

## O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS INOVAÇÕES SOBRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS: UMA COMPARAÇÃO AO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

THE CIVIL PROCEDURE CODE AND ITS INNOVATIONS ABOUT PROVISIONAL GUARDIANSHIPS: A COMPARISON TO THE OLD CIVIL PROCEDURE CODE OF 1973

Raimundo Teixeira Lopes<sup>1</sup>  
Neilton José dos Santos Junior<sup>2</sup>  
Fábio Alexandre Abiorana Lucena<sup>3</sup>

**RESUMO:** Esta pesquisa tem como objetivo analisar as tutelas provisórias e as suas mudanças com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015, a fim de demonstrar como era a sua aplicação no revogado Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido, o objetivo geral buscou analisar as inovações do Novo Código de Processo Civil nas Tutelas Provisórias. Enquanto que, os objetivos específicos foram: analisar a importância das tutelas provisórias; descrever as características das tutelas provisórias; e explicar as espécies de tutela provisória e em que situações são cabíveis. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica com base teórica nos autores Menna (2019), Theodoro Júnior (2015), Neves (2017) dentre outros. A metodologia utilizada foi de cunho qualitativo e natureza exploratória, apoiada no levantamento bibliográfico, o qual se utilizou livros, artigos científicos. Ficou constatado, como resultados, que houve mudanças significativas no instituto das tutelas provisórias, assim como, um melhoramento na sua aplicação.

1368

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil. Tutelas Provisórias. Classificação das Tutelas. Processo de Conhecimento. Comparação.

**ABSTRACT:** This article deals with provisional tutelages and their changes with the entry into force of the New Code of Civil Procedure of 2015, in order to demonstrate how it was applied in the revoked Civil Procedure Code of 1973. In this sense, the general objective sought to analyze the innovations of the New Code of Civil Procedure in Provisional Guardianships. And as specific objectives: to analyze the importance of provisional tutelages; describe the characteristics of provisional guardianships; and explain the species of provisional protection and in which situations are applicable. It is a bibliographical and field research, with theoretical basis in the authors Menna, (2019), Theodoro Júnior (2015), Neves (2017). Field survey data were collected through a questionnaire with open questions, based on the dialectical method and the qualitative approach, carried out with three jurists. As a result, it was verified that there were significant changes in the provisional guardianship institute, as well as an improvement in its application.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure. Provisional Guardianships. Classification of

<sup>1</sup>graduando em Direito pelo Centro Universitário São Lucas/Afya - Porto Velho-RO, E-mail: raimundo.sedes@hotmail.com.

<sup>2</sup>graduando em Direito pelo Centro Universitário São Lucas/Afya - Porto Velho-RO, E-mail: neiltons.junior11@gmail.com.

<sup>3</sup> Professor do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas/Afya - RO, Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil E-mail: fabio.abiorana@gmail.com.

Guardianships. Process of Knowledge.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa foi elaborada a partir da análise do Novo Código de Processo Civil, notadamente, no que se refere as tutelas provisórias que estão elecadas nessa coletânea processual, contudo, se faz necessária o estudo e comparação com o revogado Código de Processo Civil de 1973, posto que, nessa legislação o direito material, bens, provas, pessoas, eram protegidos através das medidas cautelares, atualmente denominadas tutelas provisórias.

O processo cautelar era um instrumento de preservação, que conservava e assegurava bens, provas e pessoas, mas na nova temática as tutelas provisórias se fundam basicamente no preenchimento dos requisitos de probabilidade do direito e o perigo de dano ao resultado útil do processo, que antes eram representados pela fumaça do bom direito e o perigo da demora processual (*fumus boni juris e periculum in mora*).

O estudo parte do seguinte problema: o Novo Código de Processo Civil trouxe algum melhoramento na aplicação das tutelas provisórias?

Objetivando responder a este questionamento, desenvolveu-se a hipótese que houve melhorias no instituto das tutelas provisórias, pois este contempla uma nova perspectiva de aplicação e inovação, para que não haja morosidade processual na proteção do direito, ou seja, para que seja rápida a efetivação da Justiça.

Desse modo, o objetivo geral almejado foi explicar as inovações do Novo Código de Processo Civil nas Tutelas Provisórias, na cidade de Teresina, capital do Estado do Piauí. Enquanto os objetivos específicos foram: analisar a importância das tutelas provisórias; descrever as características das tutelas provisórias; e explicar as espécies de tutela provisória e em que situações são cabíveis.

