Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

TUTELA PROVISÓRIA: DIFERENCIAÇÃO DAS TUTELAS E OS NOVOS CONCEITOS TRAZIDOS PELO CODIGO DE PROCESSO CIVIL

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

Artigo submetido em 17 de novembro de 2023
Artigo aprovado em 23 de novembro de 2023
Artigo publicado em 1 de dezembro de 2023

Cognitio Juris
Volume 13 – Número 51 – Dezembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autor(es):
Pedro Fusco Nicolau [1]

.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo principal trazer as novas noções trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 para a tutela provisória. Nele será analisada não somente a diferenciação entre as tutelas provisórias, quais sejam a tutelas de urgência e evidência, mas também a estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente. Além disso, será analisado em quais as situações em que cada uma deve ser utilizada, analisando formalmente o cenário de sua aplicação. Por fim, o presente artigo

também irá analisar os novos conceitos trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 e o quanto isso impactou no instituto da tutela provisória, abordando a também o entendimento trazido pela jurisprudência.

Palavras-chave: Tutela Provisória. Urgência. Evidência. Código de Processo Civil

ABSTRACT: The main purpose of this article is to present the new concepts introduced by the 2015 Code of Civil Procedure regarding interim protections. It will not only analyze the differentiation between interim protections, namely urgency and evidence, but also the stabilization of the effects of advance protection in an early stage. Additionally, it will examine the situations in which each type of remedy should se used, formally analyzing the scenario of their application. Lastly, this article will also analyze the new concepts brought by the 2015 Code of Civil Procedure and how they have impacted the institution of provisional remedies, also addressing the understanding provided by case law.

Keywords: Interim Protections. Urgency. Evidence. Code of Civil Procedure.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo principal trazer as novas noções trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 para o instituto da tutela provisória.

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ficando nítido que a tutela do direito de qualquer pessoa, seja ela jurídica ou física, sempre estará amparada pela justiça brasileira.

Nesse contexto, fica evidente 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.

Ocorre que, muitas vezes, a tutela desejada não pode esperar a decisão final do juízo

responsável pelo julgamento da causa. Nesses casos, ou seja, quando existe risco ou prejuízo de demora de eventual julgamento definitivo, é que nasce a chamada tutela provisória, capaz de resguardar o direito das partes até a solução final da controvérsia.

O artigo 294 do Código de Processo Civil entende que "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo exatamente esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 4ª Turma, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1735781-PR, Rel. Min. Luis Felie Salomão, j. 22.11.2021, Dje 25.11.2021, v.u.)

Assim, o presente artigo consistirá na análise das referidas tutelas e a aplicação das mesmas em consonância com o Código de Processo Civil e ao ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

2. A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

A tutela provisória de urgência sempre será concedida pelo juízo responsável pelo julgamento da demanda quando estiverem presentes a ***(i)*** probabilidade de direito e ***(ii)*** o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme ensina o artigo 300 do Código de Processo Civil[2].

Sobre a probabilidade de direito, ou o chamado *fumus boni iuris*, é importante destacar que o direito material do requerente da tutela provisória de urgência não precisa estar amplamente evidenciado, de modo que qualquer tipo incerteza não pode ser determinante para a não concessão da referida tutela.

Sobre isso, deve-se frisar o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (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.

Logo, é imperioso ressaltar que se presente qualquer argumento capaz de trazer eventual força ao direito do requerente da tutela provisória de urgência, o *fumus boni iuris* estará caracterizado.

Já no que tange o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, chamado também de *periculum in mora*, deve-se entender que se esse não estiver amplamente evidenciado, não há o que se falar em concessão da tutela de urgência. Isso porque, sem risco de qualquer dano ao requerente da tutela, não há motivo para que a concessão da tutela provisória de urgência ser deferida.

Trata-se de premissa básica destacada pela 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.

Feitos esses breves relatos, é de se mencionar que o Código de Processo Civil também diferenciou a tutela provisória de urgência em outras duas categorias, sendo elas a tutela cautelar e a tutela antecipada.

A lei, no entanto, não explicou explicitamente a distinção entre as duas tutelas, motivo pelo qual é necessário se fazer uma melhor abordagem sobre o tema e evidenciar o entendimento de alguns renomados juristas.

2.1. Tutela Provisória de Urgência Cautelar

Desde logo, é importante frisar que o Código de Processo Civil de 1973, que não está mais vigente, abordava todas as medidas urgentes como cautelares. Apenas com a introdução do Código de Processo Civil de 2015 no ordenamento jurídico, é que passou a ter essa diferenciação.

