

A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

¹ Daniel Rolim Albuquerque, aluno da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) com passagem pela Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (Universidade de economia e direito de Berlim) e membro do grupo de pesquisas de Direito Constitucional da UNIFOR com orientação do Professor Janio Pereira da Cunha. E-mail: drolimalbuquerque@gmail.com

1) Sumário

Página 3. Resumo

Página 5. Introdução

Página 6. A antecipação de tutela no código de processo civil de 1973

Página 11. A tutela provisória no código de processo civil de 2015

Página 14. A análise dos dispositivos gerais (arts. 294-299 NCPC)

Página 16. Resultados

Página 17. Referências

2) Resumo

Ao levarmos em conta as constantes transformações ocorridas no âmbito social, a ordem jurídica, firmada como amparo e ponto de segurança nas relações dos cidadãos, deve ser eficiente em suas decisões. Sob pena do conteúdo material ser esvaziado à mera construção formal legiferante, nossos legisladores têm se preocupado, cada vez mais, com a efetiva tutela das lides que envolvem a nossa jurisdição e isto se reflete claramente com as transformações legislativas. Ou seja, não basta o acolhimento de ações judiciais para caracterizar satisfeita a pretensão do tutelado. Antes de mais nada, deve-se buscar criar e efetivar mecanismos que resguardem o pleno uso do direito que a parte pretende ao final do processo, não apenas uma mera constatação se este existe ou não. De modo geral, quais foram essas transformações, relacionado à nova forma de resguardar o direito dos tutelados, o que há de novo? O presente artigo, por meio de pesquisa doutrinária e comparativa entre os códigos citados, objetiva, principalmente, expor de uma forma geral, esse novo instituto de Tutela Provisória, presente na lei 13105/15 e delinear as mudanças e suas motivações entre os institutos citados supra. Como resultado temos evidenciado o procedimento geral dessa nova forma de resguardar e proteger os direitos arguidos nas lides. Dessa forma, conclui-se que, não somente o novo código de processo deu um enfoque maior a respeito desse tema, como realmente se mostrou mais efetivo em relação ao passado.

PALAVRAS-CHAVE: *Direitos evidentes, Tutela de urgência, Procedimentos gerais, Processo civil.*

Summary

When we check the constant changes that have taken place in the social sphere, the legal order, established as a safeguard and a point of security in citizens' relations, must be efficient in its decisions. Afraid of the material content being drained of just a formal construction, our legislators have increasingly been concerned with the effective protection of the disputes that surround our

jurisdiction and this is clearly reflected in the legislative changes. So, it is not enough to the Justice to receive legal actions to characterize the claim of the right. First of all, the legislative construction should seek to create and implement mechanisms that safeguard the full use of the right that the party intends at the end of the process, not just a simple verification whether it exists or not. In general, what were these transformations, related to the new way of protecting the rights of the protected, what's new? The present article, through a doctrinal and comparative research between the mentioned codes, aims, mainly, to expose in a general way, this new institute of Provisional Guardianship, present in the law 13105/15 and to outline the changes and their motivations between the mentioned institutes above. As a result we have shown the general procedure of this new way of safeguarding and protecting the rights defended in the proceedings. In this way, it is concluded that not only the new process code gave a greater focus on this topic, but actually it was more effective in relation to the past.

KEY-WORDS: *Evident rights, Emergency care, General procedures, Civil procedure*

3) Introdução

O presente artigo, por meio de pesquisa doutrinária e comparativa entre os códigos citados, objetiva, principalmente, expor de uma forma geral esse novo instituto de Tutela Provisória, presente na lei 13.105/15, e delinear as mudanças e suas motivações entre seu análogo instituto disposto no código de processo civil de 1973. É digno ser destacada a importância do tema dado o maior enfoque do novo código à sua devida efetividade, bem como.

