

A EFETIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DO DIREITO

Vanessa dos Santos Dobler¹
Ellen Laura Leite Mungo²

RESUMO

Este artigo científico visa discorrer sobre o conceito e a efetividade da tutela de urgência pela Lei 13.105, de 16 de Março de 2015, que institui o Novo Código de Processo Civil, avaliando se a nova sistemática está contribuindo efetivamente à concretização do princípio constitucional do acesso à justiça, que tem por objetivo a melhoria efetiva das demandas judiciais, para tornar as ações satisfativas possíveis com o prazo razoável e a diminuição dos problemas da morosidade, assim como seu histórico e sua evolução no sistema jurídico brasileiro. Na realização do trabalho foi utilizada na pesquisa a metodologia descritiva básica e bibliográfica, com abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Tutela de Urgência; efetividade; celeridade;

1. INTRODUÇÃO

A celeridade processual é um assunto cada vez mais frequente no Brasil, essa morosidade procedimental faz com que algo que poderia ter sido resolvido com facilidade, demore anos para que seja solucionadas, com isso, a partir deste problema que teve origem as chamadas Tutelas Provisórias, que busca antecipar a tramitação de um processo, e ela se divide em tutela de urgência e evidência, no qual o presente trabalho terá foco somente em uma, que é a tutela de urgência.

O presente trabalho objetiva contribuir com subsídios teóricos acerca da temática e ressaltar sua importância para os operadores do direito, e também discorrer a respeito das características, pressupostos e aplicabilidade de cada gênero das tutelas.

1UNIVAG - Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, turma DIR 132BM. e-mail - vanessa_dobler@hotmail.com.

2UNIVAG - Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientadora. e-mail - ellenmungo@hotmail.com.

Apontam, ainda, seus aspectos históricos, suas diferenças e por fim a Tutela de Urgência como pratica de efetividade jurisdicional considerando os efeitos no cotidiano de tal instituto jurídico.

O estudo em tela teve como modalidade de pesquisa a metodologia descritiva básica e bibliográfica.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Desde que existe vida em coletividade há conflitos, é da própria natureza humana a pretensão de seu bem estar e segurança, nessa busca de melhoria se deparam com a persistência de outrem que busca o mesmo propósito, onde acaba por ocasionar um conflito de interesses e que as partes desejam solucionar-los, buscando assim a justiça.

Na Constituição Federal de 1988³, em seu art. 5º, inciso XXXV, versa sobre a garantia de todos ao acesso a justiça, contudo, não vale a pena a garantia da justiça, se ela não pode ser concedida de forma célere.

Buscando essa celeridade processual, visando que a justiça tardia é considerada injustiça, trazendo perca de tempo e prejuízos as partes interessadas, está entre uma das tentativas do legislador para dar mais rapidez aos processos, a antecipação da tutela, na qual será explicada adiante, mas antes, verificar-se-á sua origem.

De acordo Maria Cristina da Silva Carmignani⁴, que retrata em sua obra “A Origem Romana da Tutela Antecipada”, expressa seu ponto de vista histórico da tutela antecipada, direcionada a origem Romana que era chamada de *interdictum*.

Neste contexto, Alexandre Correia em sua obra “manual do direito romano” define *interdictum*:

Os interditos constituem um meio para garantir, com processo rápido, a proteção jurídica; tem caráter administrativo e visam manter as coisas no estado em que se achem tutelando assim a ordem publica e a paz social. O *interdictum* consta de uma ordem que o

³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de março de 2018.

⁴ CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. A origem romana da tutela antecipada. 1º ed. São Paulo: LTr, 2001.

magistrado, a pedido dum particular, dirige a outra pessoa, impondo-lhe determinado procedimento, i. é, fazer ou não fazer algo.⁵

Após o enfraquecimento do Império Romano, e o aumento das transações comerciais, foram criadas novas modalidades referentes ao Direito Processual Civil, originando se novo ciclo, denominado de Idade Medieval. Este período foi marcado pela economia rural e relações baseadas em servidão, e no sistema jurídico cada feudo tinha procedimentos próprios, assim como a presença influente da Igreja Católica mediante o Código Canônico.

