar sob um viés mais igualitário e equitativo o tempo do processo, com vistas a atingir o procedimento de maior efetividade, ao prematurar sua efetivação ou mitigar sua inutilidade.

Outra distinção necessária, será a compreensão das dissemelhanças entre as decisões temporárias e as decisões provisórias, como se perceberá a seguir.

Enquanto a decisão temporária se contrapõe a eternidade, poderá carregar carga de definitividade, assim, embora não urja para sempre, a exemplo da decisão que determina a obrigação de adimplir alimentos até o 21º aniversário do alimentado ou quando cesse a necessidade.

Paralelamente, a decisão provisória se opõe ao ideal de definitividade, e por igual maneira, produzirá efeitos até que a prolação definitiva agregue à situação jurídica apresentada a capacidade de imutabilidade.

Ademais, o professor Mouzalas (2016, p. 298) destaca a possibilidade da tutela definitiva ser concedida provisoriamente, pois não há diferença ontológica entre a tutela provisória e a tutela definitiva, valendo a diferenciação apenas no tocante à estabilidade.

Nesta esteira, ainda se pode compreender a existência do Direito à Cautela em paralelo ao Direito que se acautela, pois no primeiro se dedica ao arresto dos bens jurídicos aptos a satisfazer caso se consubstancie a decisão judicial o direito postulado.

Segundo o Mouzalas (2016, p. 298), o direito de acautelar determinado bem jurídico tendente à satisfazer o direito postulado são necessários para a concessão a materialização dos dois fundamentos jurídicos, isto é, tanto do direito a realizar a reserva do bem jurídico quanto a denotar efetivamente o direito tutelado.

Neste caso, assomasse a característica da temporariedade da tutela cautelar, a referibilidade ou transitividade, pois a medida cautelar se refere a outro direito com vistas a legar transitividade a objeto jurídico diverso com vistas a acautelar.

Na mesma lição Mouzalas (2016, p. 298), destaca os pressupostos do direito à cautela como o perigo a solvência do objeto discutido cumulado à probabilidade ao direito acautelado.

Deste modo, o direito à cautela será analisado e decidido com grau de definitividade, embora carregue carga de temporariedade, galgando consigo inclinação de tutela satisfativa, assim, a cautelar será coisa julgada exauriente.

Não se deve contudo confundir, que o direito acautelado ainda goza de cognição sumária e por tal natureza ainda deverá ser consubstanciado e consagrado por decisão judicial com caráter de definitividade, e portanto, poderá guardar provisoriedade.

Porquanto, as noções introdutórias terminológicas sejam revisitadas nos elementos seguintes, ainda é profícuo a diferenciação entre as medidas antecedentes e incidentes, pois com a nova sistemática inaugurada pelo Código Processual Civil de 2015, tornou-se possível ajuizar proposição somente requerendo a tutela provisória.

Sendo assim, a tutela provisória antecedente será oportunizada e compatível com as hipóteses em que ainda não exista qualquer elucubração sobre tutela satisfativa com carga de definitividade, que definirá a distinção o regime jurídico-processual entre as diferentes tutelas: provisória cautelar e provisória satisfativa.

Já a tutela provisória incidente é aquela perquirida juntamente com a tutela definitiva no ato inaugural do procedimento ou no curso processual quando urgir a necessidade no caso prático, valendo reputar, a isenção de custas deste instrumento processual, a saber: “Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas”.

Destarte, ainda será possível a distinção destes institutos quanto aos fundamentos autorizadores que notabilizam a diferenciação entre as tutelas de urgência e da tutela de evidência.

A primeira, será emanada nas situações fático-jurígenas em que se evidencie *periculum in mora*, já na segunda, é aquela que permite sua instauração independente da materialização do perigo que sempre será satisfativa.

1.3 CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Deve ser esclarecida que a decisão de estabelece a tutela provisória possuirá eficácia e produzirá efeitos até a efetiva satisfação do objeto no processo principal, viabilizando, inclusive, sua revogação e, ou, modificação caso fato superveniente advenha.

Assim determina o artigo 296 do Novo Código de Processo Civil de 2015: “Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”.

Ademais, como a decisão que concede a Tutela Provisória poderá ser objeto de recurso, caso a parte permaneça inerte, operará o fenômeno da preclusão consumativa, ou na hipótese de restar infrutífera a tentativa de reformar a decisão concedente, formará estabilidade até o julgamento final ou modificação da decisão por fato novo.

Deste modo, até que exista uma decisão que afaste a eficácia da medida provisória, decisão revogadora, modificativa ou extintiva de mérito, a ordem emanada pelo magistrado produzirá efeitos, e, portanto, não será tolhida pelo tempo, bem como revogação *ex officio*.

Outrossim, cabe observar que este regramento será aplicável a todas as espécies do instituto, independentemente da natureza satisfativa ou cautelar, incidente ou antecedente, de urgência ou de evidência.

Nessa esteira, ainda se deve compreender à exegese literal do dispositivo contido no parágrafo único do mesmo artigo que assegura a efetividade da medida tutelar provisória mesmo nas situações em que o processo esteja suspenso, como se extrai abaixo: “Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo”.

É possível firmar o entendimento do cuidado legado pelo legislador ao clarificar a efetividade e a manutenção do *status* da Tutela Provisória após a

concessão pelo ente estatal, mantendo-a inclusive nas hipóteses em que se suspenda o curso processual.

Perpassados estes pontos nodais, ainda temos que vislumbrar os poderes destinados ao juízo para concretizar e assegurar o fiel desempenho da tutela provisória à sua efetivação no caso em concreto e na estabilização da relação jurídica.