As significativas mudanças sociais, que diariamente se mostram evidentes em maior escala, decorridas através da globalização, desenvolvimento tecnológico e maior velocidade do fluxo de informações, dentre outros fatores, afetam não somente a ordem social do Estado, como também a ordem jurídica que supõe abranger toda essa coletividade de habitantes. Como é sabido, o desenvolvimento da lei deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade e esta tanto influencia como é influenciada pela outra.

É pressuposto de um Estado Democrático de Direito ter a capacidade de resolver, de uma forma efetiva, toda e qualquer lide entre os tutelados de sua jurisdição, sob pena de descaracterizar o regime democrático, se resolvida de forma arbitrária ou simplesmente ser ignorada. Mais do que nunca, questiona-se quais são as formas para viabilizar, realmente, a prestação dessa tutela pretendida, como oferecer soluções às lides sem que a decisão proferida pelo juízo resulte simples formalidade, sem ter a capacidade de realmente atingir o objetivo material pretendido.

Dito isto, o surgimento do novo código de processo civil, pela lei 13.105/15, se mostrou plenamente oportuno no que se refere à abordagem do tema que trata sobre a resguarda do direito material pretendido na lide. É nítido o alargamento dos possíveis instrumentos a serem usados pelas partes, bem como o tratamento mais minucioso a respeito do tema. Uma vez mudado o instituto, surgem as naturais perguntas a respeito do tema, como se delineiam, de forma geral, essas mudanças ocorridas? Quais são as implicações práticas desse novo procedimento?

O presente artigo pretende, por meio de uma pesquisa doutrinária e por método comparativo entre o código de processo civil de 1973 e o código de 2015, delinear as mudanças sofridas nesse instituto, primeiramente a partir de considerações doutrinárias acerca da nova abordagem, seguido da análise dos artigos presentes no novo código, mais especificamente em sua parte geral, relacionada entre os artigos 294 e 299.

4) A antecipação de tutela no código de processo civil de 1973

Conforme o exposto por de *Arruda Alvim*², seguindo o entendimento de *Roger Perrot*, a notória e crescente transição de uma sociedade agrária em industrializada veio até a alterar “*la philosophie même de la mesure provisoire*”. Fato é que, com a industrialização e conseqüente formação de grandes centros urbanos, diversas situações jurídicas, antigamente inexistentes, passaram a ser parte da vida de seus habitantes e, como conseqüência, o modelo de ser tradicional do processo judiciário necessitava de certas medidas inovadoras para assegurar a eficiência da prestação jurisdicional.

É pressuposto que o Estado, ao garantir uma ordem jurídica aos seus cidadãos, tenha plena condição de assegurar uma prestação efetiva às mais diversas situações jurídicas que surgem em sua circunscrição. Em todo caso, a simples uma decisão processual favorável ao interessado não é garantia de uma efetiva prestação jurisdicional se esta não estiver revestida de um valor verdadeiramente benéfico à parte, seja pela demora desnecessária do provimento ou o risco de algum dano decorrente da ação.

A doutrina processualista do século XIX, em grande parte influenciada pela visão procedimental jurisdicional de *Chiovenda* e *Carnelutti*, favoreceu a prevalência de técnicas jurisdicionais repressivas em detrimento das preventivas. Isso se deu pelo fato de, primordialmente, considerar-se como regra

² ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil volume II. São Paulo: Editora RT, 12ª edição, 2008, pág. 391.

a liberdade individual dos sujeitos e seus direitos subjetivos e que, apenas depois de violado um direito, era acionado o Estado. *Carnelutti*, pela sua própria conceituação de *lide* que, conforme *Humberto Theodoro Júnior*³, é uma pretensão qualificada pela resistência de uma das partes, expõe a função jurisdicional de uma forma repressiva pela qual, esta somente é chamada a atuar, se não houve anteriormente uma composição pacífica dos interesses envolvidos.