As alterações consequentes da organização sócio-política gerou o início de novas oportunidades comerciais, uma de suas consequências foi a descoberta do Novo Mundo que trouxe a ideia de que possuía povos com características e forma de organização social distinta.

Entre os séculos XVI e XVIII o Brasil contava com o apoio de países europeus que influenciou a organização jurídica, no período colonial não havia Estado Democrático de direito como é atualmente. Com isso, as origens do Direito Civil Brasileiro aludem à legislação portuguesa⁶, que se estenderam em três fases que foram a das Ordenações Afonsinas, a das Ordenações Manuelinas e a das Ordenações Filipinas.

As Ordenações Afonsinas⁷ foram criadas no reinado de D. Afonso V, no qual se tratou do primeiro código legislativo do reino de Portugal e foram divididas em cinco livros que aborda a história da necessidade daquelas leis, do processo civil e comercial, assim como os bens e privilégios da Igreja, entre outros.

As segundas Ordenações que foram as Manuelinas⁸, entre 1514 á 1603 que foram criadas no reinado de Dom Manuel I com o intuito de modificar as Ordenações Afonsinas para melhor entendimento das normas vigentes.

E por fim as Ordenações Filipinas⁹, que foi o código que vigorou por mais tempo no Brasil, que foi criada durante o reinado de Felipe II entre 1598 a 1621, que eram as Ordenações Manuelinas com alterações e atualizações, mais as leis

⁵ CORREIA, Alexandre. Manual de Direito Romano. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1961. pg. 88.

⁶ PORTUGAL, Leis e Decretos. Ordenações do Reino de Portugal. Duodécima Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1858.

⁷ PORTUGAL. [Ordenações Afonsinas]. Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792.

⁸ PORTUGAL. [Ordenações Manuelinas]. Ordenações do Senhor Rey D. Manuel. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797.

⁹ PORTUGAL. [Ordenações Filipinas]. Ordenações e leis do Reino de Portugal. Lisboa: No Mosteiro de S. Vicente Camara Real de Sua Magestade da Ordem dos Conegos Regulares, 1603

extravagantes, na época que o Brasil estava sendo colonizado e explorado pelos portugueses, assim exigindo um código legislativo mais elaborado e sofisticado.

Com a finalidade de regularizar as relações privadas o Código Civil de 1916, trouxe um novo contexto para regulamentar a vida em sociedade, para manter o equilíbrio dos conflitos e viabilizar as partes um meio de intervenção judicial.

O complemento do Código Civil é efetivado pelo Código de Processo Civil, que tem o propósito de regimentar a solução de conflitos de interesse com a intenção de que as partes apresentem suas alegações, e defesas através do cumprimento dos prazos processuais, garantindo assim a efetividade da tutela jurisdicional. O surgimento do primeiro Código de Processo Civil Brasileiro foi em 1973, e teve como base os estudos e orientações de Clóvis Bevilacqua.

No ano de 1975 o Código Civil passou por reformas, considerando os acontecimentos sociais, culturais e políticos vividos pelo país desde 1916, exigindo a necessidade de uma adequação do ordenamento jurídico à evolução da sociedade.

Por conta desses fatos, houve a revogação do Código Civil de 1916, sendo promulgado um novo em 2002, no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, para que o mesmo se adequasse a atualidade, e não tivesse como base para solução de conflitos leis que haviam sido editadas a um século atrás.

O primeiro Código de Processo Civil surgiu em 1939, e gerou muitas divergências e críticas a sua legislação, no qual foi necessária sua reformulação, o responsável por essa reforma foi o Ministro Alfredo Buzaid, professor da Faculdade de Direito de São Paulo, que elaborou o anteprojeto do Código de Processo Civil, que foi verificado por José Frederico Marques, Luís Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade e submetido ao Congresso Nacional sendo aprovado e promulgado pela Lei 5.869/73.