Assim enuncia o artigo 297 da mesma lei: “Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”.

Ante o exposto, interessante atenção se faz à dispositivo jurisprudencial emanado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça na análise do Agravo Interno no Recurso Especial 1604218 do Rio Grande do Sul, cuja relatoria coube ao eminente Ministro Luís Felipe Salomão, traz-se à baila:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REPARAÇÃO DE DANO, DECORRENTE DE MEDIDA DEFERIDA NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PROCESSUAL OBJETIVA. RECONHECIMENTO POSTERIOR DA INEXISTÊNCIA DO DIREITO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO PROCESSUAL. DECORRE DA LEI, NÃO DEPENDENDO DE PRÉVIOS RECONHECIMENTO JUDICIAL E/OU PEDIDO DO LESADO. POSSIBILIDADE DE DESCONTO, COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, DO PERCENTUAL DE 10% DO MONTANTE DO BENEFÍCIO SUPLEMENTAR, ATÉ QUE OCORRA A COMPENSAÇÃO DO DANO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA. LEI N. 8.112/1990. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ, EM VISTA DA AFETAÇÃO À SEGUNDA SEÇÃO E JULGAMENTO DO RESP 1.548.749/RS. 1. Segundo o entendimento firmado na Segunda Seção desta Corte Superior, "Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Com efeito, à luz da legislação, cuida-se de responsabilidade processual objetiva, bastando a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 297, parágrafo único, 520, I e II, e 302 do novo CPC)". 2. Salientou-se também que "Em linha de princípio, a obrigação de indenizar o dano causado pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência ex lege da sentença, e, por isso, independe de pronunciamento judicial, dispensando também, por lógica, pedido da parte interessada. A

sentença de improcedência, quando revoga tutela antecipadamente concedida, constitui, como efeito secundário, título de certeza da obrigação de o autor indenizar o réu pelos danos eventualmente experimentados, cujo valor exato será posteriormente apurado em liquidação nos próprios autos". 3. "Ademais, por um lado, os valores recebidos precariamente são legítimos enquanto vigorar o título judicial antecipatório, o que caracteriza a boa-fé subjetiva do autor; entretanto, isso não enseja a presunção de que tais verbas, ainda que alimentares, integram o seu patrimônio em definitivo. Por outro lado, as verbas de natureza alimentar do Direito de Família são irrepetíveis, porquanto regidas pelo binômio necessidade-possibilidade, ao contrário das verbas oriundas da suplementação de aposentadoria". (REsp 1555853/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015) 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1604218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

Como se percebe, o entendimento encampado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que mesmo da hipótese de não haver dolo da parte, nas hipóteses em que exista decisão modificativa ou reversiva de Tutela Provisória, a parte beneficiária será responsabilizada objetivamente.

Ainda nas palavras dos eminentes ministros, os danos que forem suportados pela parte *ex adversa* à beneficiária da Tutela Provisória cassada devem ser restituídos ou compensados na exata medida, compreendendo-se ser irrelevante qualquer exercício para a análise de culpa, pois no referido caso, a norma estabelece ser caso próprio de Responsabilidade Civil Objetiva, e portanto, basta a demonstração do Dano, Nexo e a Conduta.

A progressão da decisão ainda cuida de esmiuçar sobre o efeito secundário da sentença que reforma a tutela provisória, pois constitui título de certeza da obrigação da parte indenizar o réu pelos prejuízos perpassados sem qualquer exercício da apreciação magistral, e tão somente, da aplicação direta da lei.

Neste sentido, o juiz poderá, para garantir a eficácia da ordem emanada de Tutela Provisória, estabelecer qualquer meio executivo típico ou atípico. Assim, assiste ao Estado-juiz um poder geral de efetivação da Tutela Provisória.

Esta posição já era adotada pelo antigo regime processual civil, conforme se extrai do julgamento do Recurso Especial 1327056 do Estado do Paraná, em que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já havia compreendido a

responsabilidade Objetiva da parte, em caso de cassação de tutela cautelar, traz-se à baila:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. PREJUÍZOS. LIMINAR. SENTENÇA IMPROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROVA DO DANO. NECESSIDADE. COISA JULGADA. CORRESPONDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 535 E 811 DO CPC. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 13/06/2012, no qual discute se houve violação da coisa julgada ao se determinar o valor da indenização em sede da liquidação de prejuízos requerida com fulcro no art. 811 do CPC. Ação cautelar ajuizada em 1987. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 5. O art. 811 do CPC trata de hipótese de responsabilidade processual objetiva do requerente da medida cautelar, derivada, por força de texto expreso de lei, do julgamento de improcedência do pedido deduzido na ação principal. 6. Para a satisfação de sua pretensão, basta que a parte lesada promova a liquidação dos danos - imprescindível para identificação e quantificação do prejuízo -, nos autos do próprio procedimento cautelar. 7. Não há que se perquirir se houve violação à coisa julgada pelo acórdão recorrido ao interpretar a decisão liquidanda e fixar o valor devido a título de indenização porque não houve coisa julgada a esse respeito, sendo inaplicáveis à hipótese os arts. 471; 473; 474 do CPC. 8. O fato de a obrigação somente ter se tornado líquida após a perícia não elide a constatação de que os danos foram suportados pela recorrente desde a concessão da liminar e, portanto, desde então, deve haver a incidência dos juros. Incidência Súmula 54/STJ. 9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1327056/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

Com a relatoria da Eminente Ministra Nancy Andrigui o memorável dispositivo definiu a responsabilidade processual objetiva do requerente da medida cautelar, nas hipóteses de julgamento ulterior de improcedência, bem como, à compensação por este polo da reparação aos prejuízos advindos à parte requerida com os efeitos emanados e efetivados pela medida constritiva cautelar.