Para o desenvolvimento desta pesquisa utilizou-se de abordagem qualitativa, visto que, proporciona a interpretação das informações obtidas. No tocante aos objetivos, adotou-se pesquisa descritiva. Já nos procedimentos, optou-se pela pesquisa bibliográfica e de campo.

A base legal utilizada foi a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Civil de 1973, o novo Código de Processo Civil de 2015. A base teórica da pesquisa foi fundamentada na literatura jurídica dos principais autores: Menna, (2019), Theodoro Júnior, (2015), Neves, (2017) dentre outros.

O presente estudo justifica-se pela necessidade do pesquisador em conhecer as mudanças trazidas com o advento do novo Código de Processo Civil na aplicação das tutelas provisórias, e também, analisar como era antes a aplicação dessas medidas na lei revogada, comparando com a lei revogadora como se opera as suas formas de concessão.

A concretização do presente trabalho é relevante para a comunidade acadêmica, tendo em vista que, gerará conhecimentos, podendo despertar interesse em outros discentes em pesquisar sobre o tema contemplado nesse trabalho. Para a sociedade, o trabalho apresentará de que forma as tutelas provisórias beneficiam o cidadão, ora jurisdicionado, quando este necessitar de resguardo de seu direito através de provocação do Poder Judiciário.

A pesquisa está dividida da seguinte forma: O primeiro capítulo trata da introdução; o segundo capítulo aborda o processo cautelar no Código de Processo Civil de 1973; no capítulo terceiro trata da tutela provisória no novo Código de Processo Civil de 2015; capítulo quatro expõe tipos e espécies de tutelas provisórias; capítulo cinco aborda formas de concessão das tutelas provisórias; capítulo seis sobre aspectos metodológicos, análise, discussão de dados e questionamentos aos juristas; e por fim, as considerações finais.

## 2 PROCESSO CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

1370

Pela sistemática processual do Código de Processo Civil de 1973, a jurisdição civil quando era provocada tinha três funções: buscar a declaração do direito do autor através do processo de conhecimento, a efetivação do direito através do processo de execução, e também, resguardava o direito utilizando o processo cautelar (NEVES, 2017 p.140).

No Código de Processo Civil de 1973, no Livro III, intitulado do Processo Cautelar, no título único que tratava das medidas cautelares, elencava capítulos e seções, que tratavam tanto das disposições gerais quanto dos diversos procedimentos especiais, dos artigos 796 ao 889 (BRASIL, 1973).

Conforme, adiante, será visto, com advento do novo Código de Processo Civil de 2015, houve alteração no processo cautelar que passou a ser intitulado Da Tutela Provisória, estampado no Título I do Livro V, que está dividido em títulos e capítulos, dos artigos 294 ao 311 (BRASIL, 2015).

Gajardoni (2018, p. 1759), em sua obra jurídica intitulada Teoria Geral do Processo, analisa “as medidas judiciais provisórias, que segundo o teórico são definidas a partir da constatação pelo magistrado da presença da verossimilhança das alegações e da probabilidade do direito, em um verdadeiro juízo de cognição sumária.”

Destaca-se que, a decisão interlocutória proferida era concedida de forma não definitiva:

No CPC/1973, as tutelas provisórias – isto é, as deferidas em juízo de probabilidade (verossimilhança), de modo não definitivo – recebiam tratamento disforme. As tutelas provisórias satisfativas (*tutela antecipada*), de urgência e de evidência tinham tratamento geral nos artigos 273 e 461, § 3.º, CPC/1973 (Livro I), além de previsões específicas entre os procedimentos especiais (Livro IV do CPC/1973) (GAJARDONI, 2018, p. 1759).

Como citado, o estudioso aponta que as tutelas provisórias satisfativas concedidas em forma de tutela antecipada, por exemplo, de urgência ou de evidência recebiam regramento geral disciplinado no corpo dos artigos 273 e 461, parágrafo terceiro, da Legislação Processual Civil de 1973, dentro do Livro primeiro, como também, haviam disposições concernentes aos procedimentos especiais, no Livro quarto do mesmo código.