O Código de 1973, também passou por várias reformas, até o atual Código de Processo Civil, no qual o projeto de lei foi enviado à Presidência da República para sanção, que se efetivou aos 16 de março de 2015, com sete vetos, e se transformou na Lei n. 13.105 de 2015, sendo publicada no Diário Oficial da União aos 17 de março de 2015.

3. BREVES COMENTÁRIOS DE TUTELA PROVISÓRIA

De acordo com doutrinador Alexandre Freitas Câmara¹⁰, a Tutela Provisória é uma tutela jurisdicional sumária e não definitiva, ela é sumária, pois é formada em cognição sumária, ou seja, é um exame menos aprofundado da causa, e não é definitiva, pois pode ser reformulada ou revogada a qualquer tempo, normalmente não dura pra sempre e pode ser substituída por outra tutela. O CPC estabeleceu uma possibilidade de estabilizar a tutela antecipada antecedente, para quando não houver recurso de agravo de instrumento, ela se torne definitiva.

A Tutela Provisória está prevista nos artigos 294 aos 311 do CPC/2015, no qual explica:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.¹¹

Ela é dividida em urgência ou evidência, a Tutela de Urgência exige-se *periculum in mora*, que significa perigo da demora, e *fumus boni iuris*, quando possuir elementos que evidenciem a probabilidade do direito, já na Tutela de Evidência, como o nome já diz, é a demonstração para o juiz, independente da urgência, que o direito é evidente.

Como visto, o trabalho baseia-se somente em um tipo de tutela, que é a de Urgência, e que subdivide-se em Tutela Antecipada e Cautelar, na qual será explicado adiante.

4. TUTELAS DE URGÊNCIA: TUTELA ANTECIPADA E CAUTELAR

A Tutela de Urgência é um mecanismo processual que facilita para a parte solicitar a antecipação do pedido de mérito com fundamento na urgência, e tem

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. pg. 155.

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 20 de março de 2018.

como necessária a presença da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ela se divide em duas espécies que é a cautelar e antecipada que podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental. A diferença entre elas é que a Tutela Cautelar é conservativa, que garante e permite que o direito seja satisfeito um dia. Ex. Arresto, enquanto que a Tutela Antecipada é satisfativa, que satisfaz o direito. Ela é antecedente quando a tutela é requerida antes do pedido principal, e incidental quando esta é requerida após o pedido principal.

Como dizia Pontes de Miranda, “a tutela cautelar garante para satisfazer, já a tutela antecipada satisfaz para garantir”¹².

A Tutela de Urgência está prevista nos art. 300 á 302 do CPC/2015¹³, em seu art. 300 deste Código dispõe sobre o chamado Fumus boni juris, que consiste na probabilidade da existência do direito, faz-se um juízo de probabilidade, e não de certeza, razão pela qual a cognição do juiz é sumária e também da Periculum in mora que consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O seu § 1º limita-se em assegurar que uma das partes não sofra danos decorrentes de uma Tutela de Urgência, concedida pelo juiz, no futuro, com o caução real ou fidejussória idônea, que poderão ser isentos caso a parte demandante ser beneficiária de gratuidade da justiça ou de assistência judiciária.

Em seu § 2º diz que a Tutela de Urgência pode ser concedida liminarmente, ou seja, no início do processo e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou até, após justificação prévia, que é a possibilidade nos casos em que os pressupostos para a concessão da Tutela de Urgência não consegue manifestar a presença dos requisitos necessários na própria petição inicial, e o faz oralmente em audiência.

