

TUTELAS PROVISÓRIAS: COMPARATIVO ENTRE OS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E DE 2015

Mariana Guimarães Lodi*
marianalodiadv@gmail.com

RESUMO

O presente estudo se destina a demonstrar as mudanças, trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, em relação às Tutelas Provisórias; fazendo uma análise comparativa entre a Lei de 1973 e a atual, de 2015; demonstrando as disposições, de fato, inéditas e aquelas que, apenas, passaram a ser tratadas, de maneira diferente; bem como, o que permanece e o que foi eliminado da Lei Processual Civil Brasileira. A pesquisa foi realizada, mediante busca bibliográfica e em Artigos, na Internet; sendo utilizado, tanto o Método Dedutivo, quanto o Método Comparativo. No primeiro, foram abordadas as principais características e a evolução histórica das Tutelas Provisórias. Já, no segundo, foram analisadas as semelhanças e as diferenças entre as Tutelas Provisórias, antes do advento do Código de Processo Civil, em vigor e o anterior, de 1973. Com a referida pesquisa, buscam-se as possíveis interpretações sobre a nova sistemática processual; observando-se, ao final, se as Tutelas Provisórias estão, atualmente, no mesmo sentido dos grandes objetivos da promulgação da nova Lei Processual; quais sejam: A duração razoável do Processo, com maior economia e celeridade processual; e, ainda, a maior efetividade da Tutela Jurisdicional. Dessa feita, a finalidade da pesquisa, em questão, é a demonstração sobre o avanço do Ordenamento Jurídico Pátrio, com foco na análise das Tutelas Provisórias.

Palavras-chave: Tutelas Provisórias; Lei Processual Civil Brasileira; Comparativo.

1 INTRODUÇÃO

Após mais de 40 (quarenta) anos de vigência, a Lei nº. 5.869/1973, conhecida, como Código de Processo Civil, de 1973 (CPC/1973); ou, Código Buzaid, foi revogada pelo novo e atual Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/2015 –, o qual fora publicado aos 17 de março de 2015; tendo cumprido a *vacatio legis* de 1 (um) ano; e, entrado em vigor aos 18 de março de 2016.

* Graduada e Pós-Graduada em Direito, pelo UNIARAXÁ. Advogada.

Dessa forma, faz-se muito importante observar as principais mudanças, trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015); já que, mesmo após pouco mais de 3 (três) anos de vigência, ainda, há muitas dúvidas sobre o que permaneceu ou não, no Ordenamento Jurídico Processual Civil Brasileiro; bem como, as suas diversas Disposições inéditas; sendo que, ainda, são comuns interpretações errôneas do que é, realmente, novo ou não; do que é inovação e do que, apenas, passou a ser tratado, de maneira diferente; uma vez que o Código atual procurou trazer Disposições mais claras e simples; tendo sido este um de seus grandes desafios; objetivando dar maior celeridade ao Processo.

José Herval Sampaio Júnior (2011, p.12 *apud* FAGUNDES, 2016, p.?), já, no ano de 2011, quando o atual Código de Processo Civil era, apenas, um projeto, afirmou que: “... esse novo CPC prestigiará, ainda mais, a celeridade, com o objetivo de se alcançar a almejada efetividade dos Direitos Materiais, em cada caso concreto”.

Sendo assim, cumpre salientar que todo o CPC/2015 merece uma análise comparativa com o ultrapassado CPC/1973. No entanto, no transcorrer do presente estudo, dar-se-á enfoque às chamadas Tutelas Provisórias; pretendendo-se saber: O que era estabelecido, pela revogada Lei de 1973; e, o que continua ou passou a ser exigido, a partir do décimo oitavo dia do mês de março de 2016, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, em relação às chamadas Tutelas Provisórias?

A resposta à supracitada pergunta tem, como objetivo geral, a demonstração sobre as mudanças, advindas do Novo Código Processual Civil, em relação ao tema central apresentado; qual seja: As Medidas Provisórias; sendo que, para isso, é necessário se fazer uma análise histórica de tais Medidas, na Lei Brasileira; e, indicar quando surgiram; bem como, quando e como desapareceram ou foram alteradas; até se chegar ao modelo atual; sendo estes, portanto, os objetivos específicos deste Artigo.

O presente Trabalho é de grande valia, no sentido de que, apesar de já haver mais de 3 (três) anos da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil Brasileiro, pode-se afirmar que, ainda, trata-se de uma Lei nova; sendo comum, ainda, observar grandes erros de interpretação e de aplicação do que fora instituído; inclusive, por Profissionais do Direito; e, sendo que muitos, ainda, não têm a total ciência sobre o que mudou e o que permaneceu; de forma que, para suprimir tais erros, de forma definitiva, estudos como este se justificam.

Para o desenvolvimento deste Trabalho, fez-se a opção pela busca bibliográfica e de Artigos, na Internet; sendo utilizado, tanto o Método Dedutivo, o qual aborda as principais características e a evolução histórica das Tutelas Provisórias; quanto o Método Comparativo, em que são analisadas as semelhanças e as diferenças, entre as Tutelas Provisórias, antes do advento do Código de Processo Civil em vigor e o anterior, de 1973.