*Chiovenda*⁴ afirma que, somente quando há a quebra da vontade concreta da lei, pelos sujeitos da relação de direito, é que o Estado é chamado para atuar no caso, pelo simples motivo de não ter havido o comportamento adequado para aquela situação expressa. Dessa forma, a vontade jurisdicional é (I) substitutiva, porque há uma substituição da vontade particular pela estatal, e (II) subsidiária tendo em vista que somente há essa mudança pela quebra do comportamento adequado regulado o ordenamento jurídico, assim dispõe:

“Para chegarem a esse resultado, os órgãos jurisdicionais procedem mediante a substituição da atividade alheia pela própria: seja da atividade intelectual (que, na sentença, se substitui à atividade das partes e de todos no afirmar ou negar a existência de uma vontade concreta de lei), seja da atividade material, que na execução tende, em lugar do devedor, a procurar de fato para o titular do direito o bem que lhe garante.”

Conforme expõe *Barbosa Moreira*⁵, “exceto nos casos do *habeas corpus*, do mandado de segurança e da ação popular preventivas, o direito brasileiro conhecia para litígio entre particulares, apenas os interditos proibitórios e a nunciação de obra nova. Assim, ressalvadas as hipóteses de tutelas de liberdades constitucionais, a tutela preventiva no âmbito civil nacional resumia-se à defesa da posse em juízo.”. O autor é enfático em demonstrar a notável

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 57ª edição, 2016.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, Instituições de direito processual civil, Campinas: bookseller, 2002, vol. I, pag. 60.

⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva. In: temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1988, pag. 26.

contradição existente em nosso ordenamento, onde a proteção preventiva dos direitos patrimoniais prevalece em detrimento de direitos de caráter mais importante, como os direitos coletivos e o direito à personalidade.

Coadunando com o presente posicionamento, *Marcelo Pereira de Almeida e Adriano Moura da Fonseca Pinto*⁶ seguem demonstrando a inexpressividade geral de um caráter provisório em nosso modo jurisdicional de tutelar os interesses individuais e coletivos, onde, afirmam que de fato, só houve uma mudança notável a partir das reformas processuais conjugadas com a criação do Código de Defesa do Consumidor, como segue:

“A partir desse breve relato, conclui-se que no direito brasileiro não havia, de maneira expressa, mecanismos aptos a tutelar de forma preventiva os interesses. Especialmente antes do primeiro ciclo de reformas processuais de 1994 e no plano coletivo, até o advento do CDC, o ordenamento jurídico brasileiro era absolutamente carente de mecanismos de proteção preventivos, aptos a, de forma genérica, proporcionar a defesa preventiva aos interesses jurídicos regulados na relação de direito material.”

Dentro desse contexto de manutenção da eficácia processual, surgiu em nossa legislação positivada, com a ânsia de pacificar, definitivamente, a necessidade tutelar preventiva, o instituto da Antecipação de Tutela que, presente no CPC/73, fora implementada de forma genérica em nosso código, pela Lei nº 8952/94 e definia, em seu caput, que:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Frente a criação do artigo 273 CPC/73, com possibilidade de ser antecipada a tutela pretendida pela parte, houve uma necessária delimitação de situações em que a antecipação de tutela poderia ser conferida visto que, em

⁶ Curso do novo processo civil / Coordenação geral: Luis Carlos de Araújo e Cleyson de Moraes Mello. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, pag. 268.

regra geral, as partes podem suportar o desenvolver do procedimento comum, com toda uma instrução probatória e conseqüente juízo de convencimento mais firme do juiz, sem sofrer um verdadeiro dano e, também, caso contrário, o judiciário seria eivado por pretensões antecipatórias ilegítimas.

Dito isto, além do convencimento da verossimilhança da alegação, pelo juiz, os dois incisos do citado artigo combinados com o parágrafo segundo deste buscam restringir o possível leque de concessão dessa medida. Basicamente, para ser concedida uma tutela antecipada, deveria haver a conjugação de um (I) receio de dano irreparável ou de difícil reparação, (II) caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesta protelação do réu e (III) possibilidade de reversibilidade do provimento.

