

A DIFERENCIAÇÃO DO INSTITUTO DA TUTELA PROVISÓRIA NOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E 2015

INTERIM PROTECTION: DIFFERENTIATION OF REMEDIES AND THE NEW CONCEPTS INTRODUCED BY THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Artigo submetido em 27 de novembro de 2023

Artigo aprovado em 02 de dezembro de 2023

Artigo publicado em 05 de dezembro de 2023

Cognitio Juris

Volume 13 - Número 52 - Dezembro de 2023

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Pedro Fusco Nicolau [\[1\]](#)

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo principal trazer as diferenciações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, em comparação o Código de Processo Civil de 1973, para o instituto da tutela provisória. Nele será feita uma análise dos principais dispositivos de cada código relacionados a tutela provisória, de modo a possibilitar um melhor entendimento da evolução do referido instituto no decorrer dos anos. Além disso, será também analisado o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, que tinha uma proposta de unificação para

o procedimento das tutelas provisória que não vingou, uma vez que o texto final do Código de Processo Civil de 2015 ficou bastante diferente do proposto inicialmente pelo anteprojeto. Por fim, após as referidas comparações, será exposto o atual procedimento para a concessão das tutelas provisórias pelo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Tutela Provisória. Comparação. Código de Processo Civil

ABSTRACT: The main objective of this article is to present the distinctions introduced by the 2015 Civil Procedure Code in comparison to the 1973 Civil Procedure Code concerning the institute of interim protection. It will conduct an analysis of the key provisions in each code related to interim protection, aiming to provide a better understanding of the evolution of this institute over the years. Furthermore, it will also examine the draft of the 2015 Civil Procedure Code, which proposed a unified procedure for interim protection. However, this proposal did not prevail, as the final text of the 2015 Civil Procedure Code differed significantly from the initially proposed draft. Lastly, after these comparative analyses, the current procedure for granting provisional measures according to the 2015 Civil Procedure Code will be elucidated.

Keywords: Interim Protection. Comparison. Code of Civil Procedure.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo principal trazer as diferenças dos Código de Processo Civil de 1973 e o de 2015 para o instituto da tutela provisória, fazendo também uma análise da tentativa de unificação das tutelas provisórias no anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, o qual não parou de pé e teve seu texto final totalmente modificado do texto preliminar, que continha a referida tentativa de unificação.

Para tanto, é imperioso destacar que o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”,

escancarando que o direito de qualquer pessoa, seja ela jurídica ou física, sempre estará amparado pelo Poder Judiciário.

Assim, é patente que o processo legal deve ser seguido, com a devida ocorrência do direito ao contraditório e a ampla defesa, para que, ao final, seja obtido um resultado justo às partes. Todavia, em determinadas ocasiões a tutela desejada não pode esperar a decisão final do juízo responsável pelo julgamento da causa, surgindo a tutela provisória, que é subdividida em tutela de evidência e urgência, essa última que será devidamente tratada no presente artigo.

Desse modo, o presente artigo consistirá na análise da tutela provisória e sua evolução no decorrer dos anos, comparando a utilização do instituto pelo Código de Processo Civil de 1973 e o de 2015 o Código de Processo.

Ademais, também será analisado o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, que consistiu em uma tentativa falha de unificação dos procedimentos da tutela provisória, já que o texto final ficou totalmente distinto da proposta inicialmente prevista.

2. NOÇÕES BÁSICAS DA TUTELA PROVISÓRIA

Conforme o exposto, o direito da tutela provisória está previsto na Constituição Federal, que não exclui a apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, independente do momento. Assim, a tutela provisória tem sua força amparada na constituição.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 9):

A doutrina clássica afirma que a tutela cautelar se destina a dar efetividade à jurisdição e ao processo. A ideia de que a tutela cautelar objetiva garantir a efetividade da jurisdição é, de certa forma, consequência do conceito que vê na jurisdição apenas a função de dar atuação à vontade da lei.

Nesse contexto, é imperioso destacar que a tutela provisória surgiu como mecanismo de garantir efetividade à jurisdição e ao processo. Além disso, deve-se sempre levar em consideração que a tutela provisória não advém do processo, mas sim do direito material, sendo o instrumento para assegurar uma situação jurídica tutelável.