Já em seu § 3º trata-se do perigo de irreversibilidade dos efeitos de decisão, na Tutela de Urgência de natureza Antecipada que temos como exemplo, as seguintes situações, na Tutela Cautelar se o devedor está destruindo o patrimônio e o autor faz o pedido de arresto, há um perigo quanto à efetividade do processo, pois se não existirem bens para ser alienado ou penhorado o credor não terá satisfeito o seu pedido, e na Tutela Antecipada a não autorização de uma cirurgia pelo plano de

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 12. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

¹³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 20 de março de 2018.

saúde, pode levar a pessoa a óbito, causando um dano irreversível aos efeitos do processo.

No caso da Tutela Antecipada, em que, por exemplo, o autor precise urgente de uma cirurgia ou que precise de rápida despoluição de águas fluviais, embora seja irreversível a tutela, a sua concessão é fundamental para que obste um “problema maior” para o requerente. Se a sua concessão produz efeitos irreversíveis que desfavorecem o requerido, a sua recusa também provoca danos irreversíveis ao requerente. Nesta situação existe o “perigo da irreversibilidade decorrente da não concessão da medida”, portanto causando uma consequência pior para o demandante da ação que necessita dessa tutela satisfativa.

Em seu artigo 301 do CPC/15 enumera as hipóteses para que seja assegurado o direito, e estão entre elas o arresto, sequestro, arrolamento de bens e o registro de protesto, e também possibilita a concessão da tutela, em qualquer outra medida desde que estejam existentes os requisitos.

Ainda nas disposições gerais da Tutela de Urgência esta o art. 302 do CPC que explica que a responsabilidade pelo cumprimento da tutela de urgência, se expressa de natureza objetiva, levando a parte beneficiária dessa ação, independente de culpa, responder pelo prejuízo que tiver causado á parte contrária. O seu parágrafo único dispõe que a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível, demonstra assim, que sendo identificadas algumas das hipóteses do art. 302 o prejuízo estaria presente, devendo apenas demonstrar a existência dos danos materiais ou morais e o nexo de causalidade de que os danos ocorreram da efetivação da tutela.

5. DO PROCEDIMENTO

5.1 DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

O pedido de Tutela Antecipada busca um direito quase inquestionável, exigindo um amplo nível de verossimilhança. Deverá o magistrado estar convencido

de que esta medida outorgada é conversível para não causar danos a nenhuma das partes.

Por ser de caráter satisfativo é concedida apenas a requerimento da parte. Os artigos 303 e 304 do CPC/2015¹⁴ tratam do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

O caput do artigo 303 do CPC diz sobre a forma que deve ser feito o pedido da tutela de urgência, quando se tratar de tutela antecipada em caráter antecedente. Quando a urgência for iminente antes de se propor a ação, o autor pode somente pedir a tutela antecipada e apontar o pedido tutelado, podendo também, alegar que requer o benefício mencionado no *caput* do artigo exposto, como um pressuposto formal, para que seja deferido e, por conseguinte calcular o valor da causa.

Consequentemente, outorgada a tutela, esta iniciará a gerar efeitos, tendo o autor que completar a petição inicial no prazo de 15 dias, ou prazo superior a ser determinado pelo juiz, sob pena de cessação do processo sem resolução do mérito.

Após o prazo para aditar a petição inicial, será citado e intimado o réu para que compareça em audiência de conciliação e na hipótese de não haver acordo, deverá o réu apresentar contestação.

Antes mesmo da contestação do réu, haverá a audiência de conciliação, que busca a resolução do caso, evitando assim o desgaste desnecessário do judiciário, assim trazendo contribuição para a celeridade processual.

Contudo, quando o juiz não prover ao autor a prerrogativa, referida no art. 303, necessitará o autor, alterar sua petição inicial, em 5 dias, podendo ser considerada nula, e por consequência, ser recusada, sendo extinto o processo sem resolução do mérito.

Na hipótese de aceitação da tutela antecipada, pressupõe o artigo 304, do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo o disposto neste artigo, a tutela se estabiliza se não for ajuizado o recurso cabível. Neste caso, o recurso devido seria o agravo de instrumento nos termos do art. 1.015, inciso I do CPC/15. Desta forma, desde que o réu não

¹⁴ Idem.

apresente agravo de instrumento, a tutela antecipada, concedida em caráter antecedente, se consolida.