Assim, ensinou a eminente Ministra Nancy Andrigui em seu voto:

Conforme já mencionado, a obrigação da recorrida, de indenizar os prejuízos causados pela efetivação da liminar, decorre da própria lei - não de condenação anterior - e a responsabilidade da recorrida, de fato, é objetiva, conforme apontado no acórdão do Tribunal de origem. [...] Trata-se de efeitos automáticos, produzidos por força de lei, como decorrência do efeito principal ou do simples fato de ter sido prolatada sentença, dispensando até mesmo, qualquer pedido expresso da parte ou pronunciamento do juízo acerca dos mesmos. [...] Não obstante ser dispensada a prova da culpa, faz-se necessária a comprovação do dano, que, na hipótese, corresponde à quantidade de árvores que se encontravam no imóvel à época da obtenção da liminar e que não mais estão lá. E o Tribunal de origem, nesse ponto, baseou-se na prova pericial realizada.

Por esta razão, se compreende que mesmo não existindo qualquer partícula de dolo no agente, havendo decisão superveniente que revogue, casse ou modifique a decisão concedente de Tutela Provisória, à parte requerente caberá a reparação à parte requerida até a exata medida dos prejuízos suportados e causados pela medida constritiva.

Interessante digressão histórica se faz ao comparar o correspondente no Código de Processo Civil de 1973 no parágrafo 5º do artigo 461 às ações de fazer e de não fazer, a saber:

Art. 461. [...]

[...]

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Deste modo, na nova sistemática instrumental civil existe uma generalização do alcance do referido instrumento, pois, alicerça-se ao mesmo entendimento firmado no artigo 536 do Novo Código de Processo Civil no tocante aos poderes do magistrado em adotar medidas necessárias à satisfação do exequente, a saber:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção

de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Ao discorrer sobre o instituto o parágrafo 1º do respectivo artigo expõe um rol exemplificativo das ações a ser perpetradas no intuito de tornar efetiva as medidas de tutela provisória emanadas pelo Poder Judiciário no gozo de seu poder-dever estatal. A saber:

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Ante o exposto, é possível traçar o entendimento de que o magistrado poderá fixar astreintes, a imposição de multa diária para constranger a parte à proceder com cumprimento da medida de tutela provisória, a busca e a apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o impedimento de atividade nociva e a ordem de desfazimento de obras ou atividades.

Ainda sobre a efetivação da tutela provisória e sobre o poder geral de coerção do magistrado para a satisfação da ordem, é possível extrair da norma a obrigatoriedade no cumprimento da liturgia concernente ao cumprimento provisório de sentença, guardadas as devidas licenças restritas ao caso concreto.

Assim, a efetiva conclusão dos efeitos da tutela provisória se dará sob a responsabilidade objetiva do beneficiário da medida, deste modo, caso ao final do curso processual perceber-se que a decisão não assiste à parte beneficiária, e, portanto, deve ser revertida, esta deverá compensar os prejuízos suportados pela *ex adversa*.

Nesta esteira, a codificação instrumental civil reitera o dever de motivar o convencimento de modo claro e preciso às hipóteses de concessão, negativa, modificação ou revogação da Tutela Provisória, conforme exprime o artigo 298: “Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”.

Este dispositivo, evoca, mais uma vez, a preocupação legada pelo legislador em primar pela fundamentação da atuação em juízo, e esta precaução

está materializada neste elemento e combina-se com o previsto no artigo 489, parágrafo 1º da mesma lei, senão vejamos:

Art. 489. [...]

[...]

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Deste modo, percebe-se que os incisos I e II são típicos das medidas de Tutela Provisória, vez que, em muitos casos versam sobre situações indicativas de *pericullum in mora* e *fumus boni iuris*, conceitos indeterminados a serem associados aos casos em apreço no ato da emanção da ordem judicial.

A análise se funda, neste estágio, ao dever do juízo competente para a concessão da Tutela Provisória ser aquele da causa principal, quando incidental, e quando antecedente, à juízo natural com a capacidade de conhecer o pedido principal.

Traz-se à baila o artigo 299 do Novo Código de Processo Civil de 2015: “Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal”.

Ainda cabe atentar, que ressalvado nas hipóteses em que exista disposição especial, em ações que sejam de competência originária do respectivo tribunal, bem como nos recursos referentes às tutelas provisórias o requerimento deverá ser proposto ao Órgão Jurisdicional Colegiado com a competência de julgar o mérito, senão vejamos o parágrafo único do mesmo artigo:

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Isto implica a compreensão, *ipso facto*, de que seja a tutela provisória de processo originário de Tribunal ou em grau de recurso em Tutela Provisória, a apreciação caberá ao corpo colegiado do Egrégio Tribunal correspondente.

Ademais, inclina a compreensão do sentido da alteração do paradigma do antigo códex em que previa a existência de juízo de admissibilidade no grau recorrido para o encaminhamento à instância superior, pois neste novo regramento, ao juízo recorrido, cabe o mero envio dos autos ao grau superior.

Ante a experimentação dos requisitos e processualística comuns às Tutelas Provisórias, passar-se-á a tratativa de cada espécie componente ao gênero.

CAPÍTULO II – DAS ESPÉCIES DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Na continuidade desta monografia busca-se viabilizar a compreensão pormenorizada com a dissecção da Teoria das Tutelas Provisórias, vez que o melhor entendimento das espécies das tutelas provisória somente é possível com a decodificação dos mandamentos legais ante o espectro doutrinário como se desbastará no presente capítulo.