2 BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA

Consta que a redação original do Código de Processo Civil de 1973 não possuía o Instituto das Tutelas Antecipadas. As Urgências eram alegadas, à época, apenas, por meio das chamadas Cautelares; ou, pelas Liminares, expressas em Leis específicas.

Todavia, em 1994, por meio da Lei nº. 8.952, houve uma reforma legislativa do CPC/1973, a qual trouxe para o bojo do mencionado Código, aquela que ficara conhecida, como Tutela Antecipada.

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior (2016, p.583 *apud* VALIM, 2017, p.1) realça que:

...a Tutela Provisória Satisfativa antecipa os efeitos da Tutela Definitiva Satisfativa; conferindo eficácia imediata ao Direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do Direito, com a atribuição do bem da vida. Esta é a espécie de Tutela Provisória, que o Legislador resolveu denominar de “Tutela Antecipada”.

É fato, portanto, que até o ano de 1994, as Cautelares, as quais eram as únicas que existiam na Lei Processual Civil do Brasil, no sentido de assegurar as Medidas de Urgência, eram satisfativas; de maneira que não serviam, somente, para garantir um possível Direito futuro.

Sendo assim, apenas, após a referida reforma é que a Tutela Cautelar passou a visar à segurança da utilidade da Tutela Jurisdicional Final; tendo a Tutela Antecipada surgido, com esse caráter satisfativo; vindo, justamente, antecipar o que seria alcançado, apenas, com a Tutela Jurisdicional Definitiva.

Portanto, após a reforma de 1994, foi que a Medida Cautelar que passou a ter natureza não satisfativa; e, a antecipação de Tutela, de natureza satisfativa, como é até

os dias atuais; a primeira assegurando a efetividade do Processo; do provimento jurisdicional; ao passo que a segunda, o Direito Substancial, alegado em juízo. Essa distinção fica clara, com as palavras do Doutrinador Alexandre Freitas Câmara (2007, p.º *apud* VALIM, 2017, p.1), que diz que não é:

possível a confusão entre as duas modalidades de Tutela Jurisdicional. Isso porque, tanto a Tutela Cautelar, como a Tutela Antecipada, prestada com base neste Inciso I do Art. 273 [do revogado Código de Processo Civil] tem, como fundamento de concessão, o *periculum in mora*, o risco de dano. Ocorre que, na Tutela Cautelar, o que corre risco de sofrer dano irreparável (ou, de difícil reparação) é a efetividade do Processo, do provimento jurisdicional. O Direito Substancial, nesta hipótese, não está em risco. Já, na Tutela Antecipada, o que corre risco de perecer é o próprio Direito Material. A Tutela Cautelar é uma modalidade de Tutela do Processo; enquanto a Tutela Antecipada é destinada a proteger o Direito Substancial.

3 O GÊNERO E SUAS RESPECTIVAS ESPÉCIES

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve uma importante inovação, relacionada ao surgimento da chamada Tutela Provisória de Evidência; ou seja, além da Cautelar e da Antecipada, viu-se surgir uma nova modalidade de Tutela, expressa no Código. Contudo, a Tutela Provisória de Evidência não tem a natureza de urgência, entranhada nas duas modalidades já existentes.

Sendo assim, Muller Monte Feijão (2016, p.º) afirma que a Tutela de Evidência é

distinta das outras, pelo fato de que não é necessária a demonstração do perigo de dano real; ou seja, basta a evidência de um direito em que a prova de sua existência é clara; não sendo, juridicamente, adequada à demora na concessão do direito ao postulante.

Nota-se que, com a “evidência”, as duas supracitadas Medidas de Urgência (Cautelar e Antecipada) passaram a ser, apenas, espécies das chamadas Tutelas Provisórias. Dessa maneira, pode-se afirmar que, atualmente, no Código de Processo Civil, em vigor, a Tutela Provisória, nada mais, é do que o gênero; e, as Tutelas Provisórias de Urgência (Cautelar e Antecipada); e, de Evidência, nada mais, são do que as espécies. Nesse sentido está o Artigo 294, do atual Código de Processo Civil, que dispõe: “A Tutela Provisória pode se fundamentar em Urgência ou Evidência.”.

4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

4.1 CAUTELARES

No CPC/1973, as Medidas Cautelares eram previstas, nos Artigos 796 e seguintes; divididas em inominadas; as quais eram, também, conhecidas, como Atípicas; e, Nominadas ou Típicas; podendo, ainda, ser Preparatórias ou Incidentais; de forma que, se proposta, de maneira preparatória, teria o Autor da Ação o prazo de 30 (trinta) dias, para a propositura da Ação principal, conforme o Artigo 806, do revogado Código.