Gajardoni (2018, p. 1759), menciona que “a doutrina e jurisprudência ventilavam que a tutela de evidência estava presente na legislação, apesar de não haver mínima menção da mesma, no CPC/1973”, mas trazia essa hipótese, uma interpretação extraída implicitamente do artigo 273, inciso segundo, do referidocódigo. Tratou também das tutelas conservativas encontradas no Livro III, da Lei Processual de 1973, e das satisfativas autônomas, que apesar de serem desprovidas de tratamento legal expresso, empregavam um rito cautelar:

Embora não houvesse, no CPC/1973, mínima menção à tutela de evidência, doutrina e jurisprudência apontavam estar ela presente na legislação, especialmente na hipótese do artigo 273, II, do CPC/1973. As tutelas provisórias conservativas (*tutela cautelar*), de outro giro, eram tratadas no Livro III do CPC/1973. E ainda no Livro III do CPC/1973, eram encontradas as *tutelas satisfativas autônomas*, medidas desprovidas de tratamento legal expresso (portanto sem essa nomenclatura no texto de lei), mas que empregavam o rito cautelar, exclusivamente, por conta da sua celeridade/sumariedade (embora não tivessem propriamente natureza cautelar, tampouco antecipatória de tutela) (GAJARDONI, 2018, p. 1759).

Conforme apresenta a doutrina, apesar de ter sido tratada de maneira grotesca e sem aperfeiçoamento, principalmente, no que se refere aos termos específicos e científicos, o Códex de 1973, estabelecia “quatro espécies de tutela provisória: a) cautelar (Livro III); b) antecipada (artigo 273, I); c) de evidência (artigo 273, II); e d) satisfativa autônoma (Livro III)” . (GAJARDONI, 2018, p. 1760).

No que tange a ação cautelar, esta tem por finalidade conservar e assegurar bens, provas, pessoas, excluindo a ameaça de perigo atual ou iminente, que não pode ser reparada, isto é, que é impossível voltar para o estado anterior antes da lesão a bem jurídico tutelado. Menna (2019, p.140), enfatiza que:

A ação cautelar consiste em providências que conservem e assegurem tantos bens quanto provas e pessoas, eliminando a ameaça de perigo, seja atual ou iminente, e irreparável. Desta forma, revela-se como instrumento de preservação da

efetividade das decisões judiciais, ajudando subsidiariamente os processos de conhecimento e de execução, daí por que a pretensão nela contida, de cognição sumária, dirige-se à segurança e não à obtenção da certeza ou à satisfação de um direito, sendo o processo principal o instrumento pelo qual se procura a tutela definitiva da pretensão.

A ação cautelar é um instrumento de preservação da efetividade das decisões judiciais, são providências que conservam e asseguram tantos bens quanto provas e pessoas, assim, elimina a ameaça de perigo, sendo atual ou iminente. A pretensão nela contida, de cognição sumária, dirige-se a uma segurança e não à obtenção da certeza ou à satisfação de um direito, o processo principal é o instrumento pelo qual procura-se a tutela definitiva da pretensão.

conforme Bueno (2017, p. 12) cita resumidamente os ensinamentos do doutrinador Bedaque, explica que “o processo cautelar não visa a tutelar o direito substancial discutido em juízo (objeto da demanda principal) senão reflexamente, garantindo a sua eficácia”.

Extrai-se da textura da norma contida no artigo 808, inciso terceiro, do Código de Processo Civil de 1973, que encerra-se a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito (BRASIL, 1973).

Observa-se que, a determinação legal é clara no sentido da medida cautelar ser extinta no caso de extinção da principal. O artigo 796 da legislação processual civil estabelece que “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é dependente”.

O momento para ser requerida a medida cautelar, a lei admitia o ajuizamento da cautelar de modo preparatório, isto é, antes da propositura do processo principal, ou, ainda de modo incidental durante o período da marcha do processo principal.

Acerca do momento de solicitação da medida cautelar Menna (2019, p. 140- 141), ensina que:

A cautela incidental surge no curso do processo principal, isto é, no bojo de uma ação já existente, sendo apensada à mesma. Por outro lado, sendo preparatória, antecede a propositura da ação principal, visto que a parte terá de promovê-la em 30 dias da efetivação da medida liminar, ou 30 dias após o seu indeferimento, sob pena de extinção (art. 806 do CPC).

Surge no curso do processo principal a cautelar incidental, no cerne de uma ação já existente, sendo ligado à mesma. Sendo preparatória, antecedia a propositura da ação principal, a parte teria que promovê-la em 30 dias da efetivação da medida liminar, ou 30 dias após o seu indeferimento, sob pena de extinção, na forma do artigo 806 do Código de Processo Civil de 1973, veja: “Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento

preparatório” (BRASIL, 1973).