É importante frisar que, segundo a doutrina⁷, o receio de dano citado, para ser concedida a tutela, não necessariamente deve estar vinculado à pretensão do autor, pode ser caracterizado meramente como um dano externo, relacionando-se indiretamente com o pedido.

Também, um dos requisitos da concessão da tutela ser deferida é a possibilidade de reversibilidade do provimento. Isso se dá pelo fato de que, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, quando não mais observado algum dos requisitos obrigatórios, pode ser revogada ou reformada a decisão e o risco sob quem recai os efeitos dessa decisão é exclusivamente do autor do pedido.

Uma vez cessados os efeitos da tutela antecipatória, cabe ao autor reverter o estado da situação jurídica para aquele inicialmente observado. Essa responsabilidade é objetiva, de modo que, para a sua caracterização, não é necessário a observação de certos valores subjetivos como a presença de dolo ou culpa, bastando o simples fato da pessoa ser o autor do pedido.

Não obstante o surgimento desse novo procedimento, é unânime entre a doutrina que a então novidade processual não maculou certos Princípios

⁷ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil volume II. São Paulo: Editora RT, 12ª edição, 2008.

Constitucionais como a observância da *ampla defesa* (art. 5º, LIV, CF) e a *bilateralidade da audiência* (art 5º, LV, CF) no processo. Ademais, a análise de uma antecipação de tutela deve sempre ser provida de um certo juízo de proporcionalidade do juiz que, sopesando as consequências relativas ao seu deferimento, julgará se esta deve ser concedida ou não.

Somado a isto, ao tempo da antecipação de tutela, sempre que considerada uma arguição plausível com provas da parte oposta, algo a ser analisado pelo juiz, ainda que a parte que arguiu ainda não houvesse produzido sua prova. Tal conduta garantia a prudência nas decisões judiciais, evitando possíveis injustiças na concessão de tal medida, conforme assevera *Arruda Alvim*⁸:

“Deve o aplicador da lei, ainda, ao lado dos textos citados, ter presente o art. 5º, XXXV, o qual deve ser considerado também; e, se o réu houver feito arguição séria de fato e tiver prova que seja relevante, a bem da sua defesa, *ainda a ser produzida*, não deverá ser antecipada a tutela. Assim é que o juiz haverá de agir atendendo ao velho e nunca desgastado valor da prudência, que é uma das mais relevantes virtudes que pode ter um juiz, a informar sua atividade jurisdicional.”

Frente ao exposto, perante a possibilidade de uma antecipação de tutela surge, naturalmente, relevantes questões acerca do objeto e cumprimento deste novo instituto procedimental, o que poderia ou não ser acolhido? Quais eram as medidas cabíveis ao juiz para fazer-se cumprir uma tutela antecipada?

Primeiramente, o objeto da tutela antecipada está contido no pedido da petição inicial, de forma alguma pode o juiz conceder uma tutela *ultra petita*. Quanto a concessão *infra petita*, resta clara a sua possibilidade no momento em que declara-se que a antecipação pode ser “total ou parcialmente”. Dessa forma, busca-se manter o equilíbrio processual entre as partes e banir decisões judiciais

⁸ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil volume II. São Paulo: Editora RT, 12ª edição, 2008, pág. 394

completamente arbitrárias mesmo porque “*concedida ou não a antecipação de tutela, prosseguirá o processo até o final do julgamento*”⁹.

A real eficácia desse novo procedimento estaria verdadeiramente maculada se, ao seu surgimento, não houvessem sido estabelecidos instrumentos aptos a assegurar o cumprimento das medidas determinadas pelo judiciário. Há de se levar em conta que neste momento o juiz exerce certo juízo de discricionariedade ao adequar a cada caso concreto a forma mais eficaz de fazer-se cumprir a antecipação da tutela. Porém este não pode, em nenhuma hipótese, estabelecer instrumentos ligados à realização de situação não abrangida pelo pedido.