Consta que as Cautelares tinham natureza de ação, de forma que era proposta, de maneira autônoma e apartada, do Processo principal. Nesse sentido, dispõe Muller Monte Feijão (2016, p.?):

..., a Tutela Cautelar era o procedimento cautelar, apartado, autônomo; com a finalidade de assegurar e conservar um direito perecível do Processo principal. Devido ao seu caráter, meramente, preventivo, surtia seus efeitos, da seguinte forma: Ao invés de se concentrar em um só Processo, o da Ação principal, faziam-se necessários dois Autos, para fins de efetivação do direito; ou seja, para cada processo de conhecimento, se fosse preciso um procedimento cautelar ao caso concreto, existiria uma Ação Cautelar.

Infere-se, ainda, que o Código de Processo Civil de 1973 trazia Dispositivos expressos de procedimentos cautelares específicos; sendo, justamente, esses procedimentos, que passaram a ser conhecidos, como Cautelares Nominadas ou Típicas; quais sejam: Arresto (Art. 813; e, s.s.); Sequestro (Art. 822; e, s.s.); Caução (Art. 826; e, s.s.); Busca e Apreensão (Art. 839; e, s.s.); Exibição (Art. 844; e, s.s.); Produção Antecipada de Provas (Art. 846; e, s.s.); Alimentos Provisionais (Art. 852; e, s.s.); Arrolamento de Bens (Art. 855; e, s.s.); Justificação (Art. 861; e, s.s.); Protestos, Notificações e Interpretações (Art. 867; e, s.s.); Homologação do Penhor Legal (Art. 874; e, s.s.); Posse em Nome do Nascituro (Art. 877; e, s.s.); Atentado (Art. 879; e, s.s.); Protesto e Apreensão de Títulos (Art. 882; e, s.s.); e, outras Medidas Provisionais (Art. 888; e, s.s.).

Contudo, o Código Buzaid já demonstrava entendimento de que não tinha como se prever, expressamente, no bojo da Lei, todas as possibilidades de Cautelares, as quais poderiam vir a surgir, no dia a dia da aplicação do Direito; uma vez que podem surgir incontáveis necessidades de Medidas Urgentes, a fim de se assegurar uma Tutela Jurisdicional futura. O Legislador da época, então, observando tal fato, elaborou Artigos

de Lei, que dariam suporte a essas Cautelares, as quais não estavam expressas, em Lei; e, as quais foram chamadas, portanto, de Cautelares Inominadas. Dessa forma, apesar de não haver previsão expressa, na Legislação; mas, cumprindo os requisitos do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*”, poder-se-ia haver pedido de Medida Cautelar, no sentido de assegurar o pedido principal do Processo.

4.2 TUTELA ANTECIPADA

Como já dito, anteriormente, a Tutela Antecipada fora introduzida no Código de Processo Civil de 1973, no ano de 1994; ou seja, mais de 20 (vinte) anos, após a promulgação do antigo Código.

O “caput” e os §§ 2º e 4º do Artigo 273, do CPC/1973, dispunham:

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:

(...)

§ 2º Não se concederá a antecipação da Tutela, quando houver perigo de **irreversibilidade** do provimento antecipado.

(...)

§ 4º **A Tutela Antecipada poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo**, em decisão fundamentada.

(...) (grifos nossos) (BRASIL, 1973)

Observa-se que, no supracitado “caput” e nos §§ 2º e 4º do mencionado Artigo, eram previstos os requisitos da Tutela Antecipada, os quais jamais poderiam faltar para a concessão da Medida Antecipatória; quais sejam: Prova inequívoca, verossimilhança das alegações e reversibilidade.

Com a observância das supracitadas expressões jurídicas (verossimilhança e prova inequívoca), nota-se que estas, em sentido literal, são contraditórias; vez que prova inequívoca significa prova robusta; que não permite equívocos ou dúvidas; enquanto verossimilhança leva ao juízo de poder ser.

Contudo, é fato que, sob a ótica do Direito, a verossimilhança da alegação vem a ser um nível de convencimento elevado à possibilidade e inferior à probabilidade; enquanto a prova inequívoca, como o próprio nome diz, é uma super prova. Esta seria, por exemplo, o recibo da dívida, em ação de declaração de inexistência de débito,

cumulada com arbitramento de indenização por danos morais; com pedido de Tutela Antecipada, para a retirada de negativação, junto aos Órgãos de Defesa do Consumidor. Ou seja, não basta um indício de prova; sendo necessária, realmente, uma prova contundente, que fundamente o pedido.

Dessa forma, tendo o Código de Processo Civil, identificado e exigido o cumprimento desses dois requisitos, na Lei de 1973, pode-se afirmar que a possibilidade identificada na verossimilhança não significava, de forma alguma, um grau mínimo da provável realidade da alegação. Ao oposto, para a concessão de Antecipação de Tutela, até a data de 17 de março de 2016, véspera da entrada em vigor do novo Código Processual Civilista, a possibilidade do direito havia de ser muito intensa; não sendo necessária a absoluta certeza; mas, quase isso. Como já dito, anteriormente, a Antecipação de Tutela traz a antecipação dos efeitos do pedido principal da ação; sendo que, apesar da reversibilidade, prevista no § 2º do supracitado Artigo de Lei, tem que ser concedida, quando, praticamente, não restarem dúvidas em relação ao direito requerido.