Conforme preceitua o artigo 806 do Código de Processo Civil de 1973, a parte teria que propor a ação no prazo de 30 (trinta) dias, quando concedido em procedimento preparatório e o prazo seria contado a partir da data de efetivação da medida cautelar, sob pena de extinção.

### 3 DA TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como já apresentado no capítulo anterior, antes do Código de Processo Civil de 2015, a jurisdição civil tinha três funções essenciais, buscar a declaração do direito do autor através do processo de conhecimento, a efetivação do direito através do processo de execução, assim como, resguardar o direito utilizando o processo cautelar, conforme ensina Bueno (2017, p.12).

Destaca-se que, o Novo Código de Processo Civil, faz a seguinte classificação das espécies de processo a ser utilizado pelas partes, tutela de cognição, execução e cautelar:

Pode-se, finalmente, perante esse quadro geral, classificar o processo como destinado a três espécies distintas de tutela postas à disposição das partes: (a) Tutela de cognição (processo para certificação de direitos subjetivos); (b) Tutela de execução (processo para realização de direitos subjetivos); e (c) Tutela cautelar (procedimentos restritos aprevenção contra o risco de dano durante a duração do processo) (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 204).

1373

O processo de conhecimento (cognição) irá declarar o direito subjetivo de alguma das partes através da sentença de mérito, a tutela de execução buscará a efetividade do direito reconhecido por sentença, e, por fim, a tutela cautelar que tem por função prevenir possíveis danos durante o transcorrer do processo.

A doutrina mostra que o processo em alguns casos é usado antes da prolação de sentença de mérito para proteger o direito material de alguma das partes envolvidas na contenda, para prevenir em caráter emergencial e provisório, o estado do processo contra interferências de fato ou de direito que possam surgir antes da solução do mérito seja prestada pelo Poder Judiciário, veja:

Outras vezes, o processo é utilizado, antes da solução definitiva da controvérsia estabelecida em torno da relação jurídica material que envolve as partes, para prevenir, em caráter emergencial e provisório, a situação da lide contra as alterações de fato ou de direito que possam ocorrer antes que a solução de mérito seja prestada pela Justiça. Surge, então, a tutela cautelar, caracterizada por sumariedade e provisoriedade, atuando acessoriamente para resguardar a utilidade e eficiência da futura tutela de mérito (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 203).

Como visto, a tutela cautelar nasce para proteger o direito material de alguma das

partes envolvidas no conflito, busca prevenir em caráter emergencial e provisório, o estado do processo contra alterações na situação de fato ou de direito que possam surgir antes da análise do mérito pelo Estado-Juiz. Conforme acima citado, a tutela cautelar é marcada por duas características, sumariedade e provisoriedade, atuando conjuntamente para proteger a utilidade e eficiência da posterior tutela de mérito.

Theodoro Júnior (2015, p. 203) afirma que “(...) na atividade cautelar é qualquer medida prática com que se afasta a situação de perigo em que o processo se vê envolvido”.

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, houve alterações no processo cautelar que passou a ser intitulado Da Tutela Provisória, estampado no Título I do Livro V, que está em títulos e capítulos, dos artigos 294 ao 311, do referido código (BRASIL, 2015).

A literatura jurídica pós moderna de Theodoro Júnior (2015, p. 204), “apontaque, apesar de o processo de conhecimento e execução não poderem ser utilizados autonomamente, no direito moderno existe uma inclinação pronunciada para inutilizar ou reduzir a divisão de funções entre esses dois tipos de prestação jurisdicional civil. ‘Dessa forma, a antecipação de tutela permite que em uma única relação processual seja realizada tanto a função cognitiva quanto a executiva, a seguir grifado:

1374

Não obstante, possam ser autonomamente manejados o processo de desconhecimento, e o de execução, registra-se no direito moderno uma tendência muito acentuada a neutralizar ou minimizar a rígida dicotomia de funções entre os dois tipos básicos de prestação jurisdicional. Assim, medidas como a antecipação de tutela e a ação monitória permitem que numa só relação processual se realizem tanto as funções cognitivas como as executivas. O processo civil moderno assume com essa nova roupagem a natureza interdita e o juiz, então, pode decretar medidas satisfativas do direito material da parte, mesmo antes de proferida a sentença definitiva sobre o mérito da causa (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 204).