Em seu § 1º dispõe que, quando estabilizada a tutela requerida na forma Antecedente, será extinto o processo. Contudo a tutela antecipada também se estabiliza quando concedida liminarmente na ação, e da mesma forma há a extinção do processo.

O fato da plenitude da tutela não satisfeita, não faz com que o processo seja julgado totalmente extinto. Pois para que o juiz conceda que a tutela não fosse deferida, terá o autor direito de ver o processo prosseguir para que haja aprofundada compreensão deste. Portanto, a inexistência de resposta do réu, não basta. Para que não tivesse necessidade de continuação do processo, seria fundamental uma posição ativa do réu, ou mais preferível, o reconhecimento jurídico do pedido.

É pertinente que se verifique que a tutela quando deferida e estabilizada, inobstante a não extinção total do processo, desde já produz efeitos continuamente ao processo.

Deixando a tutela de depender do processo, conseguirá somente ser revista, anulada ou invalidada no polo da ação ajuizada por qualquer um dos envolvidos, nos termos do § 2º deste artigo.

Em seu § 3º explicita que a tutela enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida em ação proposta por qualquer uma das partes, conservará seus efeitos.

É prevento o juízo em que a tutela foi concedida, podendo qualquer das partes solicitar o desarquivamento dos autos que concedeu a medida, para que consiga os documentos necessários para a instrução da petição inicial, o que explica o §4º.

No seu §5º diz-se do direito da parte de rever, reformar ou invalidar a tutela se que após 2 anos expira, a partir da data que obteve a ciência da decisão que gerou a extinção do processo.

E por fim em seu §6º confirma claramente que a *“decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”*, e para que haja a estabilização da tutela antecipada, logo, consiste em aceitar que esgotados as possibilidades dos efeitos da tutela e os efeitos que ainda poderão ser executados para o seu total alcance, não poderá ser discutido sem que haja a propositura da ação de reforma ou invalidação da tutela.

5.2 DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Esse procedimento é utilizado quando a urgência não permite que a petição inicial seja completa. E está previsto nos artigos 305 aos 310 do CPC 2015 na qual diz que a petição inicial deverá conter a lide e seu fundamento, com uma descrição breve que objetiva assegurar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Se o juiz observar que o pedido tem natureza antecipada, será considerado o disposto no art. 303 do CPC 2015.

Como continuação desse procedimento, o art. 306 do mesmo Código, menciona sobre a citação do réu, que ocorrerá no prazo de 5 dias para contestar o pedido e indicar as provas que produzirá.

No caso do réu não contestar o pedido, se presume aceito pelo réu os fatos alegados como ocorridos, sendo decidido pelo juiz dentro de 5 dias, e se contestado o pedido será observado o procedimento comum.

Se efetivada a Tutela Cautelar, terá o autor, no prazo de 30 dias, que elaborar um pedido principal, que será apresentado nos mesmos autos sem precisar da antecipação de novas custas.

Apresentado o pedido, serão intimadas as partes para audiência de conciliação ou mediação, sem exigência de nova citação do réu.

Nos termos do §4º do art. 308 do CPC, quando não houver acordo, será o réu citado para contestar, poderá na contestação apresentar defesa processual ou de mérito, na defesa processual poderá trazer alguma preliminar, referente à ação ou ao processo, que possa dificultar a análise do mérito cautelar. Já a defesa de mérito refere-se à probabilidade do direito e o perigo de dano.

Os fundamentos para contestar os fatos essenciais ao direito provável, assim como para defender os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos são voltados ao convencimento do juiz de que não é provável o direito. Sendo assim, o réu poderá valer-se de qualquer defesa que se oponha ao pedido principal, só basta que exista a demonstração de que o direito não é provável.