Ao aplicar medidas assecuratórias do cumprimento de sua decisão, o juiz se serve de meios *numerus operatus*, isto é, o rol exposto no código de processo civil é meramente exemplificativo. Alguns exemplos podem ser observados, como a aplicação de *astreinte* ou tomada coercitiva do bem pretendido. Em último caso, inclusive, pode haver a remessa da cópia dos autos do processo para o Ministério Público abrir uma ação criminal por desobediência à ordem judicial.

5) A tutela provisória no código de processo civil de 2015

A atual ótica processualista da função jurisdicional, encarada como um verdadeiro poder-dever do Estado Democrático de Direito, urge uma verdadeira necessidade de mudança quanto a sua efetivação dentro do corpo social. É assegurado no artigo 5º, XXXV, CF que “Nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário”. Mais que uma simples apreciação pelo Poder Judiciário, este tem o dever de garantir uma tutela efetiva desse direito, individual ou coletivo, pouco importando qual das partes será beneficiada.

⁹ art. 273, §5º, CPC/73

Nesse sentido, a tutela se mostra como uma (I) função da justiça de (II) efetivar a situação garantida pela nossa Ordem Jurídica. Podemos definir como Tutela Principal aquela na qual o seu provimento compõe o conflito de direito material, de um modo que o reste definitivo e exauriente. Mas como é sabido, por muitas vezes, o processo judicial brasileiro pode se estender durante longo período de tempo e, quando assegurada a tutela definitiva, não mais seja a prestação jurisdicional apta a suprir o anseio da parte portadora do direito. Dessa forma, para garantir uma verdadeira tutela efetiva do Estado, foram criadas *Tutelas Diferenciadas* (gênero) na qual a Tutela Provisória é espécie. Para *Humberto Theodoro Júnior*¹⁰ as Tutelas Diferenciadas são “meios de *regulação provisória* da crise de direito em que se acham envolvidos os litigantes”.

Tão logo a citamos a Tutela Provisória, surge uma necessária distinção a ser observada quanto ao objeto em que esta recai. Inicialmente, podemos dividir essa espécie de tutela diferenciada em dois grupos, quais sejam: (I) Tutelas de Urgência podendo ser (I.I) *Conservativa* e (I.II) *Satisfativa*. e (II) Tutela de Evidência.

A tutela conservativa, derivação das medidas, hoje extintas, ditas “cautelares” do antigo código de processo civil, como a própria etimologia da palavra sugere, é relativa à *conservação de um bem ou de um direito objeto da lide*. Pois que, se na composição definitiva do litígio o uso ou o gozo do objeto da ação não tiver o seu caráter pleno, útil, independente de qual parte o tenha adquirido, restaria clara a ineficácia jurisdicional, fato que insurgiria descrédito e revolta frente o Poder Estatal constituído.

Por vezes, a conservação de um bem ou de um direito não é apta o suficiente para garantir a tutela de uma situação jurídica que se mostra urgente. Tão logo isso ocorra, é necessária a *antecipação provisória de resultados materiais do direito disputado em juízo*. Quando se enfrenta esse tipo de situação, denomina-se a tutela como sendo uma verdadeira *tutela satisfativa*.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 57ª edição, 2016, pág. 610.

Finalmente, a derradeira técnica de tutela provisória é denominada como *tutela de evidência*. Essa técnica procedimental, diferentemente das tutelas conservativas e satisfativas, as quais poderíamos nos recorrer, por analogia, às medidas de urgência cautelares e antecipatórias no antigo Código de Processo Civil, constitui verdadeira inovação processual trazida pelo novo Código. Ela pode ser distinguida dos outros dois tipos de tutela pelo fato de, para o seu deferimento, enquanto aquelas se submetem à observação de um possível dano causado pela mora processual, esta remete-se ao campo do *justo ou injusto*.

Em verdade a *tutela de evidência* não visa combater um risco de dano econômico ou jurídico mas sim *evitar uma provável e manifesta situação de injustiça*. A parte que (I) tem a evidência de ser seu o direito material a ser composto na *lide* mas (II) se encontra privado de usufruí-lo por conta de uma resistência abusiva da parte contrária, está apta a garantir o deferimento desta tutela. Convém ressaltar que resta claro, por mais óbvio que seja o direito, não julga-se, pelo deferimento da tutela de evidência, antecipadamente o mérito do processo.