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael Oliveira (2010, p.491 *apud* ALENCAR, 2017, p.1) lecionam que:

A prova inequívoca de verossimilhança das alegações é exigência mais rigorosa que o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito); pressuposto da Tutela Antecipada Cautelar. Isso porque a Tutela Antecipada Satisfativa implica juízo cognitivo mais profundo, que o exigido para a Tutela Antecipada Cautelar – malgrado seja mais superficial do que o exigido para a Tutela Definitiva (cognição exauriente). Enquanto a Tutela Antecipada Satisfativa exige verossimilhança, fundada em prova, a Cautelar só demanda mera plausividade/probabilidade, independente de prova.

Nota-se, portanto, que a verossimilhança da alegação, exigida para a concessão da Antecipação de Tutela, no Código de 1973, jamais poderia ser confundida com o “*fumus boni iuris*” das Cautelares; uma vez que aquela é muito mais robusta do que este. Apesar da verossimilhança não exigir uma certeza absoluta, exige algo que vai além à mera possibilidade; existindo uma probabilidade muito maior do que àquela intrínseca à chamada “fumaça do bom direito”.

4.3 DA FUNGIBILIDADE

Como já supracitado, o § 7º do Artigo 273, do CPC de 1973, o qual fora introduzido no Código de Processo Civil, mais precisamente, no referido Artigo, juntamente ao § 6º, apenas, com a Reforma Legislativa de 2002, com o advento da Lei nº. 10.444/2002, assim, dispunha: “Se o Autor, a título de Antecipação de Tutela, requerer providência, de natureza cautelar, poderá o Juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a Medida Cautelar, em caráter incidental do Processo ajuizado.”. (BRASIL, 1973)

Referido Dispositivo de Lei trazia, em seu bojo, a possibilidade da fungibilidade; sendo que, quando o requerente formulasse pedido cautelar que, na verdade, tivesse natureza de Antecipação de Tutela, o Juiz poderia decidir pela Antecipação de Tutela; sem a necessidade do requerimento da parte; tentando corrigir e transformar o pedido cautelar em Tutela Antecipada; ou seja, essa fungibilidade já poderia ser aplicada de ofício, pelo próprio Juiz da causa.

Esse Dispositivo, no Código de Processo Civil, apesar de permitir a fungibilidade, apenas, da Cautelar para a Tutela Antecipada; e, não, vice-versa, já demonstrava uma tendência, que se tornou, muito mais clara, no CPC/2015, qual seja: A economia e a celeridade processual.

5 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

5.1 CAUTELARES

Até os dias atuais, mesmo após mais de 3 (três) anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, ainda, é comum se ouvir que as Medidas Cautelares já não existem mais, no nosso Ordenamento Jurídico. Contudo, referida afirmação não é verdadeira.

Consta que não existem mais as chamadas Cautelares Nominadas ou Típicas; aquelas que tinham disposição expressa e Artigos de Lei específicos, no revogado CPC de 1973; e, que já foram citadas, no presente Trabalho.

O Dispositivo de Lei nº. 301, do atual Código de Processo Civil, assim, dispõe: “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.**” (grifos nossos) (BRASIL, 2015)

Nota-se, com a análise do supracitado Dispositivo, que as Cautelares persistem; sendo que o que mudou foram, apenas, 2 (dois) pontos; quais sejam:

1º) Todas se tornaram Inominadas; trazendo o mencionado Artigo 301, apenas, exemplos; e, apontando que as Cautelares serão cabíveis, sempre que houver a necessidade de se assegurar um direito, e;

2º) Não são protocoladas mais, pelos Processos Autônomos e Apartados; tendo que ser requeridas, no bojo da Ação principal; sendo, de forma antecedente ou incidental. Se for, de maneira antecedente, a Ação principal será proposta, no Processo Cautelar, já existente.

É a lição de Ribeiro (2016, p.96/97 *apud* FEIJÃO, 2016, p.?):

O Código de Processo Civil de 2015, acertadamente, reconheceu isso e extinguiu a autonomia do Processo Cautelar. Convém frisar: o novo Código de Processo Civil não prevê um Processo Cautelar Autônomo; e, prevê que a Tutela Cautelar poderá ser deferida; uma vez preenchidos os requisitos, antes ou no curso do (único) Processo. Não se cogitam mais dois Processos: Um Cautelar e outro principal; a Tutela será sempre considerada, no Processo dito “principal”; seja na forma antecedente ou incidental.

É fato, portanto, que as Cautelares não só não acabaram, como permaneceram, com o mesmo objetivo: Assegurar um direito; podendo ser protocoladas, de maneira antecedente ou incidental, exatamente, como já ocorria, no CPC de 1973; tendo havido mudança, apenas, na nomenclatura; já que, no revogado CPC, as Cautelares, propostas antes da Ação principal, eram chamadas de Preparatórias; enquanto, atualmente, como já dito, são chamadas de Antecedentes.