2.1 TEORIA GERAL DA TUTELA DE URGÊNCIA

Acertadamente o legislador no Código de Processo Civil de 2015 buscou estabelecer uma unidade entre as tutelas de urgência, deste modo, a tutela provisória de urgência passou a unir sob o mesmo rótulo uma das modalidades do instituto da antecipação de tutela previsto no Códex Processual de 1973.

Este entendimento, bem como toda a normatividade pertinente ao antigo processo cautelar por meio de inovações e sincretismos importantíssimos, formam a diligência do ordenamento com o intuito de assegurar a atual tutela de urgência de natureza cautelar.

Cabe apontar que esta espécie de Tutela Provisória é aquela que primordialmente refere-se à situações sob a carga de perigo à estabilidade da relação jurídico-processual, e somente será concedida à estas hipóteses nos casos concretos.

Assim, vale destacar que embora a homeostase do regime das tutelas de urgência cautelar e satisfativa quanto a unificação dos pressupostos para a concessão, existe disparidades no tocante ao conteúdo, pois na tutela de urgência antecipada possui natureza satisfativa, em razão de assegurar a concessão dos efeitos práticos da tutela definitiva de procedência que, sem a qual, só seria efetivado com o decurso processual superveniente.

Destarte, a Tutela Provisória de urgência, poderá desempenhar natureza jurídica satisfativa, como objetivo a promover a cautela de direito, esta compreensão salta aos olhos, pois, no caso da Tutela de Evidência, somente será compatível a tutela satisfativa.

O artigo 300 da Lei Instrumental Civil Brasileira de 2015, enuncia as hipóteses que suportam a concessão de medidas Tutelares Provisórias de Urgência, a saber: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Pela exegese ao dispositivo, é possível traçar a razão de que para a concessão da tutela de urgência são necessários dois pressupostos: a probabilidade do direito, *fummus boni iuris*; e o perigo de dano pela mora temporal, *pericullum in mora*.

Isto posto, ainda se deve atentar que há um silêncio no Código de Processo Civil que deve ser preenchido, pois juntamente ao perigo de dano se

defere ao perigo de ilícito, afastando assim a necessidade de proposição de ação inibitória, nos termos do artigo 497, parágrafo único:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Pois na ação autônoma, é pressuposta a existência de ato ilícito, e em paralelo, na Tutela Provisória de Urgência, com vista a inibir o perigo de ato ilícito ainda não foi materializada a atuação, mas tão somente a grave ameaça à ocorrência do mesmo.

Já na parte final do disposto no artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, traz a hipótese de atuação quando houver risco ao resultado útil do processo, e portanto, traduz a possibilidade de Tutela Provisória de Urgência de Natureza Cautelar.

Ademais, na espécie de tutela de urgência cautelar, a ordem do magistrado não busca a antecipação do objeto inculcado na lide, ainda que de forma provisória, a tutela definitiva de procedência, mas, tão somente assegura a concessão de medida protetiva de caráter assecuratório com a finalidade de salvaguardar o bem jurídico tutelado do autor até que a condição jurídica esteja firmada sob o caráter de imutabilidade da coisa julgada material.

Interessante destaque está no artigo 300 da Lei 13.105 de 2015, que estabelece os pressupostos para a concessão das medidas tutelares de urgência, a saber: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Assim, há uma mudança cabalística entre o entendimento comungado pela Codificação Processual Civil de 1973 que exigia a existência de prova inequívoca, bem como a verossimilhança das alegações, pois a terminologia agora é única: verificar se exista um mínimo de probabilidade do direito e a eminência de perigo ao bem jurídico.

Depreende-se que a atual legislação preza pela operatividade e a identidade funcional, ao estabelecer os pressupostos comuns para o deferimento da tutela provisória de urgência, independentemente se corresponde à natureza satisfativa ou à natureza cautelar.

Devem ser atendidos em ambos os casos os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para a concessão da tutela acautelatória ou a tutela satisfativa, como bem exprime o enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, abaixo evocado:

A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

Assim, será observado o *fumus boni iuris*, a fumaça do bom direito, nas palavras de Maria Helena Diniz (2013), implica na possibilidade da existência de um direito, por apresentar base jurídica, que será auferido pela dissecção de prova inequívoca capaz de formar um juízo de probabilidade capaz de convence o juiz da verossimilhança das razões sustentadas pela parte requerente.

Na mesma obra, o *periculum in mora* é explicado como o perigo do dano irreparável ou de difícil reparação pois será aquele que ensejará ao requerente, caso não seja garantida a tutela provisória, lesão incapaz de ser recomposta. Enuncia o parágrafo 1º do artigo 300 da Lei Processual Civil de 2015, a saber:

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Esta norma busca estampar uma regra geral de caução, pois, com o fim do procedimento autônomo cautelar o legislador cuidou de incluir as hipóteses de contracautela para a generalidade dos tipos de Tutela Provisória de Urgência, com vistas a satisfazer a responsabilidade civil objetiva cercada pelos prejuízos suportados pela *ex adversa* na hipótese de reversão da medida em desfavor do beneficiário da concessão.

Ademais, no parágrafo 2º exprime a possibilidade da expedição de ordem de Tutela de Urgência em estágio liminar ou, ainda, em momento ulterior à justificação prévia da parte, a saber: “§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

Merece destaque a definição trazida pelo texto normativo sobre a capacidade de ser concedida sob a forma de liminar a Tutela Provisória de Urgência, *ipso facto*, sem a necessidade de ouvir a parte contrária, isto é, *inaudita altera pars*.