Conforme grifado, o teórico leciona que devido a nova personalidade assumida pelo processo civil moderno, qual seja, a natureza interdita e o juiz, então, pode adotar as medidas necessárias a satisfação do direito material da parte, mesmo que seja antes de adentrar no mérito da causa.

Neves (2018, p. 809) explica que “as normas previstas nas mencionadas disposições gerais são aplicáveis a ambas as tutelas, seja de urgência, seja de evidência, a seguir citado”:

[...] normas aplicáveis tanto às tutelas provisórias de urgência como à tutela provisória da evidência. Somente excepcionalmente, e com expressa indicação legal, normas presentes nesse Título deixarão de ser aplicáveis a alguma espécie de tutela provisória.

Segundo Bueno (2017, p.12). “complementa fazendo um paralelo acerca das tutelas

provisórias e o processo cautelar, isto é, comparando o Código de Processo Civil de 1973 e o de 2015”, a seguir citado:

Nos termos do art. 294, parágrafo único, do Novo CPC, a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Não há dúvida de que a regra aproxima as duas espécies de tutela de urgência, considerando-se que na vigência do CPC/1973 era impensável uma tutela antecipada antecedente.

Conforme analisado, no Código de Processo Civil de 1973, era questionável a concessão de uma tutela concedida em caráter antecipada antecedente e com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 294, parágrafo único, a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Na forma do artigo 295, do Código de Processo Civil, a tutela provisória requerida em caráter incidental no curso do processo independe do recolhimento de taxas judiciais (BRASIL, 2015).

Já o artigo 296, parágrafo único, da legislação processual civil, apresenta uma cláusula da imprevisão *rebus sic stantibus*, a medida poderá ser modificada ou revogada a qualquer momento, veja:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo. (BRASIL, 2015).

1375

O artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil, menciona que na pendência do processo a tutela provisória conserva a sua eficácia, mas que a qualquer tempo poderá revogar ou modificá-la. Explica também, que durante o período de suspensão do processo a tutela provisória conservará a sua eficácia, salvo disposição em contrário.

#### 4 TIPOS E ESPÉCIES DE TUTELAS PROVISÓRIAS

Conforme já destacado na presente pesquisa, tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas fundadas em cognição sumária, isto é, fundadas em um exame menos profundo da causa, capaz de levar a prolação de decisões baseadas num juízo de probabilidade e não de certeza, podem fundar-se em urgência ou evidência, que por sua vez, a tutela provisória de urgência se subdividissem em antecipada e cautelar.

De acordo com Rivarolli (2018, p. 2) “O que caracteriza bem o fato de ser uma tutela provisória é o seu próprio nome, se ela é uma tutela provisória, significa que ela não é uma



tutela definitiva, ela é construída com base em cognição sumária.” Então na cognição sumária se tem um juízo de probabilidade menor do que o juízo de certeza que ocorre em uma cognição exauriente.

As Tutelas Provisórias têm acento constitucional, elas estão baseadas na Constituição Federal, encontrando fundamentos constitucionais no artigo quinto, que trata dos direitos fundamentais, alguns desses direitos fundamentais são considerados direitos fundamentais processuais, eles atingem o instituto do processo. Um dos fundamentos está no artigo quinto, inciso LXXVIII, do Sistema Constitucional, que trata sobre a duração razoável do processo.

Segundo Neves (2017, p. 810) “No mencionado artigo quinto, inciso XXXV, da Constituição Federal, tem-se a provisão de um direito fundamental a tutela jurisdicional, a proteção jurisdicional sempre que se fala em um direito a tutela jurisdicional, fala-se em um direito a uma tutela que seja adequada, efetiva e tempestiva.”

De acordo com Neves (2017, p. 810) “As tutelas provisórias servem para garantir a tempestividade e a efetividade da tutela jurisdicional. Esses são fundamentos constitucionais das tutelas provisórias, ela está disciplinada na legislação infraconstitucional, e também, na Carta Política.”

Nem sempre se consegue agilizar o andamento do processo porque há uma série de procedimentos que precisam ser obedecidos, inclusive, procedimentos que dizem respeito a outros direitos fundamentais como o contraditório, desse modo, sempre é possível apressar o andamento do processo

Surgem as tutelas provisórias justamente disso, se não é possível, nem sempre apressar o andamento do processo é possível adiantar o seu possível resultado final para o início do processo ou para o meio do processo com o objetivo de resguardar um determinado direito, obviamente, isso é possível sempre respeitando os critérios estabelecidos pela legislação.