Para de Luiz Guilherme Marinoni (2018, pp. 10-11):

O direito à tutela cautelar não advém do processo. A tutela cautelar não se destina a garantir a efetividade da ação e, por isto mesmo, não pode ser pensada como uma mera técnica processual necessária a lhe outorgar efetividade. O direito à tutela cautelar está situado no plano do direito material, assim como o direito às tutelas inibitória e ressarcitória. O titular do direito à tutela do direito – por exemplo, ressarcitória – também possui direito à tutela de segurança (cautelar) do direito à tutela do direito. Assim, se a tutela cautelar é instrumento de algo, ela somente pode ser instrumento para assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou para assegurar uma situação jurídica tutelável, conforme o caso. Aliás, caso a tutela cautelar fosse considerada instrumento do processo, ela somente poderia ser instrumento do processo que, ao final, concede a tutela do direito material. Isto, na verdade, é compreensível, pois o elaborador da teoria da instrumentalidade ao quadrado da tutela cautelar, isto é, da teoria segundo a qual a tutela cautelar é instrumento do processo – que já teria a natureza de instrumento do direito material –, é um dos mais célebres defensores da teoria concreta do direito de ação. Ora, quem entende que a ação depende da tutela do direito material pode confundir, com facilidade, tutela destinada a assegurar a tutela do direito material com tutela do processo.

3. A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Apesar de o Código de Processo Civil de 1973 já conter desde o início o chamado processo cautelar, presente no Livro III do referido Código (artigos 796 e seguintes), apenas no ano de 1994 com a Lei n.º 8952/94, que foi introduzido o artigo 273 do Código de Processo Civil de

1973, que dispõe acerca da tutela de urgência.

Isso porque era necessária a implementação da tutela antecipatória, já que os legisladores vinham utilizando de forma distorcida a técnica cautelar para obtenção da tutela antecipada.

Assim, a introdução do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 abriu portas para as partes pleitearem as tutelas antecipadas em caso de perigo de dano. Sobre isso, necessário expor o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni (2018, pp. 26-27):

A necessidade de tutela antecipatória, evidenciada mediante o uso distorcido da técnica cautelar para a obtenção da tutela que apenas poderia ser concedida ao final do processo de conhecimento, levou o legislador a inserir nova norma (art. 273) no Código de Processo Civil de 1973. Esta norma, introduzida no Código em 1994, abriu oportunidade para o requerimento de tutela antecipatória em caso de perigo de dano⁷⁷ diante de qualquer espécie de situação material litigiosa.

A alteração do Código de Processo Civil foi necessária não apenas em razão das novas situações de direito material que se mostraram carentes de tutela satisfativa sumária, mas, frise-se, principalmente porque a doutrina e os tribunais não admitiam a prestação de tutela satisfativa (de tutela antecipatória) com base na técnica cautelar.

Nesse sentido, a figura que hoje chamamos de tutela de urgência antecipada, com o requisito do *periculum in mora* surgiu no Código Civil Brasileiro formalmente apenas em 1994.

De todo modo, conforme o informando, antes da introdução do referido artigo já existia a previsão do processo cautelar, que sem sentido diverso do código atualmente vigente, continha disposições para procedimentos cautelares específicos, tais como o procedimento do arresto (artigos 813-821 do Código de Processo Civil de 1973), do sequestro (artigos 822-825 do Código de Processo Civil de 1973), do caução (artigos 826-838 do Código de

Processo Civil de 1973), da busca e apreensão (artigos 839-843 do Código de Processo Civil de 1973), da exibição (artigos 844-845 do Código de Processo Civil de 1973), entre outros.

Nesse contexto, para cada um dos referidos processos existia determinados requisitos específicos para sua concessão, de modo que cada um tinha sua própria peculiaridade.

Um exemplo que evidencia isso era a diferenciação do procedimento para o arresto e sequestro. Enquanto para a concessão do arresto era necessária a prova literal da dívida líquida e certa e presença de prova documental, nos termos do artigo 814 do Código de Processo Civil de 1973, no sequestro, por sua vez, o juiz poderia decretá-lo em bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações, conforme o artigo 822, do Código de Processo Civil de 1973.

Todavia, também existia o procedimento geral do processo cautelar, amparado entre os artigos 801-812 do Código de Processo Civil de 1973 que se assemelha ao procedimento de tutela cautelar requerida em caráter antecedente do Código de Processo Civil de 2015, servindo com a finalidade de auxiliar o processo principal e garantindo o seu resultado útil.