Sabe-se que somente poderá ser proposta uma ação principal quando for efetivada a Tutela Cautelar. Isso, sob pena de cessar a eficácia da tutela e de sua responsabilidade objetiva pela ocorrência de eventuais prejuízos.

Os incisos do art. 309 deste Código, expõe as hipóteses que cessarão a eficácia da tutela, que tem o objetivo de impedir que a eficácia da Tutela Cautelar seja sustentada mesmo quando for perdida a sua justificativa. Seus dois primeiros incisos corresponde aos prazos procedimentais da Tutela Cautelar em caráter antecedente, que necessitam ser efetivados e observados para que haja a eficácia da tutela. Isso quer dizer que se o pedido não for concluído no prazo legal de 30 dias, será cessada a sua eficácia.

Em seu inciso III, diz que uma vez que houver a extinção do processo sem resolução do mérito ou o juiz julgar seu pedido improcedente, também cessará a eficácia da tutela.

Ademais, está explícita em seu parágrafo único, que havendo a cessação dessa eficácia, a parte não poderá apresentar o pedido com base no mesmo fato, exceto se existir um novo fundamento significativo. A cessação da eficácia somente ocorrerá quando houver exigência da propositura da ação no processo instaurado.

O art. 310 do CPC aponta que mesmo que houver a indeferimento da Tutela Cautelar, poderá a parte elaborar o pedido principal, salvo se identificado decadência ou prescrição, este artigo trás um evidente traço de celeridade processual, pois possibilita que o juiz decrete algo que de pronto poderia ser tratado mais tarde, evitando assim a permanência do estado de litigiosidade, além da perda de tempo e dinheiro das partes e da administração.

5.3 DIFERENÇAS ENTRE O PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE E O PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Sabe-se que a Tutela Cautelar é uma ação que busca assegurar o êxito no processo principal, garantindo assim que haja eficácia na decisão, sem adiantar o pedido, mas sim preservar o direito tutelado. Em vista disso, esta tutela é

estabelecida como uma tutela definitiva não satisfativa, que possui efeitos antecipados, e busca proteger a futura eficácia da tutela.

Já a Tutela Antecipada é reconhecida por dar uma eficácia imediata à tutela definitiva. Ela dá a oportunidade para que sejam antecipados os efeitos do pedido, antes mesmo de ocorrer sentença de mérito. Porém, isto só ocorrerá com o convencimento do Juiz por meio de provas que ele julgue ser realmente verdadeiras, e se temporária, poderá ser revertida.

Na Tutela Antecipada antecedente não ocorre contestação do pedido de tutela, será concedida ou indeferida apenas na presença da petição inicial que for requerida a tutela antecipada. Somente quando a inicial for admitida, será citado o réu, sendo concedida a tutela ou não. Caso não seja possível o acordo, o réu poderá manifestar sua contestação para rebater ao pedido de tutela e seus fundamentos.

Algo que não ocorre na Tutela Cautelar antecedente, pois neste caso não é exigido a indicação do pedido final da tutela na petição em que é pretendida a Tutela de Urgência, fala-se explicitamente em contestação do pedido, e também salienta que poderá ser apresentado o pedido principal somente quando esta tutela for efetivada não bastando sua concessão e muito menos seu indeferimento. Diante disso, sem o acordo o réu poderá novamente contestar.

Como visto há duas oportunidades para a contestação do réu, uma para o pedido de Tutela Cautelar e outra para o pedido de tutela principal.

O juiz deverá julgar o pedido de Tutela Cautelar usando como base os argumentos das partes e não decidir este pedido somente diante das alegações do autor. Que é o que acontece no caso da Tutela Antecipada antecedente.

Isto quer dizer que existe um mérito cautelar independente quando comparado ao mérito principal. Pois não há que se falar em Tutela Cautelar sem que haja a oitiva do réu, como se esta tutela pudesse ser permitida após a defesa do réu. Mesmo que o procedimento da Tutela Cautelar Antecedente também proporcione que o réu apresente o pedido principal, preserva a autonomia do mérito cautelar, que não é a mesma coisa que autonomia procedimental.