A leitura do artigo 311 do NCPC citando a falta de necessidade de um risco de dano para a concessão da tutela de evidência, incorre na conclusão equivocada da inexistência total deste. Entretanto, a doutrina se posiciona no sentido de que todas as medidas liminares devem ser concedidas em função da existência do *fumus boni iuris* conjugado com o *periculum in mora*, o que varia entre as medidas é o grau específico em que cada uma se mostra presente no caso concreto. Assim se exprime Humberto Theodoro Júnior¹¹:

“Segundo o princípio da proporcionalidade, o que se passa é que quanto mais verossímil o direito, menos rigorosa se apresenta a exigência do risco de dano; e quanto mais grave o perigo de uma lesão extrema e irreparável, mais se atenua o rigor na exigência do *fumus boni iuris*.”

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 57ª edição, 2016, pág. 613.

E segue demonstrando que:

“Assim é que se vai da admissibilidade de medidas liminares para “tutela pura do *fumus extremado*” (tutela de evidência sem reportar-se ao perigo de dano) até a adoção de “tutela do *periculum extremado*”. Entre os dois extremos, cabem inúmeros tipos, em que ora se valoriza mais intensamente o *fumus*, ora o *periculum*, embora ambos sejam exigidos, ainda que assimetricamente.”

6) A análise dos dispositivos gerais (arts. 294-299 NCPC)

Primeiramente, para uma análise mais sóbria a respeito das disposições gerais da *Tutela Provisória* presente no NCPC, há de ser explicitado que, com a criação desse novo instituto, houve a junção dos Livro I e III do revogado código, os quais anteriormente eram relacionados ao processo de conhecimento e ao processo cautelar. Logo, sob a nomenclatura de *Tutela Provisória*, o legislador reuniu o que antes existia como (I) antecipação total ou parcial dos efeitos da sentença, (II) medidas antecipatórias específicas e (III) tutela cautelar.

O NCPC retrata que a tutela provisória pode ser fundamentada em tutela de urgência ou evidência¹², e mais, demonstra que esta, se for de urgência, pode ser cautelar ou antecipatória, ambas podendo ser concedidas em caráter antecedente ou incidental¹³. Aqui encontramos uma novidade quando comparamos com a regulação do revogado código de processo. Antigamente, a medida cautelar poderia ser (I) preparatória ou (II) incidental, e isso manteve-se. O que houve de inovação está no fato de que, anteriormente sendo concedida apenas de forma antecipada, muitas vezes mediante pedido liminar, a tutela de urgência agora pode ser pleiteada incidentalmente no processo.

Acertada visão em nosso ponto de vista em poder ser deferido um pedido de tutela de urgência incidental, tendo em consideração que há uma

¹² Art. 294 NPC.

¹³ Art. 294, parágrafo único, NPC.

constante mutabilidade da situação processual, mesmo depois da estabilidade das partes envolvidas, sendo um fato corriqueiro dentro dos processos, seja pelo surgimento de uma nova situação jurídica, pelo desrespeito ao cumprimento de alguma ordem ou pelo abuso de direito de uma das partes do processo, etc. E mais, para facilitar um efetivo acesso à efetividade processual e evitar o pagamento duplicado de custas, o legislador deixou claro a desnecessidade de pagamento referente ao pedido, caso a tutela de urgência seja requerida em caráter incidental, pois que já houve este no momento inicial do processo¹⁴.