Dessa forma, imperioso destacar que o processo cautelar, no Código de Processo Civil de 2023 tinha como características principais a autonomia, a instrumentalidade, a não satisfatividade, a referibilidade e a provisoriedade.

A autonomia é decorrente de que os fins alcançados independem da solução da ação principal. Por sua vez, a instrumentalidade está caracterizada pelo fato ser um instrumento utilizado para dar segurança a tutela do direito que se pretende.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 15):

A tutela cautelar é um instrumento vocacionado a dar segurança à tutela do direito que se pretende ou que pode vir a ser ambicionada. Exemplificando: o arresto não é instrumento do

processo, mas instrumento destinado a garantir a frutuosidade da tutela ressarcitória pelo equivalente.

A não satisfatividade também é característica da tutela cautelar, que serve como meio de segurança para a obtenção do seu direito, é conhecida também como uma tutela de garantia. Caso haja o requisito da satisfatividade, ela será uma tutela antecipada e não cautelar.

A referibilidade, para Luiz Guilherme Marinoni, está no fato de (2018, p. 15):

A tutela cautelar sempre está referida a uma provável tutela já requerida ou que poderá vir a ser solicitada. Por isto mesmo, como já demonstrado, a tutela cautelar é “não satisfativa”; destina se apenas a assegurar a tutela jurisdicional do direito, não sendo capaz de prestá-la ou de satisfazer ou realizar o direito. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a uma tutela ou situação substancial acautelada. Inexistindo referibilidade, não há direito acautelado, mas sim tutela satisfativa.

Por sua vez, a provisoriedade está no fato de as decisões dos processos cautelares não possuírem caráter definitivo, haja vista que duram até o fim do pedido principal.

4. O ANTEPROJETO DO CODÍGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A TENTATIVA DE UNIFICAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Visando a reformulação do instituto das tutelas provisórias, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil tinha como principais premissas a celeridade e efetividade processual.

Prova disso são diversas passagens do anteprojeto, seja na exposição de motivos para criação do novo código, seja nas falas de José Sarney, presidente do Senado Federal à época e do Ministro Luiz Fux, presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Nesse contexto de efetividade e celeridade a qualquer custo, o anteprojeto excluiu os processos cautelares e dispôs de um procedimento único para as tutelas de urgência, seja ela antecipada ou cautelar.

Ao contrário do Código de Processo Civil de 2015 vigente, o anteprojeto não trouxe o nome geral das tutelas provisórias, tratando exclusivamente de tutela de urgência e tutela de evidência. Além disso, o nome da tutela antecipada também não era utilizado, sendo chamadas de tutelas cautelares e tutelas satisfativas.

A tutela de evidência, trazida ao ordenamento jurídico com a inclusão do artigo 273 no Código de Processo Civil de 1973 (Lei n.º 8952/94) também fora mantida, de modo que para essa tutela a presença do *periculum in mora* não precisava ser conservada.

O anteprojeto também trouxe outra grande inovação, no que diz respeito a estabilização das tutelas de urgência pleiteadas em caráter antecedente, nos termos dos artigos 286-288 do anteprojeto.

Ademais, os requisitos e os graus de discussão para concessão da tutela cautelar e satisfativa eram exatamente os mesmos e a possibilidade de concessão das tutelas de ofício também estava expressamente prevista, conforme dispunha os artigos 283 e 284 do anteprojeto:

Art. 283. Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 284. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício

Além disso, outro ponto que merece destaque é que nos casos do procedimento da tutela de urgência antecedente, tanto a tutela cautelar como a satisfativa (antecipada), possuíam exatamente o mesmo procedimento, havendo o mesmo prazo de contestação e seguimento do procedimento, nos termos dos artigos 286-293 do referido anteprojeto.

Fato é que tais disposições não foram acolhidas, de modo que a referida tentativa de unificação dos procedimentos das tutelar de urgência, principalmente no pedido antecedente, não permaneceram na redação final do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, a ideia simplista do anteprojeto que visava majoritariamente a celeridade e a efetividade processual, ao menos no que tange a tutela de urgência satisfativa e cautelar não parou de pé, que conforme será visto no capítulo a seguir, possui uma complexidade maior e um procedimento mais elaborado.

5. A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O instituto da tutela provisória está previsto entre os artigos 294 e 311 do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, o artigo 294 do Código de Processo Civil determina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidental[2].