Outrossim, se deve atentar à novidade trazida pela nova legislação ao incluir a possibilidade generalizada do magistrado requerer a justificação prévia para a concessão da Tutela Provisória de Urgência, inclusive com o agendamento de audiência de justificação, antes própria das ações possessórias, agora aplicável a todos os casos.

Deste modo, ante a dificuldade de reversibilidade dos efeitos da decisão concedente de Tutela Provisória de Urgência de natureza satisfativa, o legislador ainda incluiu o parágrafo 3º ao mesmo artigo, conferindo ao magistrado a possibilidade de negar a ordem de tutela quando fundado perigo, a lei: “§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Este entendimento permanece na linha do enunciado pelo parágrafo 2º do artigo 273 da Codificação Processual Civil de 1973, a saber: “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Assim, persiste a compreensão de que caso não exista a concessão da medida Tutelar de Urgência seus efeitos também serão irreversíveis, não se deve aplicar o parágrafo 3º sob o perigo da irreversibilidade dúplice, pois neste caso, prevalecerá os interesses da parte que demonstre perigo, probabilidade e indícios mínimos sobre seu direito.

A digressão normativa segue ao artigo 301 que materializa o poder geral de cautela do magistrado ao conceder Tutela Provisória de Urgência com a natureza cautelar, segue o dispositivo:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Ainda em comparação à norma processual civil de 1973, é possível traçar as semelhanças entre este dispositivo e o contido do artigo 798, que enuncia:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Esta compreensão sobre a manutenção do poder geral de cautela do magistrado, deve reputar ao fim das medidas cautelares típicas, pois não existe mais dispositivo pormenorizado sobre arresto¹, sequestro², arrolamento de bens³, registro de protesto contra a alienação de bens⁴ e outros, vez que todos serão submetidos ao regramento estabelecido pela norma geral.

A mudança se deve à extinção do procedimento cautelar, e, pela mesma razão, acarretará na utilização de tais institutos no regular curso processual de conhecimento e, ou, execução, nos termos da legislação instrumental vigente, preexistindo as medidas conhecidas como cautelares inominadas.

O legislador, além disso, preocupou-se em acrescentar à esfera de responsabilidade da parte, igualmente à reparação por dano processual, a responsabilização objetiva do favorecido por Tutela Provisória de Urgência que acarretar à parte *ex adversa* as hipóteses previstas no bojo do artigo 302 da Lei Processual Civil de 2015, a saber:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

¹ Medida constitutiva para a garantia de execução por quantia.

² Medida constitutiva para a garantia da entrega de coisa.

³ Medida constitutiva para a garantia de futura partilha.

⁴ Medida cautelar própria para os casos em que se pretende discutir a venda de um bem, averbada no registro do bem.

A primeira hipótese descrita contempla a reversão da decisão interlocutória da concedeu a Tutela Provisória de Urgência no ato da prolação da sentença do objeto principal em sentido contrário à parte beneficiada pela medida judicial em momento anterior.

O segundo prognóstico se dedica à cuidar das ordens emanadas liminarmente para a concessão de Tutela Provisória de Urgência em caráter satisfativo, nos casos em que não sejam fornecidos os meios aptos a proverem a citação do requerido no período legal de 05 (cinco) dias.

A próxima conjectura traduz a possibilidade de advir a cassação dos efeitos da medida concessiva de Tutela Provisória de Urgência por quaisquer determinações da norma pátria.

E por fim, na remota hipótese do magistrado ao analisar o caso concreto, verificar a ocorrência dos fenômenos da decadência ou prescrição do direito pleiteado pelo autor no ato da proposição.

Oportuna leitura será a do parágrafo único do respectivo artigo, a saber: “Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”.

A possibilidade da liquidação da sentença nos próprios autos decorre de entendimento de simplificação e sincretismo processual e procedimental, dotando-o de eficácia e celeridade para o fiel cumprimento das obrigações processuais da parte vencida.

Em decorrência da estreita linha distintiva entre os institutos, a tutela antecipada, além de poder surtir o efeito acautelatório, pode implicar satisfatividade do cerne do objeto. Por esta razão, a parte, a quem se beneficia a concessão da tutela antecipada, resguarda além de uma situação de fato, também a auferir o benefício de ter a pretensão preliminarmente satisfeita e com a possibilidade de ser vindicada.

A Lei Instrumental Civil Brasileira admite a conversão de uma medida de urgência em outra, pois, na hipótese em que se verifica a antecipação de tutela pleiteada pela parte como se fosse cautelar, justifica a adequação ao correto instrumento pelo magistrado.

Este norteador ainda é mais claro no bojo do artigo 305 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe que, na conjectura do Estado-Juiz compreender que o requerimento da tutela cautelar em caráter antecedente consagre natureza de tutela

antecipada, irá observar a liturgia insculpida no artigo 303 da mesma lei, traz-se o dispositivo:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Desbastada a Teoria Geral das Tutelas Provisórias de Urgência, a análise se destinará a verificar quanto à possibilidade de sua concessão contra ente público pelo magistrado na apreciação de caso concreto.

2.2TEORIA GERAL DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

Diferentemente do que se pressupõe, a tutela de evidência não foi instituto inaugurado no bojo da reforma perpassada pelo sistema processual civil brasileiro, já na Lei Instrumental de 1973 em seu artigo 273, II, já havia a previsão, a saber:

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:

[...]