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 Código de Processo Civil, em seu artigo 301, determina situações em que a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser aplicada, dispondo 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 asseguração do direito".

Logo, é nítido que a tutela cautelar versa sobre o processo em si e não acerca de direitos das partes, motivo pelo qual tais medias são aceitas como forma de resguardar o direito do requerente da tutela.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil também possibilitou a concessão da tutela provisória de urgência cautelar em caráter antecedente, nos termos do artigo 305[3].

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.

2.2. 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"

Nesse sentido, é possível afirmar que a tutela provisória de urgência antecipada tem caráter satisfativo, ou seja, garante ao requerente da tutela a imediata vantagens de direito material que se busca ao final da ação. Nas palavras 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, é possível notar que na tutela provisória de urgência antecipada, muitas vezes, o pedido provisório antecipado se confunde, em parte ou integralmente, com o pedido

principal. Trata-se de uma urgência contemporânea a propositura da demanda.

Para tanto, o artigo 303 do Código de Processo Civil[4], indica quando e como o referido pedido pode ser realizado em caráter antecedente ao ajuizamento da demanda.

Ainda, o artigo 304 do Código de Processo Civil enfatiza que a decisão que conceder a tutela antecipada torna-se estável se não for interposto nenhum recurso contra ela[5].

Nessa linha, deve-se destacar também que mesmo que a decisão fique estabilizada, de modo a extinguir o procedimento antecedente, pode qualquer uma das partes demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a referida decisão.

Para tanto, isso deve ser feito no prazo de 2 (dois) anos da ciência da decisão que extinguiu o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme ensina os §§ 3º e 5º do artigo 304 do Código de Processo Civil[6][7].

É exatamente o que ensina, muito adequadamente, 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 logica 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

3. A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

A tutela provisória de evidência, por outro lado, não se baseia em qualquer situação capaz de

gerar perigo de dano. Ela está totalmente amparada no fato de que a comprovação do direito material do requerente é tão notória ao ponto de já ser deferida sem qualquer demonstração de perigo. Isso justifica o nome “evidência”, uma vez que para o deferimento desta tutela o direito material do requerente deve ser evidente.

Sobre isso, destaca-se as palavras de 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 significa que o perigo de dano não precisa ser demonstrado, já que o direito material é tão notório que justifica a concessão da tutela pleiteada, conforme determina o artigo 311 do Código de Processo Civil ao dispor 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) expõe 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 também o ensinamento 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 concessão sem a demonstração de perigo de dano ao processo, não se pode entender a tutela de evidência como um julgamento antecipado de determinada demanda. Pelo contrário, a sua concessão não impede o prosseguimento do processo e o correto exercício do contraditório, uma vez que se trata de uma decisão provisória que pode ser revertida no final da demanda.

A referida premissa fica mais evidente na medida em que o legislador qualificou tanto a tutela de urgência, quanto a de evidência, como tutelas provisórias, o que garante a provisoriedade das medidas, indo em sentido oposto com o julgamento antecipado da demanda. Nesse sentido, 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 mês gênero, ao qual se atribuiu o nomem iuris de tutelas provisórias."

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise realizada, é possível afirmar que o Código de Processo Civil de 2015 regulou de forma ampla e adequada o instituto da tutela provisória. Além da referida legislação, a melhor doutrina e os tribunais também consagraram o referido instituto.

A tutela provisória é dividida em duas categorias, a de urgência e a de evidência, onde os

requisitos para sua concessão são diversos e devem ser analisados especificamente de caso a caso.

Enquanto a tutela de urgência será 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, a tutela de evidência é amparada no fato de que a comprovação do direito material do requerente é tão notória, que pode ser deferida sem qualquer demonstração de perigo de dano.

Ademais, a tutela de urgência pode ser dívida em cautelar e antecipada, que também possuem distinção entre si. A tutela cautelar versa sobre o processo em si e não acerca de direitos das partes, motivo pelo qual tais medias são aceitas como forma de resguardar o requerente da tutela. Já a tutela antecipada tem caráter satisfativo, ou seja, garante ao requerente da tutela a imediata vantagem de direito material que se busca com o julgamento final da demanda.

REFERÊNCIAS

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. 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.

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. 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.”

[3] 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.”

[4] 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.”

[5] 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."

[6] 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."

[7] 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."