Nesse sentido, a tutela de urgência deve ser concedida pelo juízo responsável pelo julgamento da demanda quando estiverem presentes a probabilidade de direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme estabelece o artigo 300 do Código de Processo Civil[3].

No que diz respeito à probabilidade de direito, também conhecida como *fumus boni iuris*, é importante salientar que o direito material do requerente da tutela provisória de urgência não necessita estar completamente evidenciado. Qualquer grau de incerteza não deve ser determinante para a não concessão da referida tutela.

Feitos esses breves esclarecimentos, devemos levar em consideração as palavras do renomado Humberto Theodoro Júnior sobre o assunto (2016, p. 624):

Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias.

Somente é de cogitar-se da ausência do *fumus boni iuris* quando, pela aparência exterior da pretensão substancial ou pela total inexistência de elementos probatórios a sustentá-la, se divise a fatal carência de ação ou a inevitável rejeição do pedido, pelo mérito.

Dessa forma, é crucial enfatizar que a presença de qualquer argumento com potencial para fortalecer o direito do requerente da tutela provisória de urgência caracteriza o *fumus boni iuris*.

Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, também conhecido como *periculum in mora*, é fundamental compreender que, se não estiver claramente demonstrado, não há base para a concessão da tutela de urgência. Afinal, sem o risco de qualquer dano ao requerente, não há motivo para deferir a tutela provisória de urgência.

Trata-se de questão devidamente uníssona na jurisprudência e pela melhor doutrina, conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco (2019, p. 876):

Sendo o perigo de deterioração ou aniquilação de direitos a razão de ser das tutelas de urgentes, a consequência no plano da técnica processual é que ele constitui o primeiro dos requisitos para a sua concessão. Sem esse perigo sequer haveria razão para qualquer medida urgente, não havendo prejuízo algum na espera pela chegada do provimento final do

processo. Tal requisito, que recebe a denominação de *periculum in mora*, impõe-se tanto em reação às tutelas cautelares quanto às antecipadas.

Nesse sentido, é relevante destacar que o Código de Processo Civil também estabeleceu distinções entre a tutela provisória de urgência e outras duas categorias: a tutela cautelar e a tutela antecipada.

Entretanto, a lei não ofereceu uma explicação explícita sobre a diferenciação entre essas duas modalidades de tutela, o que demanda uma abordagem mais aprofundada do tema, incluindo o entendimento de renomados juristas para evidenciar essas distinções.

5.1. Tutela Provisória de Urgência Cautelar

Desde logo, é importante reiterar que o Código de Processo Civil de 1973, que não está mais vigente, abordava todas as medidas urgentes como cautelares. Apenas com a implementação da Lei n.º 8952/94 e a introdução do Código de Processo Civil de 2015 no ordenamento jurídico, é que passou a ter essa diferenciação explícita.

Para Cândido Rangel Dinamarco (2019, p. 871) “a tutela cautelar constitui instrumento de tutela ao processo e preservação dos meios sem os quais ele não poderia ser realizado de modo eficiente para o proveitoso exercício de jurisdição”

O artigo 301 do Código de Processo Civil estabelece as circunstâncias em que a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser aplicada, permitindo que “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 asseguuração do direito”.

É evidente, portanto, que a tutela cautelar se concentra no processo em si e não nos direitos das partes, razão pela qual essas medidas são aceitas como meios de preservar o direito do requerente da tutela. Trata-se de uma tutela de garantia.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil também prevê a concessão da tutela provisória de urgência cautelar em caráter antecedente, conforme disposto no artigo 305[4].

Para Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 652) a finalidade do caráter antecedente da referida tutela é:

conservar bens, pessoas ou provas, que possam sofrer alguma lesão ou perigo de lesão em razão da longa duração da marcha processual. Assim, antes mesmo de ajuizada a ação contendo o pedido principal, a parte poderá, de forma antecedente, a proteção provisória do seu direito.

Assim, é possível notar que, diferentemente do anteprojeto, o Código de Processo Civil de 2015 adotou um procedimento diferente para a tutela de urgência cautelar antecedente e para a tutela de urgência antecipada antecedente, que será melhor abordada a seguir.