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

A alteração neste panorama advém com o Código de Processo Civil de 2015, ao afastar um entendimento excessivamente protetivo ao réu. As situações encampadas pela norma em que possível a concessão da tutela de evidência são determinadamente acrescidas, vez que, a partir deste momento, pode ser deferida em plano independente da verificação do risco.

Esta compreensão é própria da lógica da tutela de evidencia, sumarizada em realizar uma distribuição do ônus do tempo mais equitativa, com vistas a evitar que a demora na entrega da prestação jurisdicional plena seja sobrelevada pela parte com a posição de altas chances do direito pleiteado.

Novamente, conclamando as valorosas lições esmiuçadas por Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior, na obra “Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, Parte Geral”:

Tutela da evidência (artigo 311, CPC/2015). 1.1. A tutela da evidência (ou do direito provável) dispensa a prova da urgência, isto é, de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (artigo 311, CPC/2015). Trata-se de uma situação em que o juiz antecipa ao autor os efeitos da tutela, mesmo não havendo urgência para a sua obtenção, prestigiando, por conseguinte, o princípio da razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da CF). Não se pode negar, assim, que, de certo modo, a tutela de evidência é uma espécie de tutela antecipada satisfativa, embora sem o requisito da urgência. Essa compreensão é fundamental para se admitir a possibilidade de estabilização da tutela da evidência, conforme se verá adiante (item 10, infra). 1.2. É evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide os revela incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria (FUX, 2000, v. 2, p. 23-43). É possível encontrar situações em que o direito se mostra tão evidente que, pela lógica do Sistema, não faz sentido privar o autor de tutela imediata. Com a concessão da tutela da evidência, o tempo do processo é distribuído com mais Justiça entre as partes, fazendo com que aquele que aparenta não ter razão acabe por suportá-lo (e não o autor, como é a regra). Não se pode negar, por isso, certo caráter de prevenção de litígios na tutela da evidência. Ela acaba por coactar o cumprimento espontâneo de direitos nas situações em que ele for evidente. O suposto violador, ciente de que o direito será quase que imediatamente tutelado, não encontra vantagens em ser judicialmente demandado e se aproveitar do tempo do processo. 1.3. A concessão da tutela da evidência, por outro lado, não dispensa um juízo cognitivo, sucessivo e exauriente, para ratificar a impressão inicial. E nessa medida trata-se de tutela provisória, ao lado das tutelas de urgência (antecipada e cautelar). (Gajardoni, Fernando da Fonseca. Teoria geral do processo : comentários ao CPC de 2015 : parte geral / Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo : Forense, 2015, p.704)

Deste modo, o instituto foi estruturado para tutelar as conjunturas em que a parte materializa de forma satisfatória e robusta o direito pleiteado e que obteve uma resistência abusiva da parte *ex adversa*.

Logo.A tutela de evidência possuirá caráter plenamente e predominantemente satisfativo.

Sendo assim, visa a regulação da situação fática, entregando, de maneira provisória, o objeto do litígio, inexistindo, por definição, a figura da tutela de evidência predominantemente cautelar. E, como é baseada em cognição sumária, a

decisão prolatada pelo Estado-Juiz não possuirá força cogente para resultar em coisa julgada.

CAPÍTULO III – DA CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA

No presente capítulo, busca-se parametrizar o desempenho da lei instrumental pela Fazenda Pública bem como na identificação das prerrogativas processuais adstritas aos entes públicos em face da possibilidade da concessão de tutela provisória em seu desfavor.

3.1 DA FAZENDA PÚBLICA

Antes de traçar qualquer nuance normativa verifica-se imperiosa a compreensão conceitual da expressão Fazenda Pública pois este foi a denominação evocada pelo legislador para referir-se à Administração Pública quando figurar em juízo, assim esmiuçou Leonardo Carneiro da Cunha *in* A Fazenda Pública em Juízo, a saber:

A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público. Não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo (CUNHA, 2018, p.33).

Como se vê, ao poder público, especificamente o Poder Executivo, atribuiu-se a proeminência da função arrecadatória e financeira, compelindo sua associação à expressão Fazenda Pública ou Erário, ressonando tal denominação,

aos demais entes, órgãos e entidades públicas quando ingressam na liturgia processual jurídica brasileira.

Por esta razão, a reiterada utilização da expressão Fazenda Pública vinculou em grau generalista à atuação dos entes estatais, como bem traduz o eminente doutrinador Hely Lopes Meirelles:

Em Direito Processual, quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta-se como sinônimo do Poder Público em juízo, ou do Estado em juízo, ou do ente público em juízo, ou, ainda, da pessoa jurídica de direito público em juízo (MEIRELLES, 1998, p. 590).

Como se depreende, a denominação Fazenda Pública se traduz na personificação em juízo do Estado, ainda que genérica, quando as entidades públicas figurem em ações judiciais, mesmo quando o objeto da lide não versar sobre questões tributárias ou financeiras, e sim toda a esfera correlata aos temas próprios do Direito Público.

Marco Aurélio Ventura Peixoto, sabiamente, traz importante compreensão sobre o alcance da expressão Fazenda Pública como se percebe no bojo da obra Projeto do Novo Código de Processo Civil, traz-se à baila:

Não há dúvidas de que a expressão Fazenda Pública compreende: a) os entes da Administração Pública direta: União, Estados, Distrito Federal e Municípios; b) e, bem assim, as autarquias e as fundações de direito público³, que compõem a Administração Pública Indireta. Incorreto, contudo, seria afirmar que todos os entes que integram a Administração Pública indireta inserem-se no conceito de Fazenda Pública (PEIXOTO, 2012, p.510).