É necessário no processo, debelar situações no perigo da demora, e as tutelas provisórias servem para, sempre que houver uma situação que possa gerar prejuízo para a parte, por conta do perigo na demora do andamento do processo, é possível, respeitados os limites e os critérios estabelecidos na lei e na Constituição, assim, o jurisdicionado se utiliza de uma das hipóteses de tutelas provisórias (MENNA, 2019, p. 141).

Se faz necessário, além disso, redistribuir o ônus do tempo do processo, quando há uma evidência forte de que, o demandante tem razão para que o autor tenha uma forte

evidência de que vai ganhar a ação, não suporte sozinho o ônus da demora no andamento do processo, esses são os fundamentos constitucionais, as bases fundantes da previsão das tutelas provisórias.

Para Menna (2019, p. 141) “as tutelas provisórias são classificadas em tutelas provisórias de urgência e de evidência, a tutela provisória de urgência tem um determinado regramento e a de evidência tem outro, as tutelas provisórias de urgência se subdividem em antecipada e cautelar.” A tutela provisória de urgência pode ser requerida em dois momentos básicos, ela pode ser requerida em caráter antecedente ou em caráter incidental.

Em caráter antecedente ela pode ser requerida antes da propositura da ação e pode ser requerida incidentalmente, ou seja, no decorrer da ação, elas podem ser requeridas a qualquer tempo. Já a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidental.

O requerimento de tutela provisória incidental, que pode ser a tutela provisória tanto de urgência, quanto de evidência, não sofre os efeitos da preclusão temporal e pode ocorrer qualquer tempo, não tem um prazo para que ela seja requerida, ela pode ser requerida a qualquer momento (RIVAROLLI, 2018, p.3).

Segundo Rivarolli (2018, p.3), sobre as Tutelas Provisórias:

1377

As características das tutelas provisórias, tanto a tutela antecipada quanto a cautelar pode ser concedida liminarmente, conforme previsão no artigo 300, parágrafo segundo do Novo Código de Processo Civil. A tutela provisória de urgência pode ser concedida em caráter antecedente ou ainda em caráter liminar, já nos autos do processo principal, antes da citação do réu. Já a tutela provisória de evidência não pode ser antecedente, mas poderá ser concedida liminarmente nas hipóteses previstas no artigo 311, incisos II e III, do Novo Código de Processo Civil.

O teórico destaca que, a tutela provisória tem por características a sumariedade da cognição, significa que a cognição do juiz é superficial, sumária, baseada em indícios da existência do direito pleiteado e não da certeza desta existência.

Didier Jr. preleciona que há sumariedade da cognição pois “a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade” (DIDIER JR, 2016, p. 582).

## 5 FORMAS DE CONCESSÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

No Código de processo Civil de 1973, a ação cautelar para ter procedência era necessário a existência de dano presumido (fato), periculum in mora, como também, a possibilidade de afronta ao direito, podendo está até mesmo ser potencial, do autor, fumus

boni juris. (MENNA, 2019, p. 141).

Sendo assim, desde a revogada legislação processual já existiam requisitos específicos para a aplicação da medida cautelar ao caso sob *judice*, citado:

Assim, o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) se caracteriza pela aparência de um direito, significando o forte indício de um direito, uma presunção de legalidade, e *periculum in mora* (perigo na demora processual) ocorre quando há sério risco iminente de perecimento, destruição, deterioração ou qualquer outro risco que prejudique a eficácia do processo principal, risco de ineficácia do provimento final. Por exemplo: o risco do perecimento de uma prova (MENNA, 2019, p. 141).

Os requisitos de concessão das tutelas provisórias ganhou nova redação no Código de processo Civil, previsto nos artigos 300 e seguintes da referida legislação, mas se fundam basicamente no preenchimento dos requisitos probabilidade do direito e o perigo de dano e ao resultado útil do processo, que antecessam representados pelo perigo da demora processual e fumaça do bom direito.

Seguindo esse raciocínio, passa-se para a análise da norma prevista no artigo 300 e seus parágrafos, uma vez que, tratam da concessão da tutela de urgência, que subdivide-se em antecipada e cautelar:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou risco ao resultado útil do processo.

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

§ 2.º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3.º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (BRASIL, 2015).

Conforme se depreende da análise do dispositivo legal, a tutela de urgência será concedida quando estiverem presentes elementos que comprovem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo ser concedida liminarmente ou após audiência de justificação prévia.