5.2. Tutela Provisória de Urgência Antecipada

Por sua vez, a tutela provisória de urgência antecipada, para Cândido Rangel Dinamarco (2019, p. 871), “atua diretamente sobre a situação jurídica das partes em suas relações recíprocas ou com os bens da vida”. Trata-se, portanto, de uma tutela satisfativa, sendo esse inclusive o nome dado pelo anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015.

Tendo a tutela provisória de urgência antecipada caráter satisfativo, isso garante ao requerente da tutela a imediata vantagem de direito material que se busca ao final da ação. Sobre isso, deve-se expor o entendimento de Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 661):

a tutela de urgência é satisfativa quando, para evitar ou fazer cessar o perigo de dano, confere, provisoriamente, ao autor a garantia imediata das vantagens de direito material para as quais se busca a tutela definitiva. Seu objeto, portanto, se confunde, no todo ou em parte, com o objeto do pedido principal. São efeitos da futura acolhida esperada desse pedido que a tutela satisfativa de urgência pode deferir provisoriamente à parte. Assim, a

tutela de urgência satisfativa tem utilidade em casos de ameaça não à utilidade do processo, mas ao próprio direito subjetivo material da parte, que não se acha em condições de aguardar o desfecho natural do processo ordinário. De certa forma, o juiz, em nome da tutela de urgência, antecipará, provisoriamente, os efeitos prováveis do julgamento futuro do mérito, i.e., concederá ao autor um provimento imediato que, de forma provisória, lhe assegure, no todo ou em parte, a usufruição do bem jurídico correspondente à prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio.

Assim, observa-se que na tutela provisória de urgência antecipada, frequentemente, o pedido provisório adiantado se assemelha, em parte ou completamente, ao pedido principal. Isso caracteriza uma urgência que surge simultaneamente à propositura da demanda.

Nesse sentido, o artigo 303 do Código de Processo Civil[5], indica quando e como tal solicitação pode ser feita antes mesmo do ajuizamento da demanda. Trata-se da tutela antecipada em caráter antecedente, que conforme o informado, possui um procedimento diverso ao da tutela cautelar antecedente e demonstra que embora tenha sido tentado com o anteprojeto do código, a unificação da tutela cautelar e da antecipada, também chamada de satisfativa, não fora adotada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, o artigo 304 do Código de Processo Civil artigo 304 do Código de Processo Civil ressalta que a decisão que concede a tutela antecipada torna-se estável se não houver interposição de recurso contra ela[6]. Esse entendimento fora trazido pelo anteprojeto do atual código e permanecido em sua versão final e atualmente em vigor.

Nessa perspectiva, é relevante ressaltar que mesmo após a estabilização da decisão que encerra o procedimento antecedente, qualquer uma das partes pode intentar uma ação contra a outra visando revisar, modificar ou anular essa decisão.

Para tanto, esse processo deve ser instaurado dentro do prazo de 2 (dois) anos a partir do momento em que se tem conhecimento da decisão que finaliza o procedimento da tutela

antecipada solicitada de forma antecedente, conforme estipulado nos parágrafos 3º e 5º do artigo 304 do Código de Processo Civil[7][8].

Trata-se de ensinamento muito assertivo de Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 682):

Essa decisão antecipatória, todavia, não opera a coisa julgada ou seja, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos. As partes poderão, no prazo decadencial de dois anos, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, apresentar, se lhes convier, a ação principal para discutir a matéria no mérito (art. 304, §§ 2º e 5º). A opção, in casu, pela não ocorrência da coisa julgada é lógica e faz sentido, pois não se poderia conferir a mesma dignidade processual a um provimento baseado em cognição sumária e a um provimento lastreado em cognição plena

6. A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A tutela provisória de evidência, em contrapartida, não depende de qualquer circunstância que possa acarretar um risco de dano. Sua fundamentação está inteiramente embasada na clareza de que a comprovação do direito material do requerente é tão evidente a ponto de ser concedida sem a necessidade de demonstração de risco. Isso justifica o termo “evidência”, pois para que essa tutela seja deferida, é crucial que o direito material do requerente seja inquestionavelmente claro.

Destaca-se, sobre o tema, o que diz Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 669):

A tutela de evidência não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram. No estágio inicial do processo, porém, já se acham

reunidos elementos de convicção suficientes para o juízo do mérito em favor de uma das partes.

Isso implica que a demonstração do perigo de dano não é necessária, uma vez que o direito material é tão evidente que justifica a concessão da tutela solicitada, como estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil. Esse artigo dispõe que “a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.