Tal vertente doutrinária, no que concerne às empresas públicas e às sociedades de economia mista, embora também façam parte do conceito de Administração Pública indireta, como regra, por explorarem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II da Constituição da República Federativa do Brasil, traz-se à baila:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Desbastados tais parâmetros conceituais pode-se compreender, inequivocadamente, que o conceito de Fazenda Pública engloba a União Federal, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios bem como os entes da administração indireta por meio de autarquias e de fundações públicas, valendo apontar que mesmo as agências reguladoras ou executivas, quando desempenharem as funções de autarquias especiais, farão jus à base axiológica de Fazenda Pública

3.2 DA PREVISÃO NORMATIVA

O princípio da Legalidade estrita prevê a que a Administração Pública somente poderá atuar ante a lei e dentro das balizas da lei, por essa razão, o Decreto-Lei 200 de 1967, promoveu a delimitação da estrutura organizacional do Estado, dividindo-o em administração direta e indireta, senão vejamos:

DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967.

Dispõe sobre (*sic*) a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

[...]

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas (*sic*) Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Por essa razão, a legislação processual utiliza-se do termo Fazenda Pública está a referir-se à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e às suas respectivas autarquias e fundações.

Neste sentido, vários dispositivos ostentam na Lei Instrumental Civil a expressão Fazenda Pública para referir-se àqueles entes públicos (arts. 85, §§ 3º, 5º e 7º, 91, 95, § 4º, 100, parágrafo único, 152, IV, b, 178, parágrafo único, 534, 535, 616, VIII, 626, 629, 633, 634, 638, 654, 700, § 6º, 701, § 4º, 722, 740, § 6º, 742, § 1º, 745, § 4º, 910, 1.021, § 5º, 1.026, § 3º, e 1.059).

Como se vê, o legislador infraconstitucional preocupou-se em assegurar aos entes estatais prerrogativas que lhe assegurassem igualdade material no âmbito do processo judicial com vistas a salvaguardar o erário público, bem como, homenagear o princípio da igualdade material, conforme explica Eduardo Arruda Alvim:

Com efeito, o art. 183 do Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, nada mais faz do que restabelecer o equilíbrio que deve existir entre as partes no plano do processo. Deveras, a igualdade entre as partes no processo é objeto de preocupação do legislador infraconstitucional em diversos dispositivos, como, por exemplo, o inciso I do art. 139 do CPC/2015.

[...]

Em última análise, o art. 183 visa implementar, na ordem prática, o princípio constitucional da igualdade, consagrado no art. 5º, *caput*, e inciso I, do texto maior, dispensando tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades.

[...]

a lei procura compensar esse desequilíbrio, garantindo um tratamento diferenciado à Fazenda Pública, em prol da igualdade efetiva entre as partes (2017, p.412).

Em sintonia à lição de Alvim, contribui Cássio Scarpinela Bueno ao traduzir a finalidade da concessão de regramentos processuais próprios ao poder público, como se compreende nos termos seguintes:

A Fazenda não deve ser vista como simplesmente mais uma pessoa jurídica, já que possui dimensão tão profunda que veda seja vista como um ente jurídico a disputar, com outros, interesses individualizados. Não há que se imaginar vinculação entre a Fazenda Pública e propósitos egoísticos, singularizados.

[...]

A isonomia material permite ao legislador que crie normas que protejam pessoas, a fim de equiparar suas condições em relação a outras, já que se encontram em situação de inferioridade⁵. A Fazenda Pública não reúne, para sua defesa em juízo, as mesmas condições que tem um particular na tutela de seus interesses. À Fazenda são conferidas várias prerrogativas, justificadas pelo

excessivo volume de trabalho, pelas dificuldades estruturais da Advocacia Pública e pela burocracia inerente à sua atividade, que dificulta o acesso aos fatos, elementos e dados da causa (BUENO, 2000, p.8).

Ante os ensinamentos colacionados acima, torna-se inafastável que as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública no gozo da propedêutica judicial não devem ser vislumbradas como privilégios, mas tão somente, como instrumentos que permitem aos entes públicos a isonomia nos autos dos processos judiciais.

Por essa razão, surge o questionamento sobre a possível limitação do instituto da Tutela Provisória ante a Fazenda Pública por força das prerrogativas processuais próprias da administração.

3.3 DO POSICIONAMENTO DO PODER JUDICANTE QUANTO À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA

É correta a compreensão inicial de que não houve por parte do legislador ordinário qualquer limitação à concessão de tutela provisória, ao tratar da tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015, em desfavor da Fazenda Pública.

Por essa razão, em primeira análise é profícua a compreensão sobre a possibilidade plena do cabimento da aplicação dos arts. 297 a 311 da Lei Instrumental Civil mesmo quando figurar como ré a Fazenda Pública.

Importante digressão faz Eduardo Arruda Alvim (2017, p. 412) ao destacar que o instituto jurídico da tutela provisória almeja, em linhas gerais, promover a efetiva prestação da tutela jurisdicional, sem olvidar a natureza necessária da decisão sem morosidade.

Eduardo Arruda Alvim, acuradamente, assim preleciona:

Com efeito, admitir que a Fazenda Pública pudesse gozar de benefícios tamanhos que impedissem por completo a antecipação dos efeitos da tutela, ou mesmo a concessão de medidas de cunho acautelatório, significaria pôr em xeque a efetividade da atuação jurisdicional, culminando, é inegável, em violação ao devido processo legal.

[...]