5.2 TUTELA ANTECIPADA

O Artigo 300 do CPC de 2015 afirma:

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.**

(...)

§ 3º A Tutela de Urgência, de natureza antecipada, não será concedida, quando houver perigo de **irreversibilidade** dos efeitos da decisão. (grifos nossos) (BRASIL, 2015)

Os requisitos da Tutela Antecipada, nos dias atuais, estão previstos no “caput”; bem como, no § 3º do Artigo 300, do CPC/2015; quais sejam: “Probabilidade do direito”, “perigo de dano” ou “risco ao resultado útil do Processo”; e, como já era previsto, no CPC/1973, a “reversibilidade”, que, nada mais, é do que, obrigatoriamente, haver a possibilidade da Tutela Antecipada ser retirada ou modificada, a qualquer tempo, pelo Juiz da causa; ou seja, caso haja a possibilidade da concessão da Tutela causar algum efeito irrevogável, esta não poderá ser concedida.

Nota-se, com a análise dos supracitados requisitos que, atualmente, estes se confundem com aqueles da Cautelar. O “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, já exigidos pela Cautelar, no CPC de 1973; e, que permanecem, no momento atual, são os requisitos necessários, também, para a concessão da chamada Tutela Provisória de Urgência, de natureza antecipada (Tutela Antecipada), desde o início da vigência do CPC/2015.

Consta, ainda, que o presente Código permite a propositura da Tutela Antecipada, de forma antecedente; ou seja, em petição própria; antes da propositura da demanda principal (Artigo 303 do CPC); sendo esta uma outra inovação do atual Código. Até 17 de março de 2016, as Medidas de Urgência, de natureza antecipada, eram requeridas, apenas, de forma incidental; sendo que, até então, o caráter antecedente/preparatório era exclusividade das Cautelares.

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.

§ 1º Concedida a Tutela Antecipada a que se refere o *caput* deste Artigo:

I - O Autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de Tutela Final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior, que o Juiz fixar.

II - O réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do Art. 334.

III - Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado, na forma do Art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o Inciso I do § 1º deste Artigo, o Processo será extinto, sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o Inciso I do § 1º deste Artigo dar-se-á nos mesmos Autos; sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o *caput* deste Artigo, o Autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de Tutela Final.

§ 5º O Autor indicará, na petição inicial, ainda, que pretende se valer do benefício, previsto no *caput* deste Artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de Tutela Antecipada, o Órgão Jurisdicional determinará a emenda da petição inicial,

em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o Processo ser extinto, sem resolução de mérito. (BRASIL, 2015)

5.2.1 Tutela Antecipada Antecedente e Estabilização da Tutela: Novidade ou Não?

Como observado, a partir da análise do supracitado Artigo de Lei, dentre as grandes novidades do Código de Processo Civil de 2015, está a possibilidade de se requerer a Antecipação de Tutela, de maneira antecedente; ou seja, sem já haver uma Ação em curso; e, sem haver o pedido de Antecipação de Tutela, no corpo da própria petição principal. Como se não bastasse essa novidade, atualmente, há, também, no Diploma Processual Civil Brasileiro, a chamada Estabilização da Tutela Antecipada.

O Artigo 304, do referido Diploma Legal prevê:

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.

§ 1º No caso previsto no *caput*, o Processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a Tutela Antecipada Estabilizada, nos termos do *caput*.

§ 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.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos Autos, em que foi concedida a Medida, para instruir a petição inicial da Ação, a que se refere o § 2º, prevento o juízo, em que a Tutela Antecipada foi concedida.

§ 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.

§ 6º A decisão que concede a Tutela não fará coisa julgada; mas, a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada, por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em Ação, ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste Artigo. (grifos nossos) (BRASIL, 2015)

Ocorre que, se a Medida Provisória de Urgência, de natureza antecipada proposta, de forma antecedente, não for rechaçada, pela parte contrária, por meio do recurso próprio, qual seja: Agravo de Instrumento, esta se estabilizará; “isto é, conservará os seus efeitos práticos, independentemente, da complementação da petição inicial e da defesa do réu.” (ORTEGA, 2017, p.?). Sendo assim, a Estabilização da Tutela Antecipada, nada mais, é do que a conservação dos efeitos práticos da Tutela, concedida e não rechaçada pela parte contrária; uma vez que a omissão, pela defesa, denota desinteresse em provar o contrário.

É fato que a Antecipação da Tutela, como já explicado, no presente estudo, pauta-se na possibilidade, e, não na certeza; tendo, como um dos seus principais requisitos, a reversibilidade. Todavia, o presente Código, o qual é voltado para a

duração razoável do Processo, com maior economia e celeridade processual; e, para a efetividade da Tutela Jurisdicional, deixou claro que, se a parte mais interessada, no Processo (parte contrária) se omitir e não apresentar qualquer confronto ao exposto, pelo Autor, em pedido urgente requerido, de maneira antecipada, não há motivos para, posteriormente, haver um exame mais profundo de mérito; exigindo que o requerente prove, de forma exauriente, os motivos para a concessão da Tutela pretendida.

Ademais, é fato que, não apenas, pela omissão da parte contrária, a Tutela se estabiliza. “Conforme o EN 32, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, as partes poderão negociar a estabilização, mediante acordo expresso e em seus devidos termos.”. (ORTEGA, 2017, p.?)

Nada obstante, justamente, por se basear na real possibilidade; porém, sem a certeza absoluta, a Tutela não é imutável; mas, tão somente, estável. O § 2º do supracitado Artigo 304, do atual CPC, aponta: “Qualquer das partes poderá demandar a outra, com o intuito de rever, reformar ou invalidar a Tutela Antecipada Estabilizada, nos termos do *caput*.” (BRASIL, 2015); sendo que o § 5º completa, ainda mais, afirmando que o prazo para essa revisão, reforma ou invalidação é de 2 (dois) anos; de maneira que, após esse prazo, a Tutela Estabilizada se tornará definitiva; de forma que o próprio EN 33 do Fórum Permanente de Processualistas afirma que não cabe ação rescisória, nos casos de estabilização da Tutela Antecipada de Urgência.

Agora, a pergunta que surge é: O Instituto da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência, de natureza antecipada, trata-se mesmo de uma total inovação, trazida pelo atual Código de Processo Civil, em vigor, desde a data de 18 de março de 2016?

A resposta é: Não!

O que ocorreu foi que o novo Código de Processo Civil reconheceu e trouxe, expressamente, a possibilidade de uma Tutela Provisória se tornar estável e definitiva.

O Modelo Processual Civil Brasileiro já admitia o trânsito em julgado de decisões não pautadas na certeza e no exame exauriente das provas. Observa-se esse fato, na confissão ficta, decorrente da revelia da parte ré; ação monitória sem a oposição de embargos; mandado de segurança, com o exame da questão, baseado, apenas, em provas documentais.

Sendo assim, a Estabilização da Tutela Antecipada, positivada no Código de Processo Civil atual, não se trata de uma total novidade; visto que se refere a uma situação, que já era possível, no caso das decisões sumárias se tornarem definitivas.

Conclui-se, dessa forma, quanto ao Instituto da Estabilização da Tutela Antecipada que, com o deferimento dessa Tutela, antes desta se tornar definitiva, ficará estabilizada; de maneira que o Autor do pedido ficará dispensado de complementar a demanda; que será extinta. Ao término do prazo de 2 (dois) anos da Estabilização, finalmente, por absoluta omissão dos interessados (parte contrária), restará a Tutela Definitiva.

Não há, absolutamente, qualquer ilegalidade ou supressão do direito, quando dessa situação; pois, foi conferida à parte contrária a possibilidade de impugnação da decisão, por meio de interposição de Agravo de Instrumento; enquanto pendente o procedimento preparatório; bem como, a revisão, reforma ou invalidação da decisão estável, pelo período de 2 (dois) anos; tendo sido, assim, ofertadas todas as chances possíveis ao exercício do contraditório.

Ainda, faz-se importante frisar que a Estabilização só ocorre da Medida de Urgência de Antecipação de Tutela; não havendo essa possibilidade para as Cautelares.

5.3 DA FUNGIBILIDADE

É fato que, no revogado CPC de 1973, havia a Fungibilidade, como já mencionado, anteriormente.

No presente Código, pelo fato da duração razoável do Processo ter sido um dos objetivos principais, quando da sua elaboração, o Instituto da Fungibilidade, não apenas, permaneceu, como fora ampliado.

Atualmente, continua existindo a Fungibilidade do pedido cautelar, para a concessão da Antecipação da Tutela; contudo, existe, também, o oposto; ou seja, nos dias atuais, caso seja feito um pedido de Tutela Antecipada; mas, na verdade, o objetivo é assegurar um direito futuro, o Juiz poderá, sem a necessidade de modificação ou um novo pedido, conceder a Tutela Cautelar.

5.4 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Como já dito, anteriormente, a Cautelar e a Tutela Antecipada, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, passaram a ser, apenas, subespécies das chamadas Tutelas de Urgência; uma vez que surgiu, expressamente, a Tutela de Evidência, como uma nova espécie das Tutelas Provisórias. Dessa maneira, o que se vê, atualmente, é:

1. Tutelas Provisórias:

1.1. Urgência:

1.1.1. Cautelar;

1.1.2. Antecipada.

1.2. Evidência.

Clarissa Vencato Rosa da Silva, utilizando-se dos ensinamentos de Bruno Bodart, conceitua a Tutela de Evidência, da seguinte forma:

... a Tutela de Evidência consiste na técnica de distribuição, entre Autor e Réu, dos ônus, decorrentes do tempo do Processo; que, baseada no alto grau de verossimilhança e credibilidade da prova documental apresentada, concede ao Autor, em sede de cognição sumária, a Tutela Jurisdicional, quando há demonstração *prima facie* da existência de seu direito, para que a morosidade judiciária não favoreça a parte a quem não assiste razão, em detrimento daquele que a tem; transformando o Processo, numa arma letal contra o detentor de direito evidente. (SILVA, 2016, p.?, *apud* BODART, 2015, p.?)

Sendo assim, pode-se afirmar que Tutela de Evidência é aquela, concedida ao Autor do pedido, quando existe elevado grau de convencimento, decorrente das provas documentais apresentadas; ou seja, existe uma robusta demonstração do “*fumus boni iuris*”, de maneira que o Juiz a concede, de forma sumária; já que não há qualquer razão para a espera do curso natural e moroso do Processo Judicial. Essa Tutela pode, inclusive, ser concedida, de forma “*inaudita altera parts*”, nas hipóteses dos Incisos II e III do Artigo 311, do CPC; o qual estabelece:

Art. 311. A Tutela da Evidência será concedida, independentemente, da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do Processo, quando:

I - Ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte.

II - As alegações, de fato, puderem ser comprovadas apenas, documentalmente; e, houver tese, firmada em julgamento, de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

III - Tratar-se de pedido reipersecutório, fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

IV - A petição inicial for instruída, com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do Autor, a que o Réu não oponha prova, capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo Único. Nas hipóteses dos Incisos II e III, o Juiz poderá decidir, liminarmente. (BRASIL, 2015)

Nota-se, portanto, com a análise feita, que houve essa diferenciação entre Tutelas de Urgência e de Evidência, pelo fato desta não ter, como requisito, o “*periculum in mora*”; bastando que haja a demonstração robusta do direito do Autor, nas provas apresentadas (“*fumus boni iuris*”).

É fato que, apesar de a Tutela de Evidência estar expressa, apenas, no presente Código de Processo Civil, na vigência do CPC anterior, já se observava provimentos judiciais, os quais antecipavam o bem da vida ao Autor da Ação, sem a exigência do “*periculum in mora*”, como pressuposto; a exemplo da Liminar Possessória, do Artigo 928 do CPC/73 e dos embargos de terceiro do Artigo 1.051 do CPC/73 (SILVA, 2016, p.? *apud* BODART, 2015, p.?); não configurando, portanto, uma total inovação.

Cumprе salientar, ainda, que a Tutela de Evidência não se confunde ao julgamento antecipado da lide; uma vez que, aquela, por decorrer de uma atividade de cognição sumária, pelo Juiz da causa, não faz coisa julgada material.

É fato, ainda, que essa Tutela, diferentemente, das Medidas de Urgência, (Cautelares e Antecipadas), não pode ser apresentada, de maneira antecedente. Apesar de já existirem Disposições Doutrinárias em sentido diverso, o fato é que não existe positivada, no Código, a chamada Tutela de Evidência Antecedente; sendo esse Instituto, exclusivo das Provisórias de Urgência.

6 PLANILHA DEMONSTRATIVA SOBRE OS RESULTADOS FINAIS DECORRENTES DAS ANÁLISES REALIZADAS NO PRESENTE ESTUDO

Segue-se uma Planilha Comparativa entre o Código de Processo Civil de 1973 e o atual, de 2015; na qual deixarão, absolutamente, claras as mudanças e as inovações, ocorridas no Instituto das Tutelas Provisórias, com o advento do atual Diploma Processual Civilista Brasileiro; e, sobre as quais se realizaram análises e demonstrações, no transcorrer deste Trabalho:

Código de Processo Civil de 1973		Código de Processo Civil de 2015	
TUTELAS PROVISÓRIAS	URGÊNCIA	CAUTELARES	
		CAUTELARES	
		Nominadas/Típicas	X
		Inominadas/Atípicas	X
		Requisitos Básicos	
		Prova Inequívoca	
		Verossimilhança da Alegação	
		Reversibilidade	
		<i>Fumus Boni Iuris</i>	X
		<i>Periculum In Mora</i>	X
		Preparatória	
		Incidental	X
		Obs.: Apenas, houve a mudança de nomenclatura entre Preparatória e Antecedente. Exatamente, o mesmo sentido.	
		Estabilização Tácita	
		Estabilização Expressa	
		Obs.: Tácita x Expressa Tácita: Não positivada, no Código Expressa: Positivada, no Código	
		Fungibilidade	
		Da Cautelar para a Tutela Antecipada	X
		TUTELA ANTECIPADA	
		TUTELA ANTECIPADA	
		Nominadas/Típicas	
		Inominadas/Atípicas	X
		Requisitos Básicos	
		Prova Inequívoca	X
		Verossimilhança da Alegação	X
		Reversibilidade	X
		<i>Fumus Boni Iuris</i>	X
		<i>Periculum In Mora</i>	X
		Preparatória	
		Antecedente	X

		Incidental	X	Incidental	X
		Estabilização Tácita	X	Estabilização Tácita	X
		Estabilização Expressa		Estabilização Expressa	X
		Obs.: Tácita x Expressa Tácita: Não positivada, no Código Expressa: Positivada, no Código			
		Fungibilidade		Fungibilidade	
		Da Tutela Antecipada para a Cautelar		Da Tutela Antecipada para a Cautelar	X
	EVIDÊNCIA				
		Tácita	X	Tácita	X
		Expressa		Expressa	X
		Obs.: Tácita x Expressa Tácita: Não Positivada, no Código Expressa: Positivada, no Código			

Fonte:
Elaborada pela
Autora

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, com o presente estudo, que inovações surgiram, no Código de Processo Civil; Institutos desapareceram; outros, apenas, foram modificados; e, ainda, outros foram positivados e fortalecidos, na letra da Lei.

As Tutelas Provisórias, ao longo do tempo, vêm ganhando, cada vez mais, força e espaço, no Ordenamento Jurídico Brasileiro; demonstrando a sua total importância, ante ao Brasil e ao mundo de hoje.

Atualmente, vive-se em um mundo, cada vez mais, acelerado e urgente; em que o tempo é o bem mais precioso. Ocorre que o Código Processual Civil já demonstra entendimento, nesse sentido; visto que o Instituto das Tutelas Provisórias de Urgência, o qual já existia, no CPC de 1973, ganhou mais enfoque, no atual Código; e, o das Tutelas Provisórias de Evidência, apesar de ter sido percebido, em alguns momentos, antes do

advento da Lei Processual Civil atual; finalmente, fora positivado; estando expresso em Dispositivos de Lei.

Dessa forma, a busca pela duração razoável do Processo, com maior economia e celeridade processual; bem como, a efetividade da Tutela Jurisdicional, apesar da difícil aplicação prática, já é uma realidade, no Ordenamento Jurídico Processual Pátrio; e, ainda, tendendo a crescer, ao longo dos anos.

Assim, faz-se importante, sempre, manter-se analisando essas Tutelas; visto que estas, com certeza, sofrerão mais alterações futuras; com o intuito de, sempre, melhor atender às necessidades humanas; já que o mundo permanecerá em constante transformação.

PROVISIONAL TUTORS: COMPARATIVE BETWEEN THE CIVIL PROCEDURE CODES OF 1973 AND 2015

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate the changes introduced by the 2015 Code of Civil Procedure in relation to Provisional Tutelages; making a comparative analysis between the 1973 Law and the current one; demonstrating the unpublished legal provisions and those that only began to be treated differently, as well as what remains and what was eliminated from the Brazilian Civil Procedural Law. The research will be conducted through literature and papers searches on the internet; considering both the deductive and the comparative methods. The first one will address the key features and historical evolution of Provisional Tutelages. The second one will analyze the similarities and differences between the Provisional Tutelages, considering the current Code of Civil Procedure and the 1973 Law. With this research, the possible interpretations of new Procedural System are searched; observing if the Provisional Tutelages are currently in the same direction of the 2015 Code of Civil Procedure objectives; which are: reasonable length of the process, with greater economy and speed of procedure, and greater effectiveness of judicial protection. Thus, the purpose of the research is to demonstrate the progress of the Brazilian Legal System; focusing on the analysis of Provisional Tutelage.

Keywords: Provisional Tutelage; Brazilian Civil Procedural Law; Comparative.

REFERÊNCIAS

BODART, Bruno Vinícius da Rós. Tutela de Evidência – Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. In: Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a Tutela de Evidência no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. (Revogada pela Lei nº. 13. 105, de 2015). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 11.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 fev. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, v. 1, 2007. In: VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Espectro Histórico da Evolução Jurídica sobre o Instituto da Tutela Antecipada**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60595/espectro-historico-da-evolucao-juridica-sobre-o-instituto-da-tutela-antecipada/1>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Editora Juspodivm, v. 2, 2016, p.583. In: VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Espectro Histórico da Evolução Jurídica sobre o Instituto da Tutela Antecipada**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60595/espectro-historico-da-evolucao-juridica-sobre-o-instituto-da-tutela-antecipada/1>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodvim, v. 2, 2010, p.491. In: ALENCAR, Ana Júlia Aguiar de. **A Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62228/a-tutela-antecipada-no-codigo-de-processo-civil-de-1973/2>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

FAGUNDES, Fernanda. **As Cautelares no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://fernandafmelo.jusbrasil.com.br/artigos/313828095/as-cautelares-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

FEIJÃO, Muller Monte. **O CPC de 2015 e a Tutela de Urgência**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50267/o-cpc-de-2015-e-a-tutela-de-urgencia>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O Que é a Estabilização da Tutela Antecipada Constante no Novo CPC?** Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/397345331/o-que-e-a-estabilizacao-da-tutela-antecipada-constante-no-novo-cpc>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Tutelas de Urgência: Sistematização das liminares. São Paulo: Atlas, 2011, p.12. *In*: FAGUNDES, Fernanda. **As Cautelares no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://fernandafmelo.jusbrasil.com.br/artigos/313828095/as-cautelares-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a Tutela de Evidência no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Espectro Histórico da Evolução Jurídica sobre o Instituto da Tutela Antecipada**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60595/espectro-historico-da-evolucao-juridica-sobre-o-instituto-da-tutela-antecipada/1>>. Acesso em: 10 fev. 2019.