Nesse contexto, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 508) ensina que:

o art. 311, caput, do Novo CPC consagra expressamente o entendimento de que a tutela de evidência independe da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, em diferenciação clara e indiscutível com a tutela de urgência.

Destaca-se, ainda, a lição de de Cândido Rangel Dinamarco (2019, p. 883):

Entenda-se, pois, que a evidência de que se trata esse artigo mais se caracteriza como uma superlativa probabilidade, que vai além do *fumus boni juris* exigido para as tutelas de urgência e que, por ser assim tão fortemente indicativa da existência do direito do autor, chega ao ponto de dispensar o concurso do *periculum in mora* – mas não se equipara à certeza do direito, capaz de autorizar o julgamento antecipado do mérito.

Apesar da possibilidade de ser concedida sem a demonstração de perigo de dano ao processo, a tutela de evidência não deve ser interpretada como um julgamento antecipado de uma demanda específica. Pelo contrário, sua concessão não interrompe o fluxo do processo nem restringe o exercício adequado do contraditório, já que se trata de uma decisão temporária que pode ser revertida ao final da demanda.

Essa distinção fica ainda mais clara quando observamos que tanto a tutela de urgência quanto a de evidência são consideradas tutelas provisórias pelo legislador. Isso assegura a

natureza temporária dessas medidas, opondo-se à ideia de um julgamento antecipado da demanda. Sobre o assunto, dispõe Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 669):

A tutela da evidência não se confunde, na estrutura do novo Código, com um julgamento antecipado da lide. A medida é deferida sumariamente, em alguns casos de maior urgência, até sem audiência da parte contrária, mas não impede o prosseguimento do feito, para completar-se o contraditório e a instrução probatória. A provisoriedade da tutela de evidência é, aliás, o traço comum que o novo Código adotou para qualificar as tutelas de urgência e da evidência como espécies do mênus gênero, ao qual se atribuiu o nomem iuris de tutelas provisórias.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise realizada, é possível afirmar que o instituto da tutela provisória teve uma enorme evolução no ordenamento jurídico brasileiro, passando de uma premissa embrionária, com a utilização do chamado processo cautelar como escape para a concessão da tutela satisfativa até a regulamentação hoje vigente com o Código de Processo Civil de 2015.

Apesar de o Código de Processo Civil de 1973 ter sido adequado com o advento da Lei n.º 8952/94 para permitir um procedimento para a tutela de urgência, invocando a necessidade da demonstração do *periculum in mora*, fato é que ele se encontrava ultrapassado sobre o tratamento da tutela provisória.

Assim, o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, que tinha como principais premissas a efetividade e celeridade, tentou ajustar a referida lacuna da lei, tentando unificar o instituto da tutela cautelar e da tutela antecipada satisfativa).

Fato é, que dada a diferenciação das tutelas, tal conceito era inviável e acertadamente não foi implementado pelo Código de Processo Civil de 2015, que possui procedimentos e

requisitos diversos e mais completos para as tutelas de urgência cautelar e antecipada e para a tutela de evidência.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>

BRASIL. [Código de Processo Civil]. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL, *Quadro comparativo do código de processo civil*. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520764/CPC_quadro_comparativo_1ed.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1735781-PR, Direito Processual Civil. Tutela de Urgência. Probabilidade do Direito e Perigo de Dano. Tutela de Evidência. Direito Cristalino. Perigo de Dano Dispensado. Poder Geral de Cautela. Fundado Receio de Lesão a Direito. Rel. Min. Luis Felie Salomão, j. 22.11.2021, Dje 25.11.2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: vol. III*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Comentários ao Código de Processo Civil [livro eletrônico]: (arts. 294 a 333)*, 2ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: vol. I*. 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

[1] Advogado. Brasileiro. Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC-SP – Pontifícia Universidade Católica. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela FGV Direito SP. Graduado pela PUC-SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail: pedrofusconicolau@gmail.com

[2] Código de Processo Civil: “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.”

[3] Código de Processo Civil: “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.”

[4] Código de Processo Civil: “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.”

[5] Código de Processo Civil: “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

[6] Código de Processo Civil: “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do [art. 303](#), torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.”

[7] Código de Processo Civil: “Art. 304. § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.”

[8] Código de Processo Civil: “Art. 304. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.”