Segundo Gonçalves (2017, p. 354) “o juiz pode exigir que o juízo seja assegurado, para reparar os danos que a parte adversa possa sofrer, mas pode ser dispensado caso a parte seja pobre no sentido jurídico do termo, não tendo condições para oferecê-lo.” A lei ainda adverte que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de não poderem ser revistos os efeitos da decisão.

Gonçalves aponta (2017, p. 354) “que, a tutela provisória, por ser proferida com base

em cognição sumária, tem características de provisoriedade, ou seja, é possível que a qualquer tempo, mediante a ocorrência de alterações fáticas o juiz reexamine e reforme a decisão que proferiu.” A tutela provisória terá mantida a sua eficácia enquanto não for revogada ou substituída pela tutela definitiva.

Quanto à tutela de evidência, observa-se que esta, diferentemente da tutela de urgência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, tal como dispõe o artigo 311, nas situações descritas nos seus incisos e o parágrafo único:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo:

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 súmulas vinculantes;

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

IV- a petição inicial for construída 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).

Conforme visto, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, a tutela da evidência será concedida, nos casos em que ficar caracterizado o abuso de direito de defesa, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos, no caso de se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato em depósito, e também, quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor. O seu parágrafo único preceitua que o juiz poderá decidir liminarmente, nas hipóteses dos incisos um e dois.

## 6 ASPECTOS METODOLÓGICOS

Para o desenvolvimento deste estudo utilizou-se a abordagem qualitativa, na qual permite a interpretação dos dados coletados, pois de acordo com Richardson (2008, p. 90): “Pode ser caracterizada como tentativa de uma compreensão detalhada dos significados e características situacionais apresentadas pelos entrevistados”.

Sendo assim, quanto aos objetivos, optou-se pela explicativa, tendo em vista, a necessidade de explicar de que forma eram concedidas as medidas cautelares na legislação processual revogada de 1973, comparando com as tutelas provisórias na nova sistemática processual civil de 2015.

Quanto aos procedimentos, adotou-se a pesquisa bibliográfica e pesquisa de campo. A pesquisa bibliográfica realizou-se a partir da busca por fontes científicas como livros, artigos, monografias, visando identificar as concepções de diversos autores sobre o tema investigado, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta (FONSECA, 2002, p. 56).

Tem-se como base legal a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Civil de 1973, o novo Código de Processo Civil de 2015. A base teórica da pesquisa, obra, tem como principais autores Menna, (2019), Theodoro Júnior, (2015), Neves, (2017), DIDIER JR, (2016).

## 7 ANÁLISE E DISCUSSÃO

Como já posto no corpo textual do presente trabalho, a decisão proferida em sede de tutela provisória, tem por base a cognição sumária, em razão disso, carrega características de provisoriedade, podendo ser substituída ou revogada a qualquer momento, caso haja mudanças na situação de fato. Desse modo, as respostas coletadas pela pesquisa são compatíveis com os ensinamentos de Gonçalves (2017, p. 356).

Gonçalves (2017, p. 356) aponta que a tutela provisória, por ser proferida com base em cognição sumária, tem características de provisoriedade, ou seja, é possível que a qualquer tempo, mediante a ocorrência de alterações fácticas o juiz reexamine e reforme a decisão que proferiu. A tutela provisória terá mantida a sua eficácia enquanto não for revogada ou substituída pela tutela definitiva.

Ficou demonstrado que, a tutela de evidência é uma das maiores inovações do Novo Código de Processo Civil de 2015, a mesma não se encontrava no corpo textual do revogado Código de Processo Civil de 1973, foi uma das inovações, com formas de cabimento bem diferentes da tutela de urgência.

A tutela de evidência, diferentemente da tutela de urgência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, tal como dispõe o artigo 311 do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Como visto, as tutelas provisórias são importantes instrumentos judiciais de proteção

do direito material, sendo requeridas por intermédio do arresto, sequestro, arrolamento, por exemplo. Ressalta-se que, as mesmas devem respeitar os cânones constitucionais processuais, em especial a razoabilidade e proporcionalidade.

Os entedimentos dos sujeitos questionados, vão ao encontro dos ensinamento de Mena (2019, p. 34) “no que se refere ao processo cautelar, posto que, a finalidade deste, desde a legislação processual civil de 1973, era conservar e assegurar direitos, bens, provas e pessoas, retirando de perigo atual ou iminente, capaz de provocar danos irreparáveis.”