Evidencia-se que há um mérito cautelar que chama o réu para que conteste o pedido cautelar e indique as provas que procura produzir, e ainda confirma-se que se não apresentada a contestação, os fatos alegados que defendem o pedido de Tutela Cautelar serão reconhecidos como acontecidos. É claro que os fatos que

evidenciem tanto o perigo quanto ao direito que se busca assegurar, o que prova de maneira inquestionável que realmente exista um conflito cautelar a ser solucionado.

6. TUTELA DE URGENCIA NA SAÚDE

A saúde é abordada na Constituição Federal, como direito social, conforme dispõe o seu art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.¹⁵

Em seu art. 196 da Constituição Federal declara expressamente que a saúde é direito fundamental e dever do Estado, e em seu art. 200 da Carta Magna, enfatiza as principais competências do Sistema Único de Saúde (SUS).

Desta forma, compete ao Poder Público, a obrigação de fornecer medicamentos, tratamentos, exames quando necessário, para o cumprimento do direito fundamental à saúde, na qual existe uma Lei própria que assegura essa obrigação do Estado, para com a população, que é a Lei Orgânica da Saúde nº 8.080/90¹⁶, regulamenta as ações e serviços de saúde em todo o território nacional e estabelece, dentre outras coisas, os princípios, as diretrizes e os objetivos do Sistema Único de Saúde (SUS).

A constituição Federal de 88 não sancionou somente como direito fundamental o acesso à justiça, mas também acrescentou a expressão “ameaça a direito”, para incluir também as Tutelas de Urgência, em seu art. 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Constata-se que esse texto legal garante a todos o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Tem como fundamento ainda o Princípio da Isonomia, pois é visto que as tutelas de urgência provocam um reequilíbrio de forças, isto porque o ônus do tempo recai sobre aquele que não tem direito. Se tratando de direito a

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de março de 2018.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, set. 1990.

saúde que não pode haver demora, aplica-se o uso das chamadas Tutelas de Urgência.

Grande parte da população não possuem condições de arcar com as despesas de médico, ainda mais quando são indispensáveis para sua sobrevivência, a essas pessoas não há outra saída a não ser recorrer a entes públicos para que forneçam os medicamentos, ou até tratamentos e cirurgias necessários, que poderiam ser resolvidos facilmente, mas geralmente não há êxito, principalmente quando o que precisam sejam mais caros, tendo eles que buscar a via jurídica para obterem seu direito garantido, por meio das Tutelas de Urgência.

Porem, o Estado nem sempre é capaz de executar suas funções a fim de atender a toda sociedade, às vezes por falta de verbas e investimentos ou até por falta de interesse de certa área, mesmo que de grande importância. Desta forma, a população tem recorrido cada vez mais em assistência à saúde no setor privado, por meio dos chamados planos de saúde ou seguro de saúde, sempre com intermédio do Estado fiscalizando suas funções.

O Estado mediante a sua autonomia federal chamadas de Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)¹⁷, permite a empresas privadas o fornecimento do direito a saúde, desde que estes sigam corretamente as regras estabelecidas pelo Poder Público.

Por se tratar de ramo essencial, proposto pela Constituição Federal, este setor conta com uma rígida supervisão do Poder Público, submetendo a exigências impostas na Lei 9.656/98¹⁸, a chamada Lei dos Planos de Saúde.

¹⁷ A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans>.

¹⁸ BRASIL. Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. Lei dos Planos de Saúde. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 3 de jun. 1998.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente a busca pela celeridade processual em situações que necessitam de rapidez, este fato faz com que as pessoas julguem a justiça como falha.

Há muitas causas que fizeram o judiciário ser mais lento, mas com o passar dos anos, houve evolução neste ponto, pois as Tutelas de Urgência deram uma nova direção para esta realidade, claro, para dar efetividade célere para quem realmente precise desta urgência.