Convém destacar, inclusive, que mesmo a tutela da evidência, que, [...], tem natureza antecipatória, ao que nos parece, pode ser concedida contra a Fazenda Pública. Assim, aliás, já pensávamos ao tempo do CPC/73, tendo em vista a possibilidade de concessão de

tutela antecipada em caso de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da Fazenda (ALVIM, 2017, p.413).

Assim, nas palavras do respeitável doutrinador, a efetividade na busca pela prestação jurisdicional autoriza ao operador do direito que pugne ao poder jurisdicional a concessão de Tutela Provisória, inclusive nas causas em que figure no polo passivo da relação processual ente público.

Neste sentido, oportuno se faz a análise ao posicionamento ostentado pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar a Reclamação Constitucional 4311 de relatoria do Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa que apreciou a possibilidade de concessão de providência cautelar em desfavor da Fazenda Pública, como se constata na ementa abaixo colacionada:

EMENTA Processual Civil e Constitucional. Reclamação. ADC nº 4/DF-MC. Decisão de mérito contrária à Fazenda Pública. Direito de servidor público a férias. Providência cautelar para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 461, caput, segunda parte, do CPC). Indenização de férias não gozadas como mera consequência secundária do reiterado descumprimento de decisão de mérito. Reclamação improcedente. 1. Exige-se aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigmática do STF para o conhecimento da reclamação constitucional. 2. A existência de decisão de mérito nos autos originários impede o conhecimento da reclamação constitucional proposta com fundamento na ADC nº 4/DF-MC. 3. Há limitação objetiva do alcance da ADC nº 4/DF às hipóteses taxativas do art. 1º da Lei nº 9.494/97. 4. A indenização de férias não gozadas como mera consequência secundária do reiterado descumprimento de decisão de mérito não apresenta identidade com o tema em debate no paradigma. 5. Reclamação improcedente.

A Excelsa Corte compreendeu, por meio do relator Ministro Joaquim Barbosa a possibilidade de concessão de medida liminar para suspender na totalidade os efeitos da decisão objeto da referida reclamação constitucional por verificar o cumprimento de todos os requisitos, assim explicou em seu voto:

Contra a decisão que concedeu a liminar, interpôs o SINPROFAZ agravo regimental argumentando basicamente: (1) ter havido julgamento extra e ultra petita, pois enquanto a liminar teria suspenso in totum os efeitos da decisão reclamada, a reclamante teria apenas se insurgido contra a conversão das férias em pecúnia; (2) impossibilidade de consideração de que a decisão reclamada promoveu antecipação de tutela, pois teria ela apenas a função de dar cumprimento a decisão mandamental, a fim de executá-la; (3) ainda que houvesse ocorrido a antecipação de tutela na decisão

reclamada, não seria vedada sua concessão pela inexistência, no caso, de reclassificação, equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (4) a decisão reclamada não teria sido objeto de recurso por parte da reclamante.

Como se vê, é plenamente cabível a concessão de tutela provisória contrárias à Fazenda Pública, pois, a limitação do referido instituto a pessoas específicas, excetuando os entes públicos, incorreria em significativo óbice à efetiva prestação jurisdicional, e, portanto, ao devido processo legal, pilar do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como norteador e objetivo maior a compreensão das normas fundamentais Direito Processual Civil Brasileiro sob o escrutínio da Tutela Provisória em desfavor de entes públicos.

Os vieses doutrinários empreendidos para a conclusão da análise são derivados das obras dos professores Fernando da Fonseca Gajardoni, Noberto Bobbio, Daniel Amorim Assumpção Neves, que dentre grandes professores tornaram acessível e clara a elucidação da ciência jurídica processual conferido ao Estado-Juiz sob o limiar da Tutela Provisória.

Foi nesse sentido que se iniciou a jornada na digressão dos pilares que fundamentam a prestação da jurisdição com fundamento nas normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Ato contínuo, buscou-se a parte fulcral desta monografia, o instituto da Tutela Provisória que se espeda na plausibilidade de existência do direito invocado, na provável existência do direito a ser tutelado oportunamente, é o primeiro dos requisitos da tutela provisória.

Como se vê não há razão para a concessão da tutela provisória quando a pretensão principal, de plano, for identificada como improcedente. Para análise do requisito, cabe ao magistrado aprofundar-se na verificação da existência do direito invocado ou a ser invocado.

Seguidamente, viabilizou-se o exame da sumariedade na cognição, característica das tutelas provisórias, tornando necessário um juízo hipotético, de probabilidade, a respeito da pertinência da pretensão principal.

Por essa razão, qualquer decisão acerca da pretensão definitiva só será proferida ao final, em cognição exauriente, salvo quando o sistema autorizar a estabilização da tutela provisória concedida, mesmo quando em desfavor de

entidade do poder público, como medida de justiça com a finalidade de guarnecer todo a efetividade na prestação da jurisdição aos indivíduos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Manual de direito processual civil**, volume 1. 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2018.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2018

BRASIL. **LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2018

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1.604.218/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1.327.056/PR**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional 4311**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, DJe-023 DIVULG 03-02-2015 PUBLIC 04-02-2015 EMENT VOL-02764-01 PP-00001

BUENO, Cássio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. I, n. 3.1, p. 66

MARINONI, Luiz Guilherme. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOUZALAS, Rinaldo. TERCEIRO NETO, João Otávio. MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil: Volume Único**. 8ª Edição. Editora JusPODIVM, Salvador: 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante : atualizado até 1º de março de 2006**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª Edição. Editora JusPODIVM, Salvador: 2016

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civil. In ADONIAS, Antonio; DIDIER JR., Fredie (coordenadores). **Projeto do Novo Código de Processo Civil – 2ª série. Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2012.