Demonstra-se que, as tutelas provisórias são importantes mecanismos de preservação da efetividade das decisões judiciais, visam assegurar e conservar direitos, bens, provas e pessoas, quando estes encontram-se sob a ameaça de perigo resultado útil do processo, perigo este atual ou iminente.

A demora processual fere o princípio da celeridade, posto que o Poder Judiciário tem um quadro reduzido de servidores.

A tutela cautelar surgiu com o objetivo de resguardar o direito material de algum dos litigantes, isto é, proteger em caráter emergencial e provisório, o estado do processo contra alterações na situação de fato ou de direito que possam surgir antes da análise do mérito pelo Estado-Juiz. Por ser marcada pelas características da sumariedade e provisoriedade, podem ocorrer conflitos entre a decisão proferida e os direitos constitucionais garantidos aos cidadãos (FREIRE, 2015, p. 45).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou as mudanças trazidas no instituto das tutelas provisórias, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015 e comparado ao revogado Código de Processo Civil de 1973, onde as tutelas eram denominadas medidas cautelares. Com a finalidade de perquirir respostas à temática posta em problema: o Novo Código de Processo Civil trouxe algum melhoramento na aplicação das tutelas provisórias?

Dentro do problema, a hipótese de que houve melhorias no instituto das tutelas provisórias foi confirmado, pois este contempla uma nova perspectiva de aplicação e inovação, para que, não haja morosidade processual na proteção do direito, ou seja, para que seja rápida a efetivação da justiça.

O objetivo geral e os objetivos específicos foram alcançados, já que as tutelas provisórias são de suma importância, pois trazem os benefícios de evitar o perecimento do direito material em razão do tempo dentro do processo, com isso, asseguram e conservam

bens, provas e pessoas. Tendo sua natureza cautelar o arresto, sequestro, arrolamento e registro de protesto, assim, respeitando os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Resta demonstrado que realmente houve melhorias com a nova sistemática processual, posto que, a nova legislação inovou ao buscar a efetivação do princípio constitucional da razoável duração do processo e a implementação do sistema judicial eletrônico – PJe.

A pesquisa mostrou que a tutela de evidência é umas das maiores inovações de todo o Código, sendo manejada quando a discussão for unicamente dedireito ou houver demandas repetitivas. Esta, diferentemente da tutela de urgência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, tal como dispõe o artigo 311 do Novo Código de Processo Civil de 2015.

A pesquisa considerou uma das inovações a se destacar que, no Código de Processo Civil de 1973, era questionável a concessão de uma tutela concedida em caráter antecipada antecedente, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 294, parágrafo único, a tutela de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Fica demonstrado que a tutela de urgência de natureza antecipada pode ser requerida antes da petição inicial, no seu bojo ou no curso do processo.

1382

Entende-se que, a tutela provisória é o mecanismo processual pelo qual o magistrado antecipa a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatório, antes da prolação da decisão final, seja em virtude de urgência ou da plausibilidade do direito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 24 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973. BRASIL, **Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Senado Federal, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 24 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil 2015**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/11\\_3105\\_.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/11_3105_.htm) > Acesso em: 21abr. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/tutela-provisoria/>>. Acesso em: 27 maio 2022.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Vol. 2. Salvador: JUSPODIVM, 2016.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila. Disponível em: <Dispifile:///C:/Users/usuario/Downloads/2336-Texto%20do%20Artigo-8432-1-10-20210308.pdf>. Acesso em: 27 maio 2022.

FREIRE, Alexandre et al (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. 30 anos**. Salvador: JUSPODIVM, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 : parte geral**. São Paulo: Forense, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum– vol. I / 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.**

MENNA, Fábio de Vasconcellos. **Processo Civil / Fábio de Vasconcellos Menna. – 8ed rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. (Elementos do Direito, v. 6).**

1383

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **NTM. Manual de direito processual civil – Volume único / Daniel Amorim Assumpção Neves – 8. Ed. – Salvador: Ed.JusPodivm, 2017.**

RICHARDSON, R. J., e Colaboradores. **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RIVAROLLI, Ricardo Ramon. **Tutela provisória**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2018. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_leitura&artigos\\_id=17886&revista\\_cade\\_rno=21](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_leitura&artigos_id=17886&revista_cade_rno=21)>. Acesso em 15 maio 2022.