Nota-se que atualmente a legislação estima pela celeridade e efetividade da medida judicial que se pleiteia, trazendo a possibilidade de ser Tutela Cautelar ou Antecipada, que não se confundem pelo fato da primeira se tratar de assegurar a efetividade do resultado final do processo, e a segunda se tratar da efetividade imediata do pedido que se busca, contando que estejam presentes os requisitos, que é a *periculum in mora*, para quando existir o perigo de dano à parte por conta da demora e o *fumus boni iuris* que é a probabilidade da existência do direito, lembrando que para que seja considerada uma Tutela de Urgência, terão que estar presente os dois requisitos, tendo somente um, não há que se falar em Tutela de urgência.

Além disso, há mais um requisito para que seja concedida a tutela, que possui exceções, que trata da irreversibilidade dos efeitos, no qual se diz de um fato que se concedido à tutela, não voltará a ser como era antes, gerando prejuízos a parte, mas como essa regra tem exceções, há casos em que essa tutela pode ser permitida, para quando a não concessão da tutela cause danos maiores do que se concedida fosse, é o caso de uma tutela de urgência para alguém que precise urgentemente de uma cirurgia, pois se não faze-la poderá vir a óbito, nesse contexto, logo a concessão da tutela é possível, desde que os primeiros dois requisitos estejam presentes.

Através deste tema, trouxe a tona no presente artigo a Tutela de Urgência envolvendo a saúde, que é um direito fundamental, protegido pela Constituição Federal de 1988, em seu art.º 6, no qual diz ser direito social, e corroborando com o entendimento, o art. 196 que versa sobre sua importância, como direito fundamental sendo esse direito dever do Estado.

Contudo, conclui-se que as Tutelas de Urgência vêm evoluindo ao longo do tempo, essa evolução das Tutelas veio se consolidando através das legislações que buscam sua adaptação juntamente com o progresso da sociedade, portanto com o novo texto reformulado do Código de Processo Civil de 2015, traz significativos benefícios e objetividade nos casos que buscam essa tutela, fazendo com que sua efetividade seja cada vez mais constante.

Consequentemente uma vez demonstrada a necessidade e fundamentado o direito da pretensão pelo jurisdicionado, caberá ao juiz em seu convencimento de conceder ou denegar o pedido formulado, desta forma, a sua efetividade depende de cada caso, restando ao juiz a análise do pedido observando os danos ao requerente e suas implicações no caso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Brasília, set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 14 de junho de 2018.

BRASIL. Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. **Lei dos Planos de Saúde. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde**. Brasília, 3 de jun. 1998.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. 1º ed. São Paulo: LTr, 2001.

CORREIA, Alexandre. **Manual de Direito Romano**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1961.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações**

probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. Ed. - vol. 2. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LUCCA, Rubia Luizetto de. **Tutela provisória a luz do novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52059/tutela-provisoria-a-luz-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

MENDES, Daniel de Carvalho; AZEVEDO, Augusto Lima Azevedo. **O panorama das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-03/panorama-tutelas-provisorias-cpc>> Acesso em: 12 de março de 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 12. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **A codificação do Direito.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3549>>. Acesso em: 7 de março. 2018.

PORTUGAL, Leis e Decretos. **Ordenações do Reino de Portugal.** Duodécima Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1858.

PORTUGAL. **[Ordenações Afonsinas] Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V** Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792.

PORTUGAL. **[Ordenações Filipinas]. Ordenações e leis do Reino de Portugal.** Lisboa: No Mosteiro de S. Vicente Camara Real de Sua Magestade da Ordem dos Conegos Regulares, 1603

PORTUGAL. **[Ordenações Manuelinas]. Ordenações do Senhor Rey D. Manuel.** Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** 57.ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – TUTELA DE URGÊNCIA**. TJRJ, Rio de Janeiro, 16 de julho de 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=11c201f6-5bf6-4e44-b4d8-137441e3d826. Acesso em: 30 de maio de 2018.