Pelo mesmo motivo exposto anteriormente, em razão de um constante movimento entre as partes do processo, a possível existência de novas alegações, provas, etc., deflagrando em novas situações jurídicas, o legislador resguardou a possibilidade de, a qualquer tempo, a tutela ser revogada ou modificada, se ajustando aos fatos e direitos apresentados¹⁵. É bem verdade que, como o nome sugere, a tutela pretendida pelo requerente é de extrema urgência e, normalmente, não é sujeita a modificações ou revogações por motivos banais ou mera apresentação de novas provas, pelo fato do requerente estar sujeito, também à indenização por eventuais danos provocados por esta. Por este motivo, uma vez concedida a tutela, esta conserva a sua eficácia na pendência do processo, inclusive do caso de sua suspensão¹⁶.

Uma vez caracterizada a tutela provisória, faz-se necessário discriminar quem é o juiz competente a análise de seu pedido. Nesse aspecto, o atual código praticamente usou a regra antiga presente no art.800 do revogado. Dessa forma, se a tutela for requerida de forma incidental, o juízo a ser dirigida será o mesmo competente para a causa principal e, se esta for antecedente, o pedido deverá ser direcionado ao qual será competente para análise da causa principal¹⁷. A mesma regra, ressalvada disposição especial, se aplica às ações dirigidas em grau originário ou recursal aos tribunais, onde a tutela deverá ser requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito¹⁸.

¹⁴ Art. 295, NCPC.

¹⁵ Art. 296, NCPC.

¹⁶ Art. 296, parágrafo único, NCPC.

¹⁷ Art. 299, NCPC.

¹⁸ Art. 299, parágrafo único, NCPC.

O artigo 297 do novo código de processo civil determina que o juiz (competente) poderá precisar medidas que considere adequadas para a efetivação da tutela provisória por ele concedida. Nesse aspecto, há uma formalização legal do poder que já era exercido por muitos juízes, como a aplicação de *astreintes* e busca e apreensões, dentre outras medidas coercitivas para fazer-se valer o cumprimento de suas decisões. Esse direcionamento já poderia ser delineado a partir da análise do artigo 461 do revogado código, quando assegurava ao magistrado a determinação de “...providências que assegurem o resultado prático equivalente...”

Finalmente, deve ser ressaltado que, em qualquer tipo de decisão de conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz deverá ter um juízo de motivação, não podendo exercer esse poder ao seu bel entendimento, evitado de obscuridade. Sob pena de arbitrariedade, essa motivação deve estar presente, no ato em que versou sobre a tutela, de forma clara e precisa, não obstando assim o contraditório¹⁹.

7) Resultados

Frente ao exposto pela parte geral dos artigos relacionados à Tutela Provisória no novo código (artigos 294 à 299), é de se notar o nítido esforço do legislador no sentido de viabilizar um maior enfoque do tema, relacionando e abrangendo mais casos às novas formas de tutelar antecipadamente o interesse das partes.

Com isso, a preocupação do Estado de garantir não somente o direito formal de quem lhe aciona, mas também o material, onde a simples sentença reconhecendo o direito não tem mais o condão de garantir uma efetiva prestação jurisdicional se não vier acompanhada de seu satisfatório cumprimento, é,

¹⁹ Art. 299, NCPC.

também, evidenciada por essa nova forma de tratamento no que se refere à Tutela Provisória.

Dito isto, salienta-se que o surgimento dessa nova forma de tutelar e resguardar interesses das partes presentes nos processos judiciais, surgidos a partir da lei 13.105 de 16 de março de 2015, brotou com extrema conveniência em um cenário que, cada vez mais, se mostra propício à essas novas formas de tutelar interesses, onde acumulam-se processos que se arrastam durante anos e muitas vezes resultam em decisões que, mesmo favoráveis às partes, são frustradas em seu objetivo último, qual seja, a satisfação efetiva destas.

8) Referências

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil volume II. São Paulo: Editora RT, 12ª edição, 2008

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 57ª edição, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe, Instituições de direito processual civil, Campinas: bookseller, 2002, vol. I.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva. In: temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1988.

Curso do novo processo civil / Coordenação geral: Luis Carlos de Araújo e Cleyson de Moraes Mello. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

Código de Processo Civil 1973.

Código de Processo Civil 2015.