



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUEÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

GABRIELLE MARQUES PINHEIRO

**AS TUTELAS CAUTELARES DO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL
CIVIL – NCPC: APLICABILIDADES E MUDANÇAS**

Salvador – BA
2017

GABRIELLE MARQUES PINHEIRO

**AS TUTELAS CAUTELARES DO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL
CIVIL – NCPC: APLICABILIDADES E MUDANÇAS**

Trabalho apresentado para como requisito parcial para a obtenção de Grau em Especialista ao Curso de Pós-graduação em Processo Civil pela à Faculdade Baiana de Direito, Salvador – BA.

Salvador – BA
2017

RESUMO

O trabalho intitulado, As tutelas cautelares do Novo Código Processual Civil – NCPC: aplicabilidades e mudanças, tem como objetivo central: fazer um estudo bibliográfico sobre as tutelas e especificamente sobre a tutela antecipada e suas alterações no pelo Novo Código do Processo Civil - NCPC/2015. Diante disto, foi delimitado como objetivos específicos: fazer um percurso histórico sobre o código de processo civil de 1939 e 1973; compreender a tutela antecipada do novo código civil; destacar os efeitos da tutela e a obrigação prestacional de saúde; analisar as subdivisões da tutela de urgência: antecipatória e cautelar. A metodologia utilizada para este trabalho foi a bibliográfica de caráter descritivo/explicativo e de cunho analítico. Para tanto, utilizou a investigação científica e a pesquisa doutrinária no campo das ciências jurídicas. A abordagem utilizada foi a qualitativa. O poder cautelar em sua amplitude é essencialmente o consentimento da cautela através do juiz, as quais dependendo da situação poderá ter a necessidade de concessão. Dentro desta temática, podemos evidenciar a complexidade do Código Processual Civil, apesar de objetivar eficácia nos procedimentos. O presente trabalho possibilitou compreender o Novo Código Processual Civil – NCPC de forma favorável, pois, os estudos direcionados ao direito propriamente dito deve conter veemência, independentemente da questão a ser abordada. Este estudo também, buscou compreender e ao mesmo tempo mostrar os principais objetivos do Novo Código Processual Civil. Conclui-se portanto, que diante das demandas consideradas extremamente urgentes, foi oportuno a aplicabilidade de um Novo Código Processual Civil – NCPC, embora os setores relacionados à justiça necessitem de um enquadramento deste novo código em prol da efetivação concreta e realmente ágil no que se refere ao andamento dos processos.

Palavras-Chave: Tutela cautelar; Novo Código Processual Civil – NCPC; aplicabilidade.

ABSTRACT

The work entitled, the precautionary tutelages of the New Civil Procedure Code - NCPC: applicability and changes, has the central objective: to make a bibliographic study on the tutelas and specifically on the early protection and its amendments in the New Code of Civil Procedure - NCPC / 2015. In view of this, it was defined as specific objectives: to make a historical course on the civil process code of 1939 and 1973; understand the early protection of the new civil code; highlight the effects of tutela and the health care obligation; analyze the subdivisions of the guardianship of urgency: anticipatory and precautionary. The methodology used for this work was the bibliographical descriptive / explanatory and analytical character. For that, he used scientific research and doctrinal research in the field of legal sciences. The approach used was qualitative. The precautionary power in its amplitude is essentially the consent of the caution through the judge, which depending on the situation may have the need of concession. Within this theme, we can highlight the complexity of the Civil Procedure Code, although it aims at effectiveness in procedures. The present work made it possible to understand the New Civil Procedure Code - NCPC in a favorable way, since studies directed to the law itself should contain vehemence, regardless of the issue to be addressed. This study also sought to understand and at the same time show the main objectives of the New Civil Procedure Code. It is concluded, therefore, that in view of the demands considered to be extremely urgent, the applicability of a New Civil Procedure Code - NCPC was opportune, although the sectors related to justice require a framework of this new code in order to concretize and really agile in what process.

Keywords: Precautionary care; New Civil Procedure Code - NCPC; applicability.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	06
2. PROCESSO HISTÓRICO.....	08
2.1. O CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL DE 1939 E 1973.....	08
3. O NOVO CÓDIGO CIVIL - NCPC.....	12
3.1 O PODER GERAL DA CAUTELA.....	13
3.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA.....	16
3.3 DA TUTELA PROVISÓRIA.....	20
3.4 TUTELA SATISFATIVA.....	21
3.5 TUTELA ANTECIPADA.....	22
3.6 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA: NOVA CATEGORIA.....	28
4. INOVAÇÕES E PROCEDIMENTOS CAUTELARES NO NOVO CÓDIGO CIVIL E A OBRIGAÇÃO PRESTACIONAL DE SAÚDE.....	31
4.1. MECANISMOS E TÉCNICAS ANTECIPATÓRIA EM DEMANDAS ENVOLVENDO DIREITO À SAÚDE.....	35
5. A SISTEMÁTICA ATUAL NO NOVO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL.....	38
5.1 MODALIDADES DO AGRAVO.....	42
5.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO RECURSO.....	47
5.3 DA SENTENÇA.....	50
5.4 DAS ESPÉCIES DO RECURSO.....	52
5.5 DOS RECURSOS DO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL – NCPC.....	61
6. METODOLOGIA.....	64
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIA	

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização é algo que perpassa na sociedade civil desde as organizações sociais, pelo fato de estar ligado às questões e necessidades públicas, as quais primordialmente eram atendidas por vias políticas e passaram a ser resolvidas por meio das instâncias judiciais.

Dentro do vasto campo do direito o poder judiciário tem um papel imprescindível nos processos, nas causas sociais e pessoais, bem como, na efetivação de garantias previstas nas leis constituintes. Nesse sentido, a sociedade necessita de uma normatização que venha trazer benefícios e resoluções para fins de ordem e conseqüentemente o progresso em todos os setores da sociedade.

A ordem jurídica foi criada com o objetivo de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, ensejando a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício, ou seja, o direito foi criado para garantir o controle social, a fim de superar os conflitos que são próprios de uma sociedade. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009).

A presente pesquisa tem como objetivo geral: fazer um estudo bibliográfico sobre as tutelas e especificamente sobre a tutela antecipada e suas alterações no pelo Novo Código do Processo Civil - NCPC/2015. Diante disto, foi delimitado como objetivos específicos: fazer um percurso histórico sobre o código de processo civil de 1939 e 1973; compreender a tutela antecipada do novo código civil; destacar os efeitos da tutela e a obrigação prestacional de saúde; analisar as subdivisões da tutela de urgência: antecipatória e cautelar.

A metodologia utilizada para este trabalho foi a bibliográfica de caráter descritivo/explicativo e de cunho analítico. Para tanto, utilizou a investigação científica e a pesquisa doutrinária no campo das ciências jurídicas. A abordagem utilizada foi a qualitativa.

As medidas inferidas no decorrer desta pesquisa são previsões legais contidas na Lei 5869 do atual Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC). Um dos motivos do desenvolvimento da temática em questão é o entendimento das tutelas de urgência no atual Código de Processo Civil e as análises do código de 1939 e de 1973, expondo as semelhanças e diferenças entre as mesmas e também a sua fungibilidade ao que se

objetiva a celeridade e a efetividade processual ao que se coloca um pouco a formalidade da providencia jurisdicional de lado, privilegiando finalizar a controvérsia.

[...] As tutelas de urgência nunca esteve tão em voga, pois se de um lado a lei 10.444/2002 buscou resolver o problema na escolha errada do procedimento de urgência a ser utilizado, o que fez em nítido favorecimento da finalidade em detrimento da forma, de outro, o Projeto do Novo Código criou uma sistemática tão harmônica que elimina quase que totalmente qualquer possibilidade de confusão ainda possível. (DIAS, 2003).

Para melhor compreendermos as mudanças, será explicado de forma breve e clara as questões das tutelas até então referidas e elencadas no Novo Código do Processo Civil - NCPC para fins não somente do ordenamento jurídico, mas, das obrigações atribuídas ao Estado, bem como pessoas físicas e jurídicas diante dos cumprimento de seus deveres que são fatores cruciais para a evolução social em todos os sentidos.

Um exemplo contínuo dos agravos que acometem a vida das pessoas e a própria jurisdição é a crise na saúde pública, desde a falta de medicamentos e equipamentos necessários, como a ação do Poder Judiciário para garantir que o Estado vai corretamente de determinado contribuinte. Vale ressaltar que os abusos do direito processual no ordenamento jurídico brasileiro é um fator que obriga de certa forma às aplicabilidades de sanções, situação que instiga o repensar de um direito de ação perante o atual cenário brasileiro.

O ordenamento jurídico tem como principal objetivo a celeridade e efetividade da assistência judicial, no caso específico e diante da necessidade de se elaborar o projeto direcionado as medidas cautelares, foi oportuno no sentido de facilitar e acelerar os processos do sistema judiciário brasileiro.

Além de um regime jurídico único uma das grandes vantagens hoje é a dispensa de processo cautela autônomo como assim: com efeito a lei de n 13105/2015 permite que as medidas provisórias sejam pleiteadas e deferidas nos autos de uma ação principal. No processo histórico dentro do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, não trazia expressivamente as duas espécies de tutela de urgência, apenas a tutela cautelar. Nesse sentido, a busca por informações sobre as medidas direcionadas às tutelas foram fundamentais para melhor compreender este processo e as suas mudanças.

2 PROCESSO HISTÓRICO

2.1 O CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL DE 1939 E 1973

Antes de falar sobre o processo civil dos anos expostos, é válido ressaltar que o direito processual, assim como o direito em geral, no que se refere ao direito pátrio, começa em Roma. A sua evolução se deu pelas grandes mudanças na sociedade, e, a partir de então, deu-se seguimento no Direito Processual, até chegarmos ao que é hoje.

A saber, no Brasil, de início, o Processo tinha como base as Ordenações Filipinas e leis portuguesas. Em 1850, foi editado o Regulamento 737, primeiro Código de Processo Nacional para as causas comerciais, abrangendo, posteriormente, as civis, por determinação do Regulamento 763/1890. (CARREIRA ALVIM, 2014).

No Brasil, foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, durante o governo do então presidente José Sarney, a Constituição em vigor, conhecida por "Constituição Cidadã", é a sétima adotada no país e tem como um de seus fundamentos dar maior liberdade e direitos ao cidadão - reduzidos durante o regime militar - e manter o Estado como república presidencialista. As Constituições anteriores são as de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967. (SENADO FEDERAL).

A instituição da Constituição de 1934 teve papel relevante para o novo processo civil. Dentre as inovações trazidas pelo novo texto constitucional, a mais propícia foi, sem objeções, a individualização do Direito Processual, tido até então como um apenso do Direito Civil, atribuindo à União a sua competência. Entretanto, esta individualização processual apenas se efetivou em 1939, com a elaboração do primeiro Código Civil de cunho brasileiro. (PACHECO, 1999).

No Período compreendido entre 1934 e 1939, o sentido da reforma processual apresentou duas fases distintas. A primeira, compreendida pelo intervalo 1934-1937, caracterizou uma suave intenção mínima de modificação do que, até agora, era tido por “processo”, já a fase secundária (1937-1939) expressa o vigor da reforma, a intenção de proporcionar à nação o processo aclamado. (PACHECO, 1999 apud PINTO, 1940).

Neste ínterim,

Através de longa e minuciosa exposição de motivos, encaminhou-o ao Presidente da República, que o promulgou pelo Decreto-lei 1.608, de 18 de setembro de 1939, para entrar em vigor no dia 1º de fevereiro de 1940, mas que só veio a prevalecer a partir de 1º de março de 1940, por força do Decreto-lei nº 1.965, de 16 de janeiro de 1940. (PACHECO, 1999, p.210).

Em relação a este código, a estrutura está exposta da seguinte forma:

Livro I – Disposições gerais (artigos 1º a 152) - disciplinava atos e termos judiciais, prazos, férias, valor da causa, da distribuição e do registro, despesas judiciais, das partes e procuradores, do juiz e dos auxiliares da justiça e da competência; Livro II – Regulamenta o processo em geral (artigos 153 a 290) petição inicial, citações, notificações e intimações, contestação, provas, audiência e sentença; Livro III - Do processo ordinário (artigos 291 a 297); Livro IV – Dos processos especiais (artigos 298 a 674); Livro V – Dos processos acessórios (artigos 675 a 781); Livro VI - Dos processos da competência originária dos Tribunais (artigos 782 a 807); Livro VII - Dos recursos (artigos 808 a 881); Livro VIII - Da execução (artigos 882 a 1.030); Livro IX - Do juízo arbitral (artigos 1.031 a 1.035); Livro X - Disposições finais e transitórias (artigos 1047 a 1052). (BRASIL, 1998).

Em relação ao código de 1939, Filgueira Mendes (2016, p. 37), salienta que:

Foi promulgado com 1.052 artigos, dividia-se em 10 (dez) livros. Essa divisão era imperfeita e assistemática, pois, dentro de um mesmo rótulo, reunia procedimentos completamente diversos entre si, não só quanto à estrutura procedimental, como quanto à natureza da causa. A metodologia eleita pelo legislador de 1939 para estabelecer a estrutura e o sistema de codificação não foi a melhor, porque agrupava, em mais de uma sede procedimental, causas de natureza e procedimento heterogêneos como se homogêneos fossem. [...].

Diante destas promulgações, houve nestes períodos algumas críticas, as quais levantaram discussões acerca das alterações das leis no código civil. Estas alterações resultou em erros que foi necessário suprir para o aperfeiçoamento do instituto. Das alterações das leis, destacam-se as seguintes:

Decreto-lei nº 2.253, de 3 de maio de 1940; Decreto-lei nº 4.565, de 8 de janeiro de 1946; Decreto-lei nº 8.570, de 8 de janeiro de 1946; Lei nº 70, de 20 de agosto de 1947; Lei nº 623, de 19 de fevereiro de 1949; Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951; Lei nº 1.661, de 19 de agosto de 1952; Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958; Lei nº 4.248, de 30 de julho de 1963; Lei nº 4.672, de 12 de junho de 1965; e Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. (PACHECO, 1999, p.213; 214).

Esta modificações causaram de certa forma, uma separação entre o Direito Civil e o Processo Civil, transcorrendo para a elaboração de um novo código civil, o qual sinaliza o professor Alfredo Buzaid:

[..] pouco a pouco, se convenceu de que “era mais difícil corrigir o código velho do que escrever um novo”, eis que “a emenda ao código atual requeria um concerto de opiniões, precisamente nos pontos em que a fidelidade aos princípios não tolera transigências”. [...] Por isso, lhe pareceu indispensável “reelaborar o Código em suas linhas fundamentais, dando-lhe um novo plano,

em harmonia com as exigências científicas do progresso contemporâneo e as experiências dos povos cultos”. (PACHECO, 1999, p. 259).

É importante ressaltar que o anteprojeto do Código Civil de 1973 foi elaborado pelo referido professor, com determinação do Ministério da Justiça, sendo em abril de 1965, promovido um congresso nacional de Direito Processual Civil. A conclusão deste projeto se deu em Campos de Jordão do referido ano.

Neste contexto,

O anteprojeto compunha-se de cinco livros. Os três primeiros, que formavam a parte geral, com 913 artigos, foram publicados. O livro I cuidava do Processo de Conhecimento, em 10 títulos, em que se distribuem 612 artigos; o livro II, tratava do Processo de Execução em seis títulos e 232 artigos e o livro III do Processo Cautelar, em um único título, com 67 artigos. (PACHECO, 1999, p. 252).

Segundo, Dinamarco (2002), o CPC/1973 foi elaborado com o intuito de ser um “novo estatuto”, devendo refletir o estado da doutrina brasileira da época. Conforme explanação do doutrinador: “Nossos olhos não estavam ainda propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da efetividade do processo, então brotando em plagas europeias”.

Em relação a isto, o mesmo afirma que:

[...] O Código de Processo Civil [1973] não representou uma revolução metodológica, ideológica ou estrutural em relação ao precedente. Consagrou um *modelo processual* equivalente ao que tínhamos antes, embora revestindo de melhor aspecto estético alguns institutos, aperfeiçoando outros e, sem dúvida alguma, introduzindo alguns progressos substanciais. É um código *individualista* como o de antes e o estilo de processo e procedimentos que oferece é o mesmo; havia muito a fazer, que ele não fez, em prol da desburocratização e conseqüente agilização do sistema, sem o que a Justiça não conseguirá jamais atingir satisfatoriamente seus objetivos. (DINAMARCO, 2002, p. 24).

Diante das conceituações explícitas, houve algumas críticas sobre as alterações, as quais até mesmo a Constituição Federal de 1988. Estas alterações impactaram a sua essência.

Nesse contexto, Pacheco, destaca:

Ao definir e explicitar muito claramente garantias e princípios voltados à tutela constitucional do processo, a nova Constituição tornou crítica a necessidade não só de realizar um processo capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como também de fazê-lo logo (tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (justiça). Efetividade, tempestividade e justiça são os predicados essenciais sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país. (WATANABE, 1987 apud PACHECO, 1999, p.29).

Dando continuidade a discussão, de forma crítica Castro Mendes afirma que:

Elaborado com a mais fina técnica processual, o CPC de 1973 passou, nos seus mais de 40 anos de vigência, por um grande número de reformas pontuais, que, se foram necessárias em razão da evolução da sociedade e da necessidade de correspondência na legislação instrumental, terminaram por descaracterizá-lo como um todo homogêneo. Desfigurado, boa parte da doutrina passou a referir-se a ele não sem razão como uma “colcha de retalhos”, a recomendar, na opinião de muitos, a elaboração de uma nova lei que substituísse integralmente o diploma processual. (CASTRO MENDES, 2016, p. 15).

O atual Código de Processo Civil é composto por 1220 artigos divididos em cinco livros: “I- Do processo de conhecimento”; “II- Do processo de execução”; “III- Do processo cautelar”; “IV- Dos procedimentos especiais”; e “V- Das disposições finais e transitórias. Essa sistemática é desde a edição de 1973 quando entrou em vigor o Código de Processo Civil. Neste ínterim, muito tem ocorrido para contribuir nos processos no campo de direito, e por meio das análises e decisões em prol do ordenamento e procedimentos pertinentes à legislação ética e eficaz, houve uma remodelação do referido código, o que veremos no tópico a seguir.

3 O NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL – NCPC

Antes de falar das mudanças ocorridas no Código Processual Civil, é pertinente entender um pouco sobre as questões deste código, hoje reformulado e nominado como Novo Código Processual Civil.

A saber, o Processo Civil possui grande abrangência no sistema jurídico brasileiro, pois, além de reger os procedimentos que envolvem os direitos regulados pelo Código Civil, rege subsidiariamente os direitos tutelados por outras áreas, como ocorre com o próprio Direito do Trabalho (artigo 769 da CLT).

O Direito Civil teve a sua fase originária com o direito romano, o qual vigorou em Roma e seus territórios de 753 a.C. até o ano de 565 d.C. Durante seus treze séculos de duração, passou por diversas fases, conforme iam ocorrendo as transformações sociais e econômicas, tendo como ponto de partida o *ius civile*, que era o direito do cidadão romano baseado nos costumes de seus antepassados. (AMARAL, 2008).

No novo CPC, a Carta Magna da República preceitua:

O artigo 1º do novo CPC1 aduz que: O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Dentro deste contexto, o Professor Doutor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra mais recente, contribui de maneira formidável para a compreensão das questões da aplicabilidade da Constituição Federal ao Novo Código. Vejamos:

O código de processo civil não é pleno, nem é central, nada obstante sirva, enquanto densificação infraconstitucional do direito ao processo justo, como direito processual geral – isto é, transsetorial, sendo aplicável naquilo que não conflite em toda disciplina processual no direito brasileiro (art. 15, CPC). Não é pleno, porque o sistema é relativamente aberto e diferentes estatutos processuais previstos em leis extravagantes convivem com o Código, Não é central porque a centralidade da ordem jurídica brasileira é da Constituição. Isso quer dizer que a construção e a reconstrução do sistema processual civil parte da constituição, vai à legislação e volta para Constituição: o direito fundamental ao processo justo principia e enfeixa o processo civil brasileiro. Por esta razão é que o tem de ser interpretado de acordo com a Constituição, observando-se as disposições do Código-que de seu turno não estão imunes ao controle de constitucionalidade. (MARINONI, 2015).

Nesta nova e eficaz formulação, traz um caráter de maior no âmbito jurídico no país, pois, possibilita melhores chances para a prestação jurisdicional, principalmente por ter se originado a partir de um colegiado que frisou a parte mais democrática.

3.1 O PODER GERAL DA CAUTELA

Segundo Luiz Fux, a tutela cautelar tem por objeto um “provimento servil às demais manifestações judiciais, capaz de resguardar as condições de fato e de direito para que a justiça se preste com efetividade. (FUX, 2006, p. 19).

O poder cautelar em sua amplitude é essencialmente o consentimento da cautela através do juiz, as quais dependendo da situação poderá ter a necessidade de concessão. Assim, os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são:

- I – Um dano potencial, um risco que corre no processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável.
- II – A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 500).

Afirma Silva (2000), que a contribuição trazida pelo código de Processo Civil de 1973 para o crescimento da tutela de urgência (cautelar ou não) tem suas causas principais embasadas primeiro na vontade do legislador que deu ao processo cautelar um livro especial, contendo cem artigos, contra apenas treze existentes no Código anterior.

Segundo Theodoro (2011, p. 517-503), a função cautelar:

[...] não está presa às providências típicas, até mesmo porque a lei tem como principal objetivo, garantir meios de coibir qualquer situação de perigo que venha a tolhi a eficácia e utilidade do processo principal, neste mesmo sentido foi a lei expressa quanto a previsão de cabimento ao juiz de determinar outras medidas provisórias, além das específicas, quando assim julgar necessário e sempre que existirem os pressupostos legais.

Diferentemente do CPC de 1973, o Novo Código Processual Civil trouxe um capítulo próprio englobando e especificando a antecipação de tutela e o processo cautelar. Esse novo capítulo foi intitulado Tutela Provisória, conforme art. 394 do CPC/2015 “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”. O NCPC/2015 veio com a finalidade de simplificar e inovar a concepção de tutela antecipada e o processo cautelar, conforme Mouzalas (2016).

Sobre isto, ressalta-se que:

[...] tendência clara no Código em estabelecer uma unidade entre as tutelas de urgência. De tal sorte que a tutela provisória de urgência passa a concentrar sob o mesmo rotulo: umas das modalidades da revogada antecipação de tutela (art. 273, inciso I, do CPC/1973).

O referido inciso representa a atual tutela de urgência satisfativa, baseado no regramento do antigo processo cautelar, o qual na contemporaneidade está apresentado com inovações e simplificações na atual tutela de urgência cautelar.

De acordo com Didier (2016) “[...] As atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela satisfativa (a tutela-padrão) podem ser demoradas, o que coloca em risco a própria realização do direito afirmado. Surge o chamado perigo da demora (*periculum in mora*) da prestação jurisdiciona.

A tutela provisória cautelar antecipa os efeitos de tutela definitiva não satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adianta-se, assim, a cautela a determinado direito. Ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo futura e eventual satisfação. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A., 2015).

A tutela provisória cautelar possui dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não satisfativa e é cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o. (IBDEM).

Atualmente tem-se três tipos de processo: I- processo de conhecimento; II processo de execução; e o processo cautelar, sendo que este último, que é objeto do presente estudo, é um processo rápido, vez que tem por escopo a solução de uma medida rápida, onde o processo de conhecimento é superficial, pois a providência requerida é de natureza provisória. (SANTOS, 1998).

O processo cautelar, assim como historicamente consagrado e vigente no Código de Processo Civil de 1973 é aquele por meio do qual se obtém meios de garantir a eficácia plena – tomada esta expressão no sentido de produção efetiva de efeitos no mundo empírico – do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução (seja esta desenvolvida pelo processo autônomo ou não). Essa função hoje desempenhada pelo processo autônomo cautelar, a rigor, não deixa de existir no CPC de 2015. Ela apenas não será mais desempenhada em um processo próprio e específico¹.

Sobre o processo cautelar Luiz Rodrigues Wambier, diz que o processo cautelar é o instrumento do instrumento, porque se de um lado pode afirmar que todo processo tem caráter instrumental com relação ao direito material (por exemplo, as normas de direito civil), porque existe para fazer com que sejam efetivamente cumpridas estas

normas, de outro lado, o processo cautelar existe para garantir a eficácia do processo de conhecimento ou da execução, sendo, logo, nesse sentido e nessa medida, instrumento do instrumento².

A medida cautelar é um termo genérico e abrange todo e qualquer meio de proteção à eficácia de provimento jurisdicional posterior ou de execução. Abrange, portanto, as ações cautelares. Açambarca, também, as medidas liminares proferidas em ação cautelar. E mais: diz respeito também a tantas quantas liminares houver, em outros procedimentos, fora do Código de Processo Civil ou mesmo dentro dele, que tenham como pressuposto o periculum e, correlatamente, como finalidade, a de evitar a ineficácia do processo principal (e mesmo de outro processo em que esta liminar esteja inserida). (WAMBIER, L.R; TALAMINI, E., 2015).

A este respeito, autores salientam que, para que se esteja diante de medida de natureza cautelar, é necessário que não se pleiteie, através dela, providência igual à principal: assim, segundo alguns, o artigo 273, I, não seria cautelar porque o que se pleiteia, com fulcro nesse dispositivo, é a própria tutela (antecipada). Só seria cautelar a medida quando por meio dela se pleiteasse providência diferente daquela que se pediu em caráter principal. (IBDEM).

Sobre o poder geral da tutela:

Atribuído ao Estadojuiz, destinado a autorizar a concessão de medidas cautelares atípicas, assim compreendidas as medidas cautelares que não estão descritas em lei, toda vez que nenhuma medida cautelar típica se mostrar adequada para assegurar, no caso concreto, a efetividade do processo principal. Trata-se de poder que deve ser exercido de forma subsidiária, pois que se destina a completar o sistema, evitando que fiquem carentes de proteção aquelas situações para as quais não se previu qualquer medida cautelar típica. (CÂMARA, 2010, P. 47).

Os procedimentos cautelares estão implícitos nos artigos 813 a 889, os quais diante das necessidades do processo, acabavam se tornando ineficazes e por este motivo prolongavam-se muito as questões a serem resolvidas. Diante desta realidade o Novo Código Processual Civil- NCPC, extinguiu os procedimentos cautelares dando vigor as tutelas e urgência e evidência.

¹ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.56

² Ibidem

3.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA

Antes de falar sobre a tutela provisória de urgência, é importante salientar que esta pode ser satisfativa ou cautelar. Segundo Didier; Braga; oliveira, (2015), a tutela provisória, pode-se antecipar provisoriamente a satisfação ou a cautela do direito afirmado.

Segundo o Vocabulário Jurídico:

Urgência vem do “latim *urgentia*, de *urgere* (urgir, estar iminente), exprime a qualidade do que é urgente, isto é, é premente, é imperioso, é de necessidade imediata, não deve ser protelado sob pena de provocar ou ocasionar um dano ou um prejuízo, e evidência do “latim *evidens* (claro, patente), é vocábulo que designa, na terminologia jurídica, tudo que está demonstrado, que está provado, ou que é convincente, pelo que se entende digno de crédito ou merecedor de fé.” (PLÁCIDO E SILVA, 2012, p. 573/1443).

As tutelas provisórias são gêneros dos quais derivam duas espécies: I - tutela provisória de urgência e II - tutela provisória da evidência. Uma, exige urgência na concessão do Direito, a outra de evidência.

A tutela de urgência tem o papel de minimizar os efeitos, para melhor compreendermos, no parágrafo 3º do artigo 300, há uma vedação para a concessão da tutela de urgência, a qual explícita que: “§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

A urgência pode servir de fundamento à concessão da tutela provisória cautelar ou satisfativa. A evidência, contudo, só autoriza a tutela provisória satisfativa, conforme se verá adiante.³

Conforme texto do artigo 294, a tutela provisória poderá fundar-se em urgência ou evidência. O trabalho em questão. O trabalho em questão, pretende expor de forma sucinta as questões sobre tutela com enfoque na questão da saúde.

Sobre a tutela de evidência, em seu antigo Código já previa a possibilidade de concessão da tutela de evidência, porém esta não estava explícita e integrava o rol de hipóteses do artigo 273, no inciso II e no § 6º:

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: [...] II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [...] § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (BRASIL, 2015).

Ressalta-se que a evidência é o fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela. (FREDIE DIDIER JR. página 617. 2015).

Neste tópico fala sobre a tutela provisória de urgência e evidência, mas, qual a distinção entre elas? Segundo Arruda Alvil:

“A principal diferença entre os referidos institutos, é que na tutela de evidência não há necessidade de demonstrar o *periculum in mora*, tal como ocorre de fato na tutela de urgência”, no sentido de que já é evidente dentro dos próprios autos, por isso o nome tutela de evidência”.

Em relação à concessão da tutela da evidência não é necessário o pressuposto do *periculum in mora*, baseando-se apenas nas alegações da parte do réu para se conceder a tutela.

Parte da doutrina vê a cautelar como auxiliar da jurisdição, no sentido de que é um instrumento de proteção processual contra o tempo. O CPC/15, inclusive fala em “risco ao resultado útil do processo.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, 2015).

Nos aspectos gerais da tutela de evidência, é válido ressaltar que, no CPC de 1973 a tutela de evidência não foi tratada de forma autônoma às demais tutelas diferenciadas. Há dispositivos esparsos que resumem a tutela de evidência, como, por exemplo, a hipótese de antecipação da tutela fundada no abuso do direito de defesa do art. 273, II, tida como espécie de tutela satisfativa.

Segundo Bueno (2015), a evidência que nomina a técnica não merece ser interpretada literalmente mas, de forma mais genérica, no sentido de que o requerente da medida tem direito mais provável que o do seu adversário assim entendidas as afirmações de direito e de fato que, por portarem maior juridicidade, recomendarem proteção jurisdicional. Em suma, a expressão merece ser compreendida no sentido de que, à luz dos elementos apresentados, tudo indica que o requerente da medida é o merecedor da tutela jurisdiciona.

³COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos. O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC. Belo Horizonte: Forum, 2011, o, 171, nota 8, apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 571

A tutela de evidência, prevista no artigo 3117 do novo CPC, é instituto já conhecido em nossa atual sistemática processual, em que pese não se encontrar assim intitulado. Corrobora-se tal afirmativa com leitura atenta do artigo 273 do CPC/73, no qual se evidencia a presença do instituto, em especial em seu inciso II, quando se afirma a possibilidade de se antecipar o direito uma vez caracterizado o abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, observados ainda os requisitos genéricos para sua concessão (verossimilhança e prova inequívoca).

Variadas são as hipóteses em que a tutela da evidência poderá ser concedida. O CPC/15 traz em um único dispositivo, art. 311, quatro hipóteses. As quais definem-se como: Abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Em relação às mudanças ocorridas no Novo CPC, em análises da tutela de evidência, *in literis*, constata-se no Art. 285, que será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou

IV – a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

O parágrafo único do art. 311, para finalizar as disposições específicas sobre a tutela da evidência, prevê que nas hipóteses dos incisos II e III o juiz poderá conceder a

medida liminarmente. Ao que parece, a intenção do legislador ao dizer “liminarmente”, é, na verdade, dizer que o juiz poderá proferir decisão inaudita altera-se. Nesse sentido o art. 9º, parágrafo.

Com o Novo Código Civil, o instituto da tutela de evidência foi apartado das hipóteses gerais de antecipação da tutela e ganhou um capítulo autônomo, dentro do Livro das Tutelas Provisórias.

No inciso I do artigo 311 do Novo Código, este amplia o espectro de aplicação do instituto para os casos em que:

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; 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 instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No que diz respeito a tutela de evidencia, esta tem o caráter evidente, ou seja, incontestável, onde o processo se faz independente da demonstração de perigo, de danos causados e de algum tipo de risco. Sobre esta questão, o Novo Código de Processo Civil – NCPC, traz em seu artigo nº 311, que: A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Então, será verificada as hipóteses a serem finalmente concedida. A respeito disto, nos incisos abaixo preceitua que:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

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

III - 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 instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. (BRASIL, 2015)

No novo CPC, percebe-se que há mais disciplina no que se refere às medidas cautelares, pois além de simplificar, torna-se mais ágil, mas, para tanto, é necessário que

o judiciário seja mais ostensivo, pois, as tutelas de urgência seguia com certa morosidade, situação que preocupava de certa forma as ações que realmente sejam eficazes.

3.3 DA TUTELA PROVISÓRIA

Inicialmente o antigo CPC somente previa a tutela cautelar, contudo, na década de 90, foi introduzida no Brasil a tutela antecipada, através do art. 273, em virtude do fenômeno da força expansiva da tutela cautelar. (MARINONI, 2006). Mas, com a implementação do Novo Código de Processo Civil - NCPC, que entrou em vigor em 2016, houve a extinção do Livro do Processo Cautelar substituído pelo Livro da Tutela Provisória, que abarca as tutelas de urgência e da evidência.

A principal finalidade da tutela provisória é garantir efetividade da jurisdição, logicamente, direcionados aos efeitos da tutela. De acordo a Luiz Guilherme Marinoni, se estas medidas são inflexíveis independente de prazos, “é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele”. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A, 2015).

A tutela provisória é marcada por três características essenciais, as quais destacam-se:

a) Sumariedade da cognição, vez que 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.

b) A precariedade. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC). Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC). Na verdade a simples improcedência do pedido de tutela definitiva é suficiente para que a tutela provisória perca sua eficácia. É o entendimento do enunciado n. 140 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: ‘A decisão que julga improcedente o pedido final gera a perda de eficácia da tutela antecipada’.

A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se, porém, em razão de uma alteração do estado de fato ou de direito ou do estado de prova – quando, por exemplo, na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondam àqueles que autorizam a concessão da tutela.

c) E, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A, 2015, p. 568).

Diante das considerações e características sobre a tutela provisória de urgência, cabe salientar que:

[...] só as tutelas provisórias de urgência podem ser requeridas em caráter antecedente. É a urgência que justifica sua formulação, antes mesmo da formulação do pedido da tutela definitiva. A tutela provisória de evidência não

pode ser requerida em caráter antecedente. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A, 2015, p. 585).

3.4 TUTELA SATISFATIVA

O Código Civil tem diversas classificações, as quais são de suma importância para o direcionamento de determinadas situações. No item anterior pôde-se ver conceituações sobre a tutela provisória, a qual tem efeitos cruciais nos encaminhamentos.

Diante a amplitude conceitual das tutelas, tem-se também a satisfatória, que exerce um papel imprescindível no âmbito judicial, pois:

Antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida. Esta é a espécie de tutela provisória que o legislador resolveu denominar de ‘tutela antecipada’, terminologia que Fredie Didier considera inadequada, conforme já visto. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A, 2015).

É válido ressaltar que a Tutela satisfativa é aquela que realiza objetiva e concretamente o direito no plano das relações humanas. (SILVA, 2007). Nesse sentido, a efetividade das ações judiciais são estruturada de forma eficaz, assegurando aos clientes a resolução e/ou compreensão de determinadas causas e situações.

Sobre esta questão, o doutrinador (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 33) esclarece que: “a tutela satisfativa de urgência não anula nem substitui a tutela definitiva. É provisória, modificável e revogável. Cederá lugar, finalmente, ao provimento definitivo que será ditado ao fecho normal do processo ordinário”.

Para que haja melhor compreensão deste conceito, existe direito à satisfação dos direitos e direito à sua asseguarção, este direito é referível àquele, ou seja, a alguém. Assim, a técnica processual tanto pode levar à prestação da tutela satisfativa como à prestação da tutela cautelar. Nesse contexto, o legislador salienta que a tutela provisória de urgência pode ser satisfativa (antecipada) ou cautelar. Esta afirmação podemos encontrar no art. 294, parágrafo único no Novo Código Processual Civil - NCPC. A tutela satisfativa também pode ser usada em caráter de urgência.

A técnica processual pode levar à tutela específica e à tutela pelo equivalente – ou pode simplesmente acautelar a fim de que essas tutelas um dia possam ocorrer. Todas essas tutelas podem ser alcançadas pelo procedimento comum e pelo emprego da técnica processual. (MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D, 2015).

Diante dos conceitos referentes a tutela satisfativa, percebe-se que esta alcança o direito antes da sentença, como assim? Se um indivíduo por exemplo, tiver a necessidade de fazer uma cirurgia de urgência, pode este, entrar como pedido de tutela satisfativa para que possa ser feita esta cirurgia será necessário a intervenção da justiça que garante o direito deste paciente mesmo se o local que o paciente fará o procedimento não possa atendê-lo por questões convenientes ou algum problema, analisando logicamente, o deferimento.

A medida de urgência cautelar e satisfativa concedida em caráter antecedente em relação ao pedido principal poderá ter cessada a sua eficácia, conforme previsto no artigo 291, incisos I, II e III, do PL nº 166/10 ou art. 284 do novo código in verbis:

Art. 291. Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se: I – tendo o requerido impugnada a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo legal; II – não for efetivada dentro de um mês; III – o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido veiculado sem resolução de mérito. Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da medida, é vedado à parte repetir o pedido, salvo sob novo fundamento.

Fazendo uma análise do exposto acima, vê-se que o legislador defere ao réu a possibilidade de que sejam mantidos os efeitos da tutela anteriormente concedida.

3.5 TUTELA ANTECIPADA

Em se tratando da tutela antecipada, no Código de Processo Civil de 1973 só havia possibilidade de se veicular uma tutela cautelar em caráter antecedente, assim mesmo sob a forma de um processo cautelar preparatório. (RIBEIRO, 2016).

O novo CPC muda completamente essa regra, primeiro ao extinguir a autonomia do processo cautelar e ao permitir expressamente a possibilidade de se requerer uma tutela antecipada em caráter antecedente. (WAMBIER; MELLO; RIBEIR, 2015).

O reconhecimento perante algo que venha trazer resultados favoráveis em determinadas situações é de suma importância, principalmente se houver necessidade da intervenção judicial em prol de algum benefício ou algo que venha garantir o bem estar ou solução de algum problema de determinada pessoa. A tutela antecipada por sua vez resolve o problema de imediato, embora a maioria dos casos incluídos em petições sejam o discurso da lei.

Em melhor interpretação:

Com efeito, a antecipação de tutela deve ser entendida como a possibilidade de precipitação dos efeitos da tutela jurisdicional ou, noutras palavras, o adiantamento de efeitos de um futuro provimento de mérito, permitindo a fruição imediata, pelo autor, daquilo que só teria possibilidade de gozar após um longo percurso processual e de tempo: após eventual sentença que excepcionalmente tenha eficácia imediata (ou seja, cujo recurso de apelação não seja recebido no efeito suspensivo), após o julgamento da apelação ou ainda após o trânsito em julgado. (RIBEIRO, 2015).

É válido ressaltar que a observância da escolha entre a tutela cautelar e antecipada é de suma importância para que não ocorra problemas, como um exemplo claro do possível problemas, os referidos autores exemplificam que:

A sustação de protesto que, se de um lado apresenta nítido caráter acautelatório, de outro, parece antecipar um dos efeitos que adviria com a fruição da tutela buscada a final. Há, nesses casos, uma evidente zona de fronteira entre tais funções – conservativa e antecipatória – no âmbito das tutelas de urgência, porém isso não quer significar que sejam coisas distintas. Não são. Ambas são tutelas de urgência, cada qual desempenhando uma função predominante. (RIBEIRO, 2015).

Analisando os preceitos da tutela no ordenamento pátrio anterior referente à Lei nº8952 de 1.9946 a tutela antecipada através da nova redação do artigo 273 do Código de Processo Civil que diz:

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: I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Atualmente dispõe o art. 304 da Lei 13.105/2015, que:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Entre as características que se assemelham estão a cognição sumaria, a provisoriedade, a revogabilidade e a reversibilidade. Já as diferenças estão em ser a tutela cautelar voltada à proteção da efetividade de um processo principal e a tutela antecipada visar à satisfação imediata do direito, exigindo com isso requisitos mais densos, como prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e a existência de dano irreparável ou de difícil reparação. (AMARO; DIAS, 2010).

Com as recentes alterações introduzidas através Lei nº 10.444/2002, aumentou-se ainda mais essa zona nebulosa existente entre os dois institutos ao se disciplinar o princípio da fungibilidade, acrescentando-se um novo § 7º ao art. 273, do Código de Processo Civil Brasileiro. Torna-se cada vez mais difícil, estabelecer um critério que possibilite a precisa identificação da cautelaridade e satisfatividade. (GOMES, 2016).

Diante disto, determina o art. 273, § 7º do Código de Processo Civil, que:

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: [...] § 7º se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Segundo Machado (2004 apud MARIONI, 2002, p. 154) "partindo do pressuposto de que, em alguns casos, pode haver confusão entre as tutelas cautelar e antecipatória, deseja apenas ressaltar a possibilidade de se conceder a tutela urgente no processo de conhecimento nos casos em que houver dúvida fundada e razoável quanto à sua natureza".

Neste contexto, o referido autor diz que:

Tal postura decorre da exegese restritiva do § 7º do art. 273, que expressamente admite a fungibilidade apenas neste sentido. Considerando esta condição, seria admissível o aproveitamento de pedido equivocado apenas quando formulado a título antecipação de tutela, tratando-se, em realidade, de pedido de medida cautelar. Não seria possível, nestes termos, a fungibilidade em sentido inverso. Ou seja, qualquer pedido de medida satisfativa nominada veiculada de acordo com o procedimento do Processo Cautelar deveria ser rejeitado por impossibilidade de aproveitamento, decorrente da inexistência de previsão legal expressa. As objeções a esta exegese restritiva são inúmeras e insuperáveis, mas o profissional do foro a quem incumba postular medida de urgência deve considerar esta condição, já que, dada a tradição legalista e exegética a que nos vinculamos, talvez muitos magistrados resistam a admitir a fungibilidade em duplo sentido.

Em relação ao requisitos da medida, “o aproveitamento do pedido e a concessão da medida pressupõem a existência dos requisitos próprios da medida requerida: se a

medida é cautelar, apesar de requerida a título de antecipação de tutela, a concessão pressupõe a existência dos requisitos da tutela cautelar; se a medida é satisfativa, apesar de requerida através do procedimento cautelar, a concessão pressupõe a existência dos requisitos da tutela de urgência satisfativa. (MACHADO, 2004).

Diante das mudanças ocorridas nos artigos, houve um anteprojeto com intuito de aprovação do projeto de Lei, hoje vigente, explícita em seu texto referente a ao título IX da tutela de urgência e tutela da evidência:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Das disposições comuns:

Art. 277. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.

Art. 278. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Parágrafo único. A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

Seção III

Da tutela da evidência

Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou

IV – a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO

Seção I

Das medidas requeridas em caráter antecedente

Art. 286. A petição inicial da medida requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão.

Art. 287. O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

§ 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor.

§ 2º Conta-se o prazo a partir da juntada aos autos do mandado:

I – de citação devidamente cumprida;

II – de intimação do requerido de haver-se efetivado a medida, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 288. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.

§ 1º Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.

§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.

Art. 289. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de um mês ou em outro prazo que o juiz fixar.

Art. 294. As medidas de que trata este Título podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas. Parágrafo único. Aplicam-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.

Art. 295. Não se aplicam à medida requerida incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da medida de urgência não contestada.

Art. 296. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida tutela da evidência ou de urgência, respeitadas outras preferências legais. (BRASIL, 2010, p. 109-113).

Enquanto às medidas requeridas em caráter antecedente, explicita no artigo 286

que:

Art. 286. A petição inicial da medida requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão.

Art. 289. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de um mês ou em outro prazo que o juiz fixar. Assim diz os incisos abaixo:

§ 1º O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento de medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais.

§ 2º A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar.

§ 3º Na hipótese prevista no inciso 2º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados. (IBIDEM).

Das medidas requeridas em caráter incidental, explicita o seguinte:

Art. 294. As medidas de que trata este Título podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas.

Parágrafo único. Aplicam-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.

Art. 295. Não se aplicam à medida requerida incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da medida de urgência não contestada.

Art. 296. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida tutela da evidência ou de urgência, respeitadas outras preferências legais. (BRASIL, 2010, p. 109-113).

Como afirmam os autores Theodoro e Andrade, em relação a cautelar e antecipação, sempre haverá uma diferença entre elas, as quais é necessário reconhecer. Os seus procedimentos são distintos. Mas, deve-se levar em consideração a fungibilidade aplicada ao artigo 273§ 7º do Código Processual Civil vigente.

Assim, ressalta Fensterseifer (2012):

O novo CPC prevê, assim, uma disciplina única para se conceder e processar as tutelas de urgência cautelar e satisfativa. Esta unificação pode ser visualizada através das seguintes alterações: possuem os mesmos requisitos (plausibilidade do direito e risco de dano irreparável ou de difícil reparação) e procedimento (antecedente ou incidental) para serem concedidas; ambas estão incluídas no poder geral de cautela; devem ser concedidas mediante decisão fundamentada e atacadas via agravo de instrumento; e podem ser concedidas de ofício.

Mesmo diante de alguma situação, a qual está direcionada ao direito no sentido de medidas cautelares, deve-se haver valorização do princípio da economia processual. Em relação a esta questão Dias (2010), afirma que:

É inegável a percepção de que, quanto maior a quantidade de processos, mais tempo se gasta na resolução destes. O sincretismo processual traz a proposta de simplificação dos institutos processuais, de desburocratização dos meios, para se atingir a tutela necessária.

Ao permitir a procedência na mesma atividade cognitiva, da tutela antecipada, da cautelar e da execução, o legislativo gera o ‘super processo de conhecimento’ capaz de resolver quase todas as questões relacionadas à lide, enaltecendo o previsto na Carta Magna.

Diante das inovações, no processo civil brasileiro e no atual ordenamento processual, Fensterseifer (2012), salienta que:

O sistema processual civil de 1973 já possibilita a concessão de determinadas tutelas exclusivamente com fulcro na evidência do direito. Tais hipóteses consistem no abuso do direito de defesa e/ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II), na incontrovérsia do pedido (art. 273, §6º), na liminar da ação monitória (art. 1102- B) e na liminar da ação de depósito (art. 901 ss). Externamente ao sistema processual se tem também a liminar no mandado de segurança (art. 1º da Lei nº 12.016/2009).

O novo CPC, por sua vez, alinhado com a moderna concepção do direito-garantia fundamental de acesso à justiça, inova formal e substancialmente ao sistematizar e ampliar as hipóteses de concessão de tutela com base na evidência do direito. A sistematização da disciplina constitui.

Dentro desta temática, podemos evidenciar a complexidade do Código Processual Civil, apesar de objetivar eficácia nos procedimentos. A reformulação do referido código é considerado hoje louvável no sentido de simplificar e acelerar o processo nas causas específicas, além de o artigo 304, § 6º, do novo CPC, consignar a não perfeição de coisa julgada nos casos de estabilização dos efeitos das decisões

antecipatórias, remetendo o operador ao inciso 2º do mesmo dispositivo. Assim, ajusta-se pela impossibilidade de manejo da ação rescisória, considerando a essência do processo e a decisão dentro dos princípios e normas.

Foi favorável as mudanças no CPC, apesar de esta inovação ter trazido muitas discussões e até mesmo críticas, principalmente nas classificações das tutela de urgência e emergência, pois as suas terminologias conduziram às mudanças que configuram hoje como *Novo código*. Sobre isto, Marinoni, Arenhart, (2015) analisam o seguinte:

A técnica antecipatória – que é capaz de dar lugar às “tutelas provisórias” do legislador – tem justamente por função distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo. Para tanto, fundamenta-se ora na urgência, ora na evidência do direito postulado em juízo (é por essa razão que o legislador refere que “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Art. 294). A “tutela provisória de urgência” pode ser “cautelar ou antecipada” (isto é, satisfativa, art. 294, parágrafo único), ao passo que a tutela da evidência é sempre satisfativa (art. 311). (DIDIER JÚNIOR; BRAGA, 2016).

Diante destas considerações, há diferenças entre as tutelas, as quais a de urgência objetiva a demonstração de uma probabilidade do direito somada a um perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, enquanto a de evidência pressupõe a demonstração das alegações, cujo o intuito maior é de tornar evidente o direito.

3.6 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA: NOVA CATEGORIA

Antes de falar sobre a tutela provisória de urgência é importante saber que, A tutela de urgência é gênero da qual são espécies a cautelar e a antecipatória (satisfativa), as quais são concedidas em juízo de cognição sumária e em face de situação de direito substancial de risco iminente.

O Novo Código Processual Civil – NCPC, trata da tutela provisória nos artigos 294 a 311, houve na verdade uma realocação do CPC revogado, para melhor organização, a qual foi bastante favorável ao Direito propriamente dito, bem como na condução das causas.

Sobre as tutelas provisórias, o ilustre doutrinador FREDIE DIDIER JR. (2007, p. 514/515), salienta que:

As tutelas provisórias identificam-se por ter uma mesma finalidade: abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição. Servem para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo (se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com

ele). (...) Distingue-se pela sua natureza, ser ou não ser satisfativa. A tutela antecipada é a decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que satisfaz, total ou parcialmente, imediatamente o direito material deduzido. É a antecipação da eficácia da decisão final, é a concessão imediata de efeitos da tutela jurisdicional final. É, pois, satisfativa. A tutela cautelar é a decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que não satisfaz, mas, sim, garante a futura satisfação do direito material deduzido. Não é satisfativa.

As medidas de urgência que englobam as cautelares e as antecipatórias tem em si o escopo não de decidir o mérito da lide, mas sim de resguardar o direito para que o mesmo não se torne ineficaz e ilusório. (AGUILAR, 2011).

Quanto a unidade de tutela de urgência, ressalta Theodoro (2010, p. 502), que:

Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a que tem direito, segundo a ordem jurídica vigente. Em outros termos, é indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada. Pois, de nada valeria, por exemplo, condenar o obrigado a entregar a coisa devida, se esta já inexistisse ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha já estiver morta quando chegar à fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer justamente por carência de próprios alimentos. [...] A tutela cautelar é parte integrante da jurisdição, já que sem ela fracassaria em grande parte a missão de pacificar, adequadamente, os litígios.

Ainda sobre a tutela de urgência é importante salientar que esta será concedida no momento que tragam evidência de algo, dentro da probabilidade do direito propriamente dito. Assim, como reza o artigo 300: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo". (BRASIL, 2015).

Conforme o Novo Código de Processo Civil de 2015 essa nova categoria geral de tutela provisória poderá se fundamentar na urgência ou na evidência, 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.

Ressalta-se que, tanto na cautelar quanto na satisfativa a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda, do comportamento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A, 2015).

A urgência pode servir de fundamento à concessão da tutela provisória cautelar ou satisfativa. A evidência, contudo, só autoriza a tutela provisória satisfativa, conforme se verá adiante. (COSTA,2015).

A tutela provisória de urgência satisfativa (cautelar) exige também um requisito específico, consistente na reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória, conforme disposto no artigo 300, § 3, CPC. Tem que ser possível retornar-se ao status quo ante caso se constate, no curso do processo, que deve ser alterada ou revogada. Essa é a marca da provisoriedade/precariedade da referida tutela. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A., 2015).

O deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional, porque a demora do processo pode causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade. (IBDEM).

Ao falar da nova categoria da tutela provisória de urgência, há muita incompreensão ainda, sobre o real papel, pois, o novo CPC, apenas fez uma separação dos conceitos de processo e dos procedimentos para que cada um seja compreendido de maneira única e específica.

Assim, o Estado tornou-se titular do dever de assegurar a pretensão à tutela jurídica, dever esse que tem seu cumprimento escorado na criação do Poder Legislativo e da ideia de processo. Afinal, o intuito principal de processo pode ser entendido como a realização do direito objetivo e subjetivo. (PONTES, 1970).

O Livro V do Novo Código de Processo Civil – NCPC, trata exclusivamente das tutelas provisórias, apresentando em seu artigo 294, que: “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”. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A., 2015).

4. INOVAÇÕES E PROCEDIMENTOS CAUTELARES NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL E A OBRIGAÇÃO PRESTACIONAL À SAÚDE

Antes de falar sobre as inovações e procedimentos cautelares é necessário trazer um dos setores da sociedade que mais busca orientações acerca do direito assegurado à pessoa, este se refere à saúde.

A saber, a saúde está assegurada na Constituição Federal como um direito de todos. O artigo 196 dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”.

A primeira das constituições, promulgada após a proclamação da Independência do Brasil, em 1824, preocupou-se com a concentração de poderes nas mãos do Imperador, sendo assim, não foram realizadas abordagens relacionadas à saúde, além disso, as dificuldades sociais da época viabilizavam ações que favoreciam apenas as altas classes. (NEVES, 2012).

A Saúde, como direito de todos e dever do Estado, está taxada nos art. 196 e 197 da nossa Carta Magna, vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1998)

Diante dos preceitos que evidenciam a garantia dos direitos no âmbito da saúde, percebe-se que está cabível ao Poder Público as ações que promovem assistência e atendimento adequado para o cidadão que necessita dos serviços de saúde, mas, existem eventos que acabam por complicar as demandas que são de fato e de direito das pessoas, como por exemplo, o direito ao atendimento em casos extremos, independentemente de o paciente ser conveniado ou não.

Nessa perspectiva, os instrumentos processuais que são manejados pelo paciente que pleiteou a assistência perante o Poder Judiciário, devem ser devidamente cumprido, visto que, as leis asseguram além dos deveres, direitos que devem ser reconhecidos e resolvido por intermédio da justiça.

Nesse sentido, a ação civil pública é legitimada com o propósito de atender às demandas da população. Em relação a isto, o art. 5º da Lei nº 7347/85, declara que é destinada à tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais.

Diante deste contexto, “há quem entenda que as prerrogativas processuais dos entes públicos, da forma como são concedidas, não são justificáveis, e têm como efeito uma verdadeira disparidade de armas entre os litigantes”. (RODRIGUES, 2008). Pois, as aplicabilidades referentes a proteção do direito público e/ou individuais, nem sempre ocorre de forma rápida e possíveis para a concretização do deferimento das tutelas específicas para determinados casos, principalmente nos casos relacionados à saúde, sendo ela garantida por direito e pela necessidade de medidas urgentes.

Diante disto,

É obrigação do Estado a manutenção da saúde para a população, bem como, a garantia de que sua prestação estará disponível, de forma igualitária, para todos os que dela necessitam, assim diz a Constituição Federal. Nesse sentido, a possibilidade de antecipar os efeitos do pedido principal, estávamos diante de mais um procedimento importantíssimo para garantir a celeridade no tratamento médico adequada, em que os medicamentos solicitados pelos pacientes através de antecipação de tutela eram o meio de antecipar o pedido principal do processo, que é o direito à vida. (CF, 1998, art. 5º).

Conforme o artigo 23, inciso II da CF, todos os entes da Federação, cada qual no seu âmbito administrativo, têm o dever de zelar pela adequada assistência à saúde aos cidadãos brasileiros.

A ação civil pública, reitere-se, é instrumento de tutela coletiva, regulado pelo microsistema normativo de processo coletivo brasileiro, composto, em especial, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85) e pelo CDC- Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.090/90). Possui peculiaridades procedimentais, incompatíveis com a tutela individual, daí a impropriedade de sua aplicação indistintamente.

Na saúde ver-se muitos casos de pessoas que entram com recursos por alguma falha do hospital, seja por causa de medicamentos, procedimentos cirúrgicos entre outros fatores que seja contrários aos direitos do cidadão enquanto cliente. Os efeitos da tutela nestes casos é bastante eficaz, pois, se tiver um caso extremo, ou seja, considerado grave e que possa afetar a integridade do paciente e até mesmo risco de vida, poderá ser antecipada o pedido, mas, lembrando que: "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso" (BRASIL 2015).

Na razão de direito é explícito no artigo 303, o seguinte:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335. (BRASIL, 2015).

O novo Código de Processo Civil foi criada com o objetivo de simplificar o procedimento, tornando a prestação jurisdicional mais célere. Para tanto, a nova distribuição das cautelares foi analisada e estabelecida da seguinte forma:

1) Uma nova topografia para o tema das cautelares. Haverá o fim do Livro do Processo Cautelar (mas, veja-se, não do fenômeno da cautelaridade). O conhecido Livro de Processo Cautelar é substituído por um título inserido no Livro I do NCPC, o qual tratará, mais amplamente, da tutela de urgência (cautelar e satisfativa). Disciplinar-se-á também, ali, a chamada “tutela de evidência”, que há de ser prestada em prol de situações detentoras de juridicidade ostensiva;

2) Um (melhor, mais abrangente) poder geral de urgência (seu design será um mix do hoje disposto nos arts.798 e 805 do CPC/1973);

3) a possibilidade de medidas de urgência serem decretadas de ofício – o que já era uma certa tendência da doutrina e abraçada também em alguns textos legais (v.g., art. 3º da Lei 12.153/2009);

4) um “regime jurídico único” para a tutela de urgência, ou seja, uma uniformização na forma de pugnar, obter e efetivar uma e outra. A tutela cautelar, hoje, nos leva a uma duplicação de processos (o cautelar e o principal); já a tutela antecipada é pedida nos próprios autos. É inegável que, de tempos para cá, tem se investido muito mais nas aproximações que nas diferenças entre as medidas de urgência. A futura disciplina consagrará isso, também revelando uma clara linha de simplificação;

5) a “estabilização” da eficácia dos provimentos de urgência, algo totalmente novo para o sistema. Sempre aprendemos que as medidas cautelares e antecipatórias seriam marcadas pela provisoriedade. Mas, a vingar a citada ideia de estabilização, uma decisão proferida em cognição sumária, antecedente à causa, trará em si própria possibilidade - a caso não impugnada – de perpetuar seus efeitos. O pedido principal (posterior, de mérito) torna-se algo eventual. O juiz decidirá, extinguirá o processo, mas manterá a eficácia do provimento (sem que se fale, aí, em coisa julgada. Trata-se de medida nova, inspirada em outras do Direito Estrangeiro (em especial do francês, e que sem dúvida, trará perplexidades;

6) a eliminação da maioria das cautelares nominadas. Essa é mais uma mostra da linha de simplificação que é anunciada na exposição de motivos do projeto. Cuida-se de postura coerente com a sistemática do projeto, especialmente diante da amplitude que se desenhou para o “poder geral de urgência” do magistrado. Ficam, contudo, aquelas cautelares relativas à prova (produção antecipada, exibição, justificação), as quais vão para um capítulo “da prova”,

no livro I do NCPC, bem, como as “cautelares” de homologação do penhor legal, protestos e posse em nome do nascituro (essas na verdade, muito mais procedimentos de jurisdição voluntária) que vão para o rol dos “processos não contenciosos” do Novo Código Processual Civil. (VIANA, 2014, p. 129-130).

É válido salientar que com o NCPC, as medidas cautelares foram extintas, assim podemos observar nos artigos 276 e 277:

Art. 276. A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 277. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.

Observa-se que o projeto que originou o Novo Código de Processo Civil - NCPC é que a comissão de juristas que elaborou o citado projeto valeu-se de experiências jurídicas que se fez refletir sobre a responsabilização dos encarregados para resguardar as situações apresentadas para os procedimentos cautelares.

É pertinente perceber diante dos estudos referentes às tutelas, que as medidas que cautelares antigas, embora não continha uma nomenclatura específica, atualmente o novo CPC obriga o Judiciário a conceder tutela ao direito de uma das partes, evidenciando a celeridade do processo que outrora ocorria morosamente.

Em meio às inovações do código vigente, a principal inovação no que diz respeito ao recurso de agravo é *a extinção do termo retido, ficando apenas disposto no novo Código o agravo de instrumento, inclusive o capítulo III do projeto do novo Código deixou de se chamar do agravo e passou a se chamar do agravo de instrumento.*

4.1 MECANISMOS E TÉCNICAS ANTECIPATÓRIA EM DEMANDAS ENVOLVENDO DIREITO À SAÚDE

A saúde é um direito fundamental à pessoa humana, neste âmbito são muitas as demandas, tanto de atendimento específico, quanto aos dispositivos da lei em relação ao direito do cidadão em determinados casos.

Sobre a saúde, estabelece o dispositivo constitucional, que:

- a) direito de todos: pode-se verificar um direito individual como um direito coletivo à saúde. Pelo texto constitucional, não se pode falar que trata-se de uma norma programática, uma vez que tal interpretação não daria eficácia à Constituição;
- b) dever do Estado: trata-se da obrigação do Estado, lato sensu, ou seja, cabe à União, Estados e Municípios a responsabilidade pelo direito à saúde tanto dos indivíduos, quanto da coletividade;
- c) garantido mediante políticas sociais e econômicas: se impõe a necessidade de políticas públicas que garantam o direito à saúde. Deve-se mencionar, também, a questão da evolução da medicina, com novas descobertas, o que faz que com que esse direito tenha um caráter programático nesse sentido;
- d) políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos: trata-se, pois, da questão da prevenção. Inclusive, as ações preventivas são consideradas prioritárias, como se vê no artigo 298, II, da Constituição da República.
- e) políticas que visem ao acesso universal e igualitário: destaca-se a questão da igualdade na prestação do direito à saúde, não podendo haver qualquer discriminação, tampouco prioridades;
- f) ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde: o Estado deve fornecer todas as medidas capazes de garantir o direito à saúde. (BRASIL, 1998, p, 60).

Dentre as ações do direito que favorecem ou alertam para determinada infração, é determinante os mecanismos e técnicas que determinam a dimensão prestacional dos direitos do ser social. Diante disto a Constituição estabelece no direito, normas que visam combater as problemáticas que desestabilizam a vida do ser humano e a ordem social, a qual não deixa de envolver os órgãos competentes.

A estabilização da tutela antecipada antecedente é uma das grandes inovações do Código de Processo Civil ocorrida no ano de 2015, dentro da doutrina e na jurisprudência. Assim, “a decisão proferida em sede de antecipação de tutela no âmbito do procedimento antecedente, mantém seus efeitos, independentemente da continuidade do processo de cognição plena, quando as partes conformarem-se com tal decisão”. (RIBEIRO, 2016).

O objetivo principal do mecanismo da estabilização é a diminuição da carga de trabalho do Poder Judiciário, destinando-se à racionalização da atuação judiciária.

Objetiva-se afastar o perigo da demora com a tutela de urgência e oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu. (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, 2016).

A tutela provisória cautelar antecipa os efeitos de tutela definitiva não satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adianta-se, assim, a cautela a determinado direito. Ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo futura e eventual satisfação. (DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A, 2015).

Calamandrei (2000, p26), diz que, as tutelas cautelares possuem caráter provisório, pois, são estabelecidas para durar somente aquele tempo intermediário.

Sobre esta questão

É imprescindível, portanto, ler os artigos 294 a 311 na perspectiva da relação entre técnica processual e tutela dos direitos, deixando-se de lado os critérios puramente processuais (provisoriamente e cognição sumária) para sua compreensão, pois esses são inquestionavelmente importantes, mas são insuficientes para o adequado equacionamento das relações entre direito e processo no Estado Constitucional. (MARINONI, apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D, p. 197).

A providencia por meio aplicabilidade do direito perante alguma causa que trouxe prejuízos independentemente do que está direcionado, a necessidade da urgência será necessária a concessão da tutela, antecipando o processo em determinados casos. Nesse sentido, o novo diploma processual permite à parte apresentar, antes da ação principal, um requerimento restrito ao necessário para conseguir a tutela antecipada.

Ocorre muito causas deste tipo nos hospitais e clínicas, até mesmo algum contratempo em relação a algum convênio. É certo que, o direito à saúde é custeado pelos cidadãos, através da arrecadação de impostos, mas, o direito no âmbito de suas atribuições objetiva acelerar os processos que vem sendo dificultoso em todo o processo histórico do Código Processual Civil. Assim, conferir a celeridade dos processos na prestação jurisdicional é crucial para a garantia plena da aplicação do direito.

Os mecanismos estabelecidos no novo Código Processual Civil – NCPC, eficazmente exige mais das demandas de urgência, pois, nas hipóteses mais evidentes acerca da seriedade e da necessidade da ação jurisdicional, o direito é evidente. A exemplo disto:

Pense-se, por hipótese, numa cirurgia para a implantação de stent, onde o plano de saúde nega a cobertura sob o argumento de que se trata de uma prótese, cuja implantação é excluída pelo contrato. Aqui o direito é evidente, já que o

sumulo 93, TJSP, reconhece que a negativa de tal cobertura é abusiva, e ao mesmo tempo, há urgência quanto a situação de saúde de quem se submete a esse tipo de intervenção inspira cuidados urgentes. (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS; OLIVEIRA, 2015, p. 623).

Diante do exposto, ensejam a interpretação de que é consentido por lei a defesa inconsciente do réu, ou seja, a defesa do paciente que necessita do procedimento urgente e por direito que se foi negado. Desta maneira, o direito é evidente.

A judicialização do direito à saúde exerce hoje um papel louvável em matéria de defesa, depois do Novo Código Processual Civil – NCPC, evidenciando os princípios da separação dos Poderes que de certa forma, deu-se mais celeridade nas questões de jurisprudência, o que tornou-se virtuosa as ações das tutelas, entre elas a Tutela Provisória de Urgência Antecedente no ordenamento processual civil, bem como nos mecanismos de defesa de ambas as partes no que tange ao reconhecimento e cabimento da defesa dentro dos ditames da lei. No caso específico, pondo logo termo ao que seria um longo processo, um dos fatores que ocasionou a formulação de um novo código Processual Civil.

A efetivação do direito à saúde encontra diversos obstáculos, quais sejam, de ausência de recursos, bem como de ausência de políticas públicas ou de descumprimento das existentes. Diante disso, aqueles que necessitam de medicamento imprescindível à sua vida se obrigam a procurar a via jurisdicional para alcançá-lo.

5 A SISTEMÁTICA ATUAL DE AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL

Para que possamos adentrarmos na nova sistemática do Novo Código processual Civil – NCPC, é necessário conhecermos o seu processo histórico para que possa ser compreendido a sua finalidade e todo o seu percurso até o presente momento.

A saber, a origem do *Recurso de Agravo* advém do Direito Português, sendo este criado no reinado de D. Afonso IV (1325-1357), quando foi proibido pelo rei a apelação em separado contra as decisões interlocutoras.

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira:

As Ordenações Manuelinas consagraram o agravo como recurso típico das decisões interlocutórias simples, e regulamentaram duas modalidades: quando órgão ad quem ficasse sediado no mesmo lugar do órgão a quo, o agravo subia por petição; na hipótese contrária, por instrumento”. (BARBOSA, 2005, p. 486).

Conforme o Código de Processo Civil de 1939, o Agravo de instrumento era de incidência limitada aos casos enunciados na Lei, e muito excepcionalmente se atribuía o efeito suspensivo, era utilizado de forma restritiva e se enumerando os casos em que poderia ser utilizado “nos autos do processo”, ou seja, sem imediata remessa a instância superior devendo ser apreciado como preliminar de futura apelação. (CPC, 1939, arts. 842 e 843), mas o sistema trouxe muitas dúvidas (previsão da fungibilidade)

Com a criação da Lei nº 9.139/95, o Agravo sofreu grandes alterações, o recurso, que era denominado como *Agravo de instrumento*, passou a ser chamado de forma genérica de *Agravo*.

A Lei em questão, regulou e definiu de forma clara as espécies de agravo os seus pressupostos de seu cabimento, logo depois, com a Lei nº 10.352/2001, foi decretado que o recurso de agravo deve ser interposto na sua modalidade retida, ou seja, permanecer reservando o que foi posto nas demais modalidades para as hipóteses expressamente previstas pelo legislador. Neste meio termo, regulamentou-se prazo para que o juiz pudesse reformar a sua decisão, diferente de como ocorre atualmente.

Muitos se confundem quanto a finalidade do recurso de agravo, no sentido de não saber definir a finalidade do recurso. Diante desta dúvida, Theodoro Junior explica que: “o Agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º).”

Uma outra definição na sistemática do Código de Processo Civil, em seu artigo 522 é que: “o agravo é o recurso cabível para atacar as decisões interlocutórias, decisões nas quais o juiz resolve questão incidental no curso do processo. (BRASIL, 1973).

O Código de Processo Civil de 2015 define o que vem a ser sentença, decisão interlocutória e despacho, de maneira que a decisão interlocutória é definida pelo § 2º, do art. 203, como sendo “todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º” e, por sua vez o § 1º, do mesmo diploma legal, define que sentença “é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução” e, por fim, dispõe o § 3º, do mesmo diploma legal, a definição de que são despachos “todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte”.

O Novo Código de Processo Civil - NCPC, assim como no anterior, nota-se sua especificação dos recursos de cada espécie de decisão judicial, a qual traz a inadmissibilidade do recurso interposto. Mas, no novo diploma processual delimitou numa linguagem mais didática. Assim reza o art. 994 do NCPC/2015, o qual destaca os recursos cuja interposição varia de acordo com a decisão a ser impugnada, são eles:

- I – apelação;
- II – agravo de instrumento;
- III – agravo interno;
- IV – embargos de declaração;
- V – recurso ordinário;
- VI – recurso especial;
- VII – recurso extraordinário;
- VIII – agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX – embargos de divergência.

A apelação, nos termos do art. 1.009 do NCPC, é o recurso cabível em face de sentença. Entretanto, com a redação do § 1º do aludido artigo, a apelação não se limita a questionar somente sentença, mas todas as decisões interlocutórias na fase cognitiva que não comportem agravo de instrumento, devendo tais questões serem suscitadas como preliminar de apelação ou em suas contrarrazões.

O agravo de instrumento é o recurso manejado contra decisões interlocutórias, ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Ocorre que com o advento do Novo Código de Processo Civil houve uma restrição das decisões interlocutórias que podem ser atacadas via agravo de instrumento.

Nesse contexto, poderão ser objeto de interposição de agravo de instrumento, as seguintes decisões interlocutórias, nos termos do art. 1.015 do CPC/2015:

- I – tutela provisória;
- II – mérito do processo;
- III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI – exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII – exclusão de litisconsorte;
- VIII – rejeição do pedido de limitação de litisconsortes;
- IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI – redistribuição do ônus da prova dos termos do art. 373, § 1º; XII – (VETADO);
- XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

São diversos aspectos que devem ser levados em consideração, pelo fato de ter havido algumas mudanças, as quais, mesmo com o intuito de simplificar, causa de certa forma dificuldades de interpretação, portanto, a apropriação dos conceitos e decisões implícitas no Novo Código de Processo Civil – NCPC é imprescindível na execução dos processos.

De acordo a Didier Jr (2017, p. 205), as hipóteses de agravo estão previstas no art. 1.015, do NCPC e há nele um rol de decisões agraváveis. Sobre isto, esclarece o seguinte:

Restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento (art. 1.015, par. único CPC). Como o processo de falência é um processo de execução universal, também caberá, sempre, agravo de instrumento contra as decisões

interlocutórias, nesses casos. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, par. ún, CPC).

Situações que antes eram dirigidas de uma maneira, hoje deve-se ter bastante atenção nos termos que não mais comportam agravo de instrumento nas hipóteses da atual Lei. Como por exemplo, nas decisões interlocutórias. Mas como assim? Decisões deste contexto, devem ser originadas diretamente em sede de apelação ou nas contrarrazões de apelação, ou seja, a solução ofertada pela parte que manifestou recurso com apresentação de novos argumentos para fundamentar sua defesa.

Dentre as mudanças favoráveis ao Novo Código Processual Civil – NCPC, o mesmo encontra-se explicitamente disciplinado, contendo um instrumento devido no enfrentamento das decisões relatadas. Em relação a outros dispositivos direcionados ao agravo interno, estabelece-se no art. 1.021, § 3º, a vedação em limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada, ou seja, quando objeto a ser julgado não alcance o propósito, assim não havendo razão para dar andamento ao processo, tendo como consequência, a rejeição sumária do agravo interno.

Nesse contexto, as mudanças ocorridas, as questões recursais teve como intuito, estabelecer celeridade em prol da efetividade plena dos trabalhos judiciais a fim de ordenar princípios e garantias constitucionais, bem como garantir a segurança dos procedimentos jurídicos.

Diante deste contexto, manter uma representação adequada dos dispositivos fundamentalmente estruturado é imprescindível para o direcionamento dos processos, o Novo Código Processual Civil – NCPC, pôs em pauta os direcionamentos favoráveis aos ditames da lei, bem como, as possibilidades de adequar as ações jurídicas

De acordo a Marinoni (2015, p. 957) salienta que:

O novo Código reconheceu a possibilidade de os embargos de declaração viabilizarem o reconhecimento direto das omissões apontadas pelo órgão responsável por julgar o recurso extraordinário ou o recurso especial que os embargos declaratórios visam a preparar, quando opostos das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça.

O Novo CPC amplia as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, ao invés de seguir uma interpretação restritiva como a que era adotada pelos tribunais superiores. Permitindo ainda a interposição da divergência no mesmo órgão, desde que tenha ocorrido alteração de mais da metade dos seus membros (GONÇALVES; VALADARES, 2012).

O rol de agravo no novo CPC do artigo 1.015 não é considerado como taxativo, ou seja, rol fechado, é levado em consideração apenas questão dos incisos do referido artigo. A questão do agravo de instrumento no novo CPC, está havendo muita discussão em sede doutrinária, tendo portanto, a necessidade de esclarecimentos acerca da hipótese de cabimento de agravo de instrumento e as conceituações explícitas na lei 13.

Sem dúvida, são inerentes à boa-fé os deveres das partes de veracidade e de lealdade na prática dos atos processuais. Mas o grande mérito do dispositivo é o de estabelecer o dever de boa-fé para todos, o que inclui, obviamente e com maior razão, o Estado-Juiz. Nessa medida, a adoção da jurisprudência defensiva viola frontalmente o disposto nos arts. 5º e 6º do novo CPC. (IBIDEM, 2012).

No artigo 5º explicita que: “aquele que de alguma forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. No que se refere ao 6º: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

É desafiador as inovações no campo do direito nos aspectos recursal do código civil, embora, tenha sido oportuno para a jurisdição no Brasil. As discussões acerca das demandas cautelares, as quais englobam diversos direcionamentos nas demandas jurisdicionais são eficientes no que diz respeito às normas, direcionados a constituição social em razão da postura exemplar no plano jurídico.

5.1 MODALIDADES DO AGRAVO

É importante antes de mencionar questões do agravo no Novo CPC, a questão do surgimento do agravo, o qual se deu através do direito português, ensina Josel Machado Corrêa que através da Assembleia Constituinte em 20 de outubro de 1823, foi promulgada uma lei que determinava no país o sistema positivo português “na medida em que seus dispositivos não ofendessem a Independência”. Com isso:

Passou as Ordenações Filipinas e leis extravagantes a ter vigência no Brasil, que possuíam cinco espécies de agravos: agravo ordinário; agravo de ordenação não guardada; agravo de instrumento; agravo de petição e agravo no auto do processo (2001, p.66).

A respeito do agravo, Humberto Theodoro Junior, (2010, p. 609), diz que: “é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º).”

Matéria muito importante no campo de direito é o recurso, o qual está implícito no livro III, divididos em título I e título II. O primeiro em seu artigo 563 e seguintes, tratam das imunidades, o segundo tratam dos recursos.

Os agravos subdividem-se em:

1) Agravo Retido: Essa modalidade de interposição de agravo é a regra adotada no CPC, sendo o agravo de instrumento exceção, ou seja, somente cabível em situações específicas. O agravo retido, uma vez interposto, deverá ficar retido nos autos e somente devendo ser processado e julgado pelo Tribunal, caso não haja retratação do juízo a quo e desde que a parte o reitere para que o tribunal, quando do eventual julgamento da apelação, dele conheça (CPC, art.523). Significa que não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou contrarrazões de apelação, sua apreciação pelo Tribunal (CPC. art.523 parágrafo 1º).

Segundo Barbosa (2005), a fisionomia do agravo retido coincide no essencial com a do agravo no auto do processo do direito anterior, havendo, porém, traçados principais que distanciam os dois recursos. O agravo retido é o recurso interposto das decisões interlocutórias de primeira instância que permite seu reexame pelo magistrado que proferiu, e, em sendo mantida, o seu reexame pelo tribunal competente do julgamento do Recurso de Apelação. O Agravo retido não tem preparo, ou seja, não tem recolhimento de custas, em nenhuma hipótese, e o prazo para sua a sua interposição é de 10 dias.

2) Agravo de Instrumento: A sua interposição não é mais uma opção do Agravante, e só cabe em situações expressas em Lei, nessa modalidade de Agravo há a necessidade de preparo, ou seja, exige-se o recolhimento de custas, e o prazo para sua a sua interposição é de 10 dias. O seu cabimento se dá contra as decisões interlocutórias em primeira instância que indeferem o seguimento do recurso de apelação, que dizem respeito aos efeitos relativos ao recebimento da apelação, ou que, sejam suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, conforme previsão legal do caput do art. 522 do Código de Processo Civil. A sua interposição é direcionada ao órgão ad quem, ou seja, de 2º instância para apreciação imediata, inclusive pela atribuição do que o inciso III do art. 527 do CPC chama de “efeito suspensivo” ou de “antecipação de tutela, total ou parcial, da pretensão recursal”. Como o processo corre no órgão a quo, ou seja, na 1º

instância, para que a questão possa ser levada ao órgão superior é necessário formar um instrumento, contendo cópias daquilo que é importante. Algumas peças são obrigatórias conforme previsto no art.525 CPC, e se não juntadas, o recurso não será conhecido. Além disso, o agravante tem o dever de informar ao Juízo a quo, no prazo de três dias, juntando cópia da petição de agravo, a comprovação de sua interposição e a relação dos documentos apresentados (art.526 CPC). A finalidade é permitir ao Juízo a quo exercer o juízo de retratação. (DIDIER JR, FREDIE, 2015).

3) Agravo inominado ou Agravo Interno ou Agravinho: Essa modalidade de agravo não possuiu nome específico e, por este motivo pode-se ser denominado com os respectivos nomes. Pode ser empregado para questionar as decisões Monocráticas que vierem a ser proferidas pelos Desembargadores ou Ministros, que de plano não conhece do recurso ou conhece e lhe dá provimento ou não conhece e lhe nega provimento. O prazo para sua interposição é de cinco dias, podendo o relator exercer o juízo de retratação. Se não o fizer, o recurso será examinado pela mesma turma julgadora a quem caberia o julgamento do agravo de instrumento. Se for considerado manifestamente infundado ou inadmissível, o tribunal condenará o agravante ao pagamento de multa, que pode variar de 1% a 10% do valor corrigido da causa. O agravo inominado não tem contrarrazões, e se acolhido, implicará alteração daquilo que foi decidido unilateralmente pelo relator.

4) Agravo Regimental: É uma espécie de agravo disposto nos regimentos internos dos tribunais, onde estão previstos as suas hipóteses de cabimento e o seu regramento procedimental. Nos Regimentos internos dos Tribunais, este agravo que é cabível contra determinadas decisões proferidas de forma isolada por membros do colegiado.

Uma das mudanças de grande repercussão neste item, a partir da vigência do NCPC, foram as decisões interlocutórias que não comportarem agravo de instrumento não serão preclusas, podendo ser suscitadas em sede de apelação ou em suas contrarrazões.

No que diz respeito às hipóteses de agravo de instrumento, houve modificações no seu rol taxativo, os quais não serão encontrados junto ao novo CPC os embargos infringentes, como encontrava-se no antigo código civil. Esta é uma das questões que está trazendo hoje, muitas discussões com diversos juristas.

Nesse sentido, a maior preocupação dos Ministros é a questão que outrora, o juízo de admissibilidade funcionava como uma espécie de filtro das decisões que permeavam os Tribunais Superiores. Diante disto, a alteração do procedimento de atribuição do juízo de admissibilidade partindo da responsabilidade do tribunal ad quem, possibilita ao recorrente uma análise mais íntima e próxima do entendimento das Cortes Superiores em relação à efetiva aplicação das normas oriundas da CF e Leis Federais. (BRASIL, 2015).

Uma importantíssima alteração trazida pelo novo CPC é com relação à contagem dos prazos processuais. O qual, conforme o art. 219, “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único: O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais. (BRASI, 2015).

No Novo CPC, o agravo regimental é aquele interposto para impugnar decisões tomadas individualmente pelo relator de outro recurso. São também denominados "agravinhos" e agravo interno e estão previstos no regimento interno dos tribunais. Assim, a sua sistemática de acordo com o art. 522, tem-se a previsão de dois tipos de agravo que podem ser interpostos contra as decisões interlocutórias no âmbito do primeiro grau: o agravo de instrumento e o agravo retido nos autos.

No referido artigo, reza que o cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juiz competente.

Parágrafo único. Não sendo eletrônicos os autos, a petição será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

- I - decisão exequenda;
- II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;
- III - procurações outorgadas pelas patês;
- IV - decisão de habitação, se necessária;
- V - facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito.

É importante ressaltar que o processo quando é dado entrada, este é distribuído a um relator que, enquanto não for o processo submetido a julgamento, tem competência de dar todos os despachos e proferir todas as decisões envolvendo a matéria a ser apreciada pelo Colegiado.

As partes que se achavam prejudicadas com a decisão monocrática do relator, começaram a pedir a confirmação da decisão pelo tribunal ou órgão do mesmo. Tem-se aí, segundo a doutrina, o nascimento da figura do agravo regimental, que passou a ter esse nome por constar nos respectivos Regimentos Internos dos Tribunais.

Conforme o art. 22, I, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito processual, e, não se tem dúvida que criação de recursos é matéria de direito processual, devendo, portanto estar contida em lei federal.

A questão principal está em saber se a figura do agravo regimental é de fato um recurso ou não. Se a resposta for positiva tem-se que é inconstitucional, visto que a criação de recursos é reservada à lei federal pela Magna Carta brasileira.

O objetivo a ser alcançado com a interposição do agravo regimental é a integração do pensamento do Tribunal, sempre que um de seus membros, isoladamente pratique, em nome do colegiado, ato a cujo respeito tenha a parte fundadas razões para acreditar que a corte não o endossaria.

Então, este chamado possibilita conhecimentos imprescindíveis pelo grupo de juízes, dos despachos proferidos individualmente por qualquer deles. Isso tudo, considerando que as decisões proferidas individualmente pelo relator devem significar o pensamento, senão da totalidade, ao menos da maioria dos integrantes da corte.

Nesta discussão, o agravo regimental é um meio de promover-se a integração da vontade do Tribunal, não tendo por sua vez, um caráter regimental, tem lugar sempre que a parte discordar do relator ou do presidente do Tribunal, porque lhe parece que seu despacho não representa, efetivamente, a vontade do órgão que deveria proferir o julgamento.

Essa modalidade é utilizada para impugnar decisões monocráticas que tenham sido proferidas por um desembargador ou ministro, tendo como prazo de cinco dias para interposição de tal recurso.

Neste ínterim, no novo NCPC, vejamos o Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento, em relação ao NCPC, Art. 522.

Em relação as decisões interlocutórias caberá agravo, terá prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, porém, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos

relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Nesse sentido, O artigo 527, II, do CPC, já previa a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido se ausentes a urgência ou o perigo de lesão grave e de difícil reparação. A nova redação do art. 522 evidencia, de forma definitiva, que o Agravo Retido passa a ser regra, da qual a exceção é o Agravo de Instrumento.

A principal inovação a respeito do recurso de agravo é a extinção do termo retido, ficando apenas disposto no novo Código o agravo de instrumento, inclusive o capítulo III do projeto do novo Código deixou de se chamar do agravo e passou a se chamar do agravo de instrumento.

Apesar do termo retido não estar mais presente no novo dispositivo legal, será possível ainda a parte interessada recorrer das decisões proferidas pelo judiciário na apelação ou contrarrazões, não cabendo mais a preclusão do direito.

Do cabimento do agravo retido. Não se verifica explicitamente a figura do agravo retido, contudo, observe a disposição do parágrafo único do artigo 929: “as questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam 12 acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação”. (ALENCAR, 2010).

Os artigos que tratam do agravo retido no Novo CPC não têm correspondência no Novo Código de Processo Civil. Não existe no Novo CPC a previsão do cabimento do agravo na forma retida, conforme podemos abstrair do contido no artigo que trata do agravo no novo CPC, aprovado pelo senado e pela Câmara Federal.

5.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO RECURSO

Antes de falar sobre os princípios aplicáveis ao recurso, é importante expor algumas considerações acerca do recurso, o qual Didier Jr, afirma:

- a) O conceito de recurso não pertence à Teoria Geral do Processo. Não se trata de uma categoria jurídica fundamental, identificável em qualquer espaço-tempo. É um conceito que depende do exame de um dado ordenamento jurídico. Em um sistema, a apelação pode ser recurso, como no Brasil, e, em outro, ser uma ação autônoma de impugnação.
- b) O recurso prolonga o estado de litispendência, não instaura processo novo. É por isso que estão fora do conceito de recurso as ações autônomas de impugnação, que dão origem a processo novo para impugnar uma decisão judicial (ação rescisória, mandado de segurança contra ato judicial, reclamação, embargos de terceiro etc.).

c) O recurso é "simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo". O direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais.

d) O direito de recorrer é potestativo, porque produz a instauração do procedimento recursal e o respectivo complexo de situações jurídicas dele decorrentes, como, por exemplo, o direito à tutela jurisdicional recursal (direito à resposta do Estado-Juiz, que deve ser qualificado pelos atributos do devido processo legal) e o dever de o órgão julgador examinar a demanda. O direito à tutela jurisdicional recursal é um direito a uma prestação. O direito ao recurso é conteúdo do direito fundamental de ação. À semelhança do que ocorre com este, o direito ao recurso possui também um conteúdo complexo. Sobre o assunto, ver o v. 1 deste Curso.

e) Normalmente, os recursos caracterizam-se por conter (i) provocação ao reexame da matéria e (ii) impugnação da decisão recorrida. Pode-se dizer que, no Brasil, a definição de recurso também tem esses dois elementos, mas é possível haver impugnação não voluntária. Numa apelação, por exemplo, há provocação e há impugnação, sendo esta última voluntária, ou seja, dependente da vontade de alguém. Na remessa necessária, a impugnação é, por sua vez, compulsória, por força de lei, e não voluntária. A voluntariedade é só do impulso, realizado pelo juiz de primeira instância. Há, na remessa necessária, provocação e impugnação, assim como existe em qualquer recurso. O impulso, feito pelo juiz, ocasiona a incidência da norma que impõe a impugnação. (2015, v. 3, p. 87/88).

Quanto aos princípios aplicáveis aos recursos no direito processual civil, pode-se considerar como os mais importantes, o de duplo grau de jurisdição, princípio da unirrecorribilidade ou singularidade, princípio da fungibilidade recursal, entre outros. (THEODORO JÚNIOR, 2004).

Segundo Bueno (2010, p. 47): “o princípio da taxatividade deve ser entendido no sentido de que somente a lei pode criar recursos no sistema processual civil brasileiro.” Tal princípio tem previsão constitucional no art. 22, inciso I, da Constituição Federal, que resguarda privativamente à União Federal a função de legislar acerca de processo civil.

Nesse sentido, observa-se que os Estados e Municípios não podem legislar sobre processo civil, por ser ato privativo da União Federal. No Código de Processo Civil (1973) em vigor, os recursos estão elencados no artigo 496.

Segundo Fredie Didier Junior em sua obra, recurso é “o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração” (2015, p. 87).

O Novo Código de Processo Civil - NCPC, foi sancionado com vetos pela ex-presidente Dilma Rousseff, em 2015, publicado no Diário Oficial da União. Mas, a nova Lei n. 13.105/15, instituiu o novo código, substituindo o CPC antigo. Diante disto,

ressalta-se que o Novo Código Processual Civil – NCPC, apresenta modificações benévolas em relação ao recurso repetitivo, trazendo mais formalidade nos aspectos jurisdicionais do caso em discussão. Vale ressaltar que está intrinsecamente ligado ao princípio da instrumentalidade.

De acordo com Bueno (2010, p. 53) este princípio é implícito e “deriva diretamente de outro princípio pertencente ao modelo infraconstitucional do processo civil”. Ainda sobre este princípio, Bueno (2010, p. 44), afirma que: *“Toda decisão proferida por um magistrado (o órgão a quo) é passível de recurso para outro (o órgão ad quem) que tenha condições de revisar, no sentido amplo, aquela decisão”*.

Sobre esta questão Theodoro Junior (2004, p. 26), salienta que:

Como regra geral, a parte tem direito a que sua pretensão seja conhecida e julgada por dois juízos distintos, mediante recurso, caso não se conforme com a primeira decisão. Desse princípio decorre a necessidade de órgãos judiciais de competência hierárquica diferente: os de primeiro grau (juízes singulares) e os de segundo grau (Tribunais Superiores). Os primeiros são os juízes da causa e os segundos os juízes dos recursos. No processo penal, o duplo grau é irrestrito por força do artigo 8; n. 2, letra h do Pacto de São José da Costa Rica, que tem o Brasil como signatário, assim lei ordinária que o restringir ou não permitir a recorribilidade da sentença penal, será inconstitucional.

Segundo Nery Júnior (2004), o duplo grau, está previsto na atual Carta, quando o legislador constituinte estabelece que os tribunais do país terão competências para julgar causas originariamente e em grau de recurso. De modo que compete ao legislador infraconstitucional efetivar a norma prevista na Carta Magna no sentido de imprimir operatividade ao princípio.

Diante disto, podemos perceber a existência de algumas leis que restringem o cabimento de recursos. Assim, o objetivo do duplo grau é possibilitar a adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito a segurança e as decisões judiciais nos termos constitucionais.

Em relação ao Princípio da Unicidade, da Unirrecorribilidade ou da Singularidade, para cada decisão há uma espécie determinada de recurso legalmente prevista para determinados casos. Desta forma, a interposição de mais de um recurso para impugnar uma mesma decisão só é permitida em casos específicos.

A respeito disto é expressado no artigo 541 do novo diploma processual civil, que traz o seguinte: “tratando-se de prestações sucessivas, consignada uma delas, pode o devedor continuar a depositar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que o faça em 5 (cinco) dias da data do respectivo vencimento”.

Diante do exposto, a regra é que cada decisão pode ser impugnada por uma espécie determinada de recurso, ou seja, que para cada ato judicial recorrível, há um único recurso previsto pelo ordenamento. Para exemplificar, se uma decisão contém uma parte agravável e outra apelável, o recurso mais amplo (apelação) absorve o outro, menos amplo (agravo). (NERY JUNIOR, 2004).

Outro princípio que norteia o recurso é a *voluntariedade*, já que o recurso deve ser um ato de vontade da parte e, por isso mesmo, poderá desistir deste a qualquer momento. Outro aspecto importante é possibilidade de determinar a matéria recorrida que poderá ser a decisão em sua totalidade ou parcialidade (art. 505 CPC/1973).

É válido frisar que esse princípio não é aplicado quando cabível o reexame necessário da matéria, o qual é uma exigência da lei para dar eficácia a determinadas sentenças, conforme previsto no artigo 475 do CPC, o qual estabelece que: “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal. (Art. 475).

Ainda sobre o recurso, Dinamarco, afirma que:

Recurso é um ato de inconformismo mediante o qual a parte pede nova decisão diferente daquela que lhe desagrade ou prejudica. É conatural ao conceito de recurso no direito brasileiro o seu cabimento no mesmo processo ou mesma relação processual em que houver sido proferida a decisão impugnada. Recorre-se da decisão que acolhe ou rejeita alguma pretensão no curso de uma fase do processo sem lhe pôr fim (decisões interlocutórias), recorre-se de decisões que põem fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extinguem a execução (sentenças), recorre-se de decisões tomadas pelos tribunais (acórdãos). Só não comportam recurso os despachos de mero expediente, que não contêm decisão alguma, limitando-se a dispor sobre o impulso do processo e a ordenação dos atos processuais; não há como pedir nova decisão em face de atos sem qualquer conteúdo decisório (2017, p. 204).

Diante do exposto, nota-se a seriedade dos procedimentos das sentenças, as quais devem ser observadas de forma minuciosa, observando o cabimento para fins de resoluções que estejam de acordo a decisão do Juiz.

5.3 DA SENTENÇA

Sobre a Sentença Bueno (2014), afirma que:

Independente de seu conteúdo, o recurso cabível é a apelação. Se se tratar de sentença proferida nas causa em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, cabe “recurso ordinário” ao Superior Tribunal de Justiça. Todas as decisões interlocutórias são contrastáveis pelo

recurso de agravo. Os acórdãos, por sua vez, comportam maior gama de recursos, a depender de algumas variantes... Por fim, os Embargos de declaração são cabíveis das decisões interlocutórias, das sentenças e dos acórdãos, desde que presentes os pressupostos do Art. 535.

Assim, é proferida, I –contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Sobre isto, Bueno (2010, p. 56) explica que: ***“para que o recurso seja compreendido como tal é inarredável que o recorrente manifeste o desejo de recorrer e, além disso, que ele exponha as razões (e a extensão) de seu inconformismo”***.

A exceção ao princípio se dá quando houver matéria de ordem pública, decretação de nulidade, sobre a qual o Tribunal deva se manifestar ex officio, bem como na hipótese do art. 462 do CPC, como resultado do efeito translativo dos recursos. Ressalte-se, por último, que só há proibição da reformatio in pejus das sentenças de mérito, isto é, das decisões que resolvam a demanda. (PINTO, 2002).

No que se refere ao princípio da dialeticidade pressupõe que o conhecimento do recurso está vinculado à apresentação das razões do recurso, bem como à fixação dos limites de análise da matéria, ou seja, a motivação que levou o recorrente a se insurgir contra a decisão recorrida. Todo recurso deve ser discursivo, argumentativo, dialético. (IBIDEM, 2002).

O mesmo salienta que o princípio da consumação se mostra presente no sentido de que o recurso depois de impetrado consome o prazo previsto em lei para sua interposição, gerando preclusão consumativa com a consequente impossibilidade de posterior acréscimo ou alteração do recurso apresentado, bem como nova oposição à mesma decisão).

Os princípios desempenham a posição ímpar na área recursal, que é estabelecer o norte do sistema normativo na criação das leis, bem como à interpretação e aplicação destas. Como se pode verificar, os recursos são norteados por princípios, sendo que o respeito a estes é de suma importância para a plena efetivação dos recursos. Cabe mencionar que além desses princípios mencionados, ainda há outros que também são aplicáveis.

5.4 DAS ESPECIES DO RECURSO

A saber, os recursos previstos no atual Código de Processo Civil estão disciplinados no artigo 496, destacando-se como:

- 1) Apelação;
- 2) Agravo;
- 3) Embargos Infringentes;
- 4) Embargos de Declaração;
- 5) Recurso Ordinário;
- 6) Recurso Especial;
- 7) Recurso Extraordinário e Embargos de Divergência em Recurso Especial e Extraordinário.

Conforme com o Art. 496 do atual Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973): São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação; II - agravo de instrumento; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. (BRASIL, 1973).

Verifica-se no novo Código de Processo Civil temos algumas alterações, as quais, estão no art. 994 (Lei 13.105/2015). Vejamos:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de Instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência. (BRASIL, 2015).

O recurso de apelação é cabível contra as sentenças, assim considerando o provimento judicial através do qual o juiz põe termo a uma fase do processo. Neste caso se devolve ao Tribunal somente a matéria impugnada, mas serão objeto de apreciação e julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. (SILVA, 2011).

Sobre a apelação, Theodoro Júnior (2004, p. 528) informa que:

É recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação.

Já Bueno (2010, p. 144) afirma que “a apelação é tida como o ‘recurso por excelência’.” Em se tratando do cabimento deste recurso, salienta-se que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Sobre as espécies do recurso Bueno (2010, p. 144) afirma que “o recurso de apelação cabe das sentenças, no que é bastante claro o art. 153.” O mesmo salienta que: “agravo é um recurso destinado a atacar as decisões interlocutórias previsto no artigo 522 do CPC, sendo que com o advento da Lei nº. 9.139/95 pode ser de três modalidades: Agravo de Instrumento, Agravo Retido e Agravo Interno (IBIDEM, 2010).

Theodoro Júnior (2004, p. 539) explica que “agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutória (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais ‘o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente’ (art. 162, §2º).”

Em relação aos embargos infringentes o novo Código de Processo Civil - NCPC, foram retirados do rol de recursos, sendo inserida uma nova forma para os casos de julgamentos não unânimes, como se verifica no art. 942: Art. 942.

A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. § 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento: I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas; II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial. Assim, considerando o expresso no art. 942 do novo CPC e o dispositivo que regulava os antigos embargos infringentes.

O recurso em tela no CPC/73 era cabível somente contra apelações não unânimes que reformassem a decisão proferida pelo juízo a quo, já a nova técnica não exige que haja reforma da sentença; destacando que passa a ser aplicável, inclusive, em sede de agravo de instrumento, conforme o inciso II, parágrafo 3º, do art. 942 do novo CPC.

O novo julgamento, quando da prolação de acórdãos não unânimes, será automático, ex officio, ou seja, ocorrerá nova apreciação da matéria independentemente da vontade das partes. O que, na prática representa um expressivo aumento das hipóteses em que haverá novo julgamento (SILVA JÚNIOR, 2015).

É de suma importância salientar sobre os embargos de declaração, o qual segundo Bueno (2010, p. 228): “são o recurso cabível de qualquer decisão jurisdicional que se mostre obscura, contraditória ou que tiver omitido questão sobre a qual seu prolator deveria ter se pronunciado.”

Os embargos de declaração consistem em pedido que se faz ao próprio juiz ou tribunal, para que esclareça obscuridade, contradição, omissão ou dúvida (no caso do JEC) contidas na decisão embargada. Podem ser opostos contra decisão interlocutória, sentença ou acórdão, tendo natureza jurídica de recurso.

Assim, o conteúdo deve atacar somente os vícios elencados no artigo 535 do CPC e no artigo 48 da Lei n. 9.099/95: “Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.”

Segundo Nery Junior (2004, p. 785), “Os embargos de declaração tem finalidade de completar a decisão omissa, ou ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições.” O recurso ordinário é cabível para impugnar decisão havida nos casos previstos no art. 539 do CPC. Esse recurso analisa os fatos e provas que foram colocados na causa e do mesmo modo analisa as razões de direito que fundamentaram a decisão judicial.

Bueno (2010, p. 258) afirma que: “o recurso ordinário assemelha-se a apelação, “mas diferentemente dela, é julgado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.”

O mesmo diz: “trata-se de recurso de fundamentação livre, isto é, presta-se a discutir qualquer tipo ou espécie de vício ou de erro contido no julgamento.” (IBIDEM).

O recurso extraordinário cuja previsão legal está estatuída no artigo 102, III, da Constituição Federal de 1988, aplica-se em causas decididas em única ou última instância, quando contrariar dispositivo da Constituição Federal; ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; ou ainda julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da CF/88; e também julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (BRASIL, 1988).

Theodoro Júnior (2004, p. 570) Salienta que: “o recurso extraordinário tem por finalidade manter, dentro do sistema federal e da descentralização do Poder Judiciário, a autoridade e a unidade da Constituição.”

Ainda sobre o recurso extraordinário, Bueno diz que “são aqueles que tem como finalidade primeira a aplicação do direito positivo na espécie em julgamento, e não, propriamente, a busca da melhor solução para o caso concreto.” (BUENO, 2010, p. 271).

O recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, para que o STF examine o recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. O recurso especial surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988 e emana do artigo 105, III, da Carta Republicana, bem como está elencado no inciso VI do artigo 496 do Código de Processo Civil, e encontra sua regulamentação nos artigos 541 a 546 do mesmo diploma legal, além das previsões específicas do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (BUENO, 2010).

Theodoro Júnior (2004, p. 576) afirma que “a função do recurso especial, [...] é a manutenção da autoridade e unidade da lei federal, tendo em vista que na Federação existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito positivo elaborado pela União.”

Na visão de Santos (2010, p. 192), o recurso especial se trata de: uma impugnação de caráter extraordinário, decorrentes de poderes jurisdicionais especiais que a Constituição Federal confere ao Superior Tribunal de Justiça, para assegurar a autoridade e a unidade na aplicação da legislação federal infraconstitucional, em todo o território nacional.

Considerando tais objetivos, pode-se afirmar que a função assumida pelo recurso especial no sistema processual civil brasileiro reside primordialmente na correta interpretação e aplicação da legislação federal brasileira pelos Tribunais.

A origem dos embargos de divergência no ordenamento jurídico recursal brasileiro está na Lei n. 623, de 1949, que acrescentou ao artigo 833 do Código de Processo Civil de 1939 o parágrafo único, a saber: “Além de outros casos admitidos em lei, são embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno”.

Bueno (2010, p. 348) explica que “os recursos de embargos de divergência visa [...] a uniformizar a jurisprudência, eliminando a controvérsia existente sobre determinadas teses jurídicas, com todos os inconvenientes daí derivados.”

A doutrina reconhece que os embargos de divergência são um meio peculiar de se impugnar decisão proferida por uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Essa peculiaridade ganha relevo pela função de pacificação jurisprudencial que exerce os, embargos de divergência.

Assim, o objetivo dos embargos foi registrado segundo Saraiva:

A função principal do Superior Tribunal de Justiça é garantir à seriedade e o cumprimento do direito federal, uniformizando a jurisprudência conflitante nos Tribunais de segundo grau. Tal mister não pode ser alcançado caso os órgãos internos daquela Corte interpretem e apliquem as normas federais de maneira divergente. (SARAIVA, 2002, p. 384).

Com a aprovação do Novo Código de Processo Civil ocorreram algumas alterações no que tange a sistemática recursal, inclusive quanto ao rol de recursos que passa a ser definido no art. 994 e constar no Título II do Livro III do Novo Código de Processo Civil.

A supressão de alguns recursos, bem como a modificação quanto ao cabimento e processamento de outros, decorre da preocupação do legislador em proporcionar aos jurisdicionados um processo célere e efetivo, mas que ao mesmo tempo atenda as garantias constitucionais como o duplo grau de jurisdição, o que será objeto do segundo capítulo. No que tange aos recursos cíveis, importante mencionar que os mesmos apresentam pressupostos que se relacionam com as condições da ação, a saber: legitimidade para recorrer, interesse de recorrer e possibilidade jurídica do pedido (THEODORO JUNIOR, 2004).

Sobre a legitimidade, ressaltam-se que: “são legítimas a parte sucumbente, o Ministério Público e o terceiro prejudicado; sendo que este último equivale-se ao assistente (intervenção de terceiros), ou seja, há relação jurídica com a parte “assistida” de modo que ela também sofrerá prejuízo em detrimento da decisão desfavorável conferida a parte sucumbente”. (THEODORO JUNIOR, 2004)

Sobre isto, Gonçalves e Valadares (2012) salientam: “que em se tratando do interesse de recorrer, este é o ato pelo qual a parte, em virtude de decisão desfavorável terá interesse em recorrer para reverter o atual cenário”.

A sucumbência pode ser total ou recíproca. Outra hipótese necessária para o cabimento de recurso é a possibilidade jurídica do pedido; ou seja, precisa existir possibilidade jurídica do pedido, de modo que a matéria impugnada deve se pautar sobre a espécie de decisão que lhe foi desfavorável. Não é possível, no recurso, pedir análise de outra matéria diversa da decisão que lhe foi conferida (MARINONI, 2015).

Os recursos apresentam efeitos, os quais podem ser definidos como as consequências jurídicas que resultam para o processo da interposição de um determinado recurso. Basicamente, apresenta dois efeitos: devolutivo e suspensivo (MARINONI, 2015).

O mesmo, afirma que “o efeito devolutivo é essencial e inerente a todos os recursos, atribuindo ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo órgão jurisdicional recorrido”. No que se refere ao efeito suspensivo, evita que a decisão produza efeitos até o julgamento do recurso.

Cabe destacar que tanto o efeito devolutivo quanto o suspensivo devolvem a matéria para reexame, porém, no primeiro, permanecem vigentes os efeitos da sentença prolatada; enquanto no segundo os efeitos da sentença ficaram suspensos até que seja feito novo julgamento.

O procedimento recursal assemelha-se ao inaugural de ação cível. A peça processual para interposição de recurso é semelhante à petição inicial, devendo, então, conter os fundamentos de fato e de direito que sustentariam a inconformidade do recorrente, e, conseqüentemente, o pedido de reavaliação da decisão. A interposição de recurso sem a apresentação de seu justo motivo causa a inépcia recursal. (NERY JUNIOR, 2000).

A exigência legal da motivação dos recursos encontra-se nos artigos 514, II e III, quanto à apelação; 524 e 525, relativamente ao agravo; 523, §3º, quanto ao agravo retido; 536, no que tange aos embargos de declaração; 540 referente ao recurso ordinário; 541 quanto aos recursos especial e extraordinário, todos do Código de Processo Civil. (ORIONE NETO, 2006, p. 214). As alegações que norteiam a extensão do contraditório perante o juízo ad quem são da parte recorrente, fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso (IBIDEM, 2006, p. 212).

O pedido de nova decisão em sentido contrário àquela já decidida, bem como a exposição de motivos de fato e de direito que levaram o recorrente a interpor o recurso, são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. Inexistindo as razões ou o pedido de

nova decisão, não se configurará causa de nulidade do processo, porém, haverá inadmissibilidade do recurso perante o juízo competente. (NERY JUNIOR, 2000). Os efeitos esperados, dependerá da postura e da decisão de acordo com o mérito.

Marinoni (2015) expressa a existência de dois grupos de requisitos: os intrínsecos e os extrínsecos. Por recursos intrínsecos, Marinoni (2015, p. 924) explica que: “o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade para recorrer e a inexistência de fato extintivo do direito de recorrer”. Já os recursos extrínsecos seriam “a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer e o preparo” (IIDEM, p. 925).

Com a interposição do recurso e, sendo este recebido e conhecido, tem-se como principais efeitos a não formação da coisa julgada (relativo a matéria impugnada que é objeto de recurso) e o impedimento dos efeitos da preclusão. A este respeito, o art. 942 do novo CPC prevê o que ocorrerá quando o resultado de julgamento da apelação não for unânime. Assim explícita:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. § 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado. § 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento. § 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. § 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento: I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas; II - da remessa necessária; III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial. (BRASIL, 2015).

Como se observou neste primeiro capítulo, os recursos precisam obedecer determinadas formalidades para evitar arbitrariedades, possibilitando assim, que tanto às partes quanto terceiros interessados possam lançar mão para terem garantidos os seus direitos. Constata-se que o recurso é marcado pela revisão que ocorre no mesmo processo, dispensando a necessidade da formação de uma nova relação jurídico-processual, para que sejam corrigidas possíveis falhas do processo.

Retomando a história do processo civil, no Código de Processo Civil de 1973 apresentava uma série de recursos, os quais tinham técnicas e procedimentos próprios a

serem cumpridas. Estes recursos foram abordados neste primeiro capítulo, apesar de terem sido tecidos comentários das alterações que o novo Código de Processo Civil de 2015 promoveu sobre este aspecto.

Um dos aspectos que deve ser compreendido e exposto no Novo Código Processual Civil – NCPC é a observância do agravo, o qual foi mencionado no tópico anterior, mas, é de suma importância trazer o conteúdo do art. 1.018 do novo CPC, o qual explicita:

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso. § 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento. § 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento. § 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento. (BRASIL, 2015).

No que se refere aos requisitos formais do agravo de instrumento, está previsto no art. 1.016 do novo CPC que:

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos: I - os nomes das partes; II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo. (BRASIL, 2015).

Nos documentos que definem os agravos de instrumento, não observou-se muitas alterações, podemos analisar nos artigos a seguir:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal; III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis. § 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais. § 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por: I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo; II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias; III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento; IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei; V - outra forma prevista em lei. § 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original. § 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao

agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia. (BRASIL, 2015).

Em relação a estas percepções, Bueno, também traz alguns apontamentos:

A novidade trazida pelo inciso I do art. 1.017, que exige a apresentação obrigatória de cópia da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou o proferimento da decisão agravada, sem prejuízo de outras pelas úteis (inciso III). (BUENO, 2015, p. 655).

No § 3º do art. 1.017 traz a previsão de aplicação nos casos do art. 932 par. único, quando não for juntada cópia de alguma peça ou algum outro vício que afete a admissibilidade do agravo, o relator concederá prazo de 5 dias para sanar o vício ou complementar os documentos, antes de considerar inadmissível o recurso.

Vejamos:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 3º **Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único. (BRASIL, 2015).**

Embora ocorra algumas controvérsias em relação às mudanças no Novo Código Processual Civil- NCPC, o intuito da formatação do novo código é facilitar e acelerar os processos de forma favorável às partes.

No O art. 1.019 do novo CPC, disciplina quanto ao recebimento do agravo e o seu seguimento:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso; III - determinará a intimação do Ministério Público,

preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias

As discussões acerca das alterações do Novo CPC é de extrema importância em relação as revisões, pois, no referido artigo percebe-se que não correram alterações, mas, no inciso I, utilizou-se a nomenclatura “antecipação de tutela.” Sobre isto, Bueno (2015, p. 657), diz:

Curioso, a respeito da nomenclatura do inciso I do art 1.019, é que nem mesmo a revisão de mais de dois meses pela qual o texto do novo CPC passou antes de ser enviado à sanção presidencial foi capaz de alterar o dispositivo para uniformizá-lo à nomenclatura adotada pelo novo CPC naquele particular.

Interessante observar todo o conteúdo do Novo CPC, levando em consideração os objetivos de suas alterações. Mas, diante da complexidade do código e das hipóteses contidas, credita-se que uma análise nas conceituações, assim, acredita-se que haverá algumas discussões em relação às hipóteses contidas no novo código, reproduzindo assim a resposta na prática de todas as previsões legais.

5.5 DOS RECURSOS DO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL – NCPC

Com a intenção clara de conferir maior simplicidade de linguagem e ação processual, além de garantir a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação no Ato n. 379/2009 foi nomeada uma Comissão de Juristas, a qual caberia elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil (CPC).

Sobre esta questão:

A referida Comissão teve como finalidade estimular a inovação e modernização dos procedimentos, buscando desse modo “resgatar a crença no Judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere”. (BRASIL, 2010, p. 7).

Em relação a resoluções de conflitos individual no atual Código Processual Civil, nomeado como NCPC, Gonçalves e Valadares (2012, p. 167), salientam que: “o atual CPC não tem sido eficaz no objetivo de solucionar os conflitos individuais no tempo adequado”. Diante desta afirmativa, percebe-se que a remodelação implicou na alternativa, no sentido de reflexões e ações adequadas para que a Justiça para com os operadores do direito e aos jurisdicionados.

O Novo CPC, no art. 1.007, mantém a atual regra de aproveitamento recursal por insuficiência do preparo (§2º) estabelece em seu § 4º o direito do recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, de ser intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, de modo que a pena de deserção somente será declarada após ofertada esta possibilidade. E, de modo a impedir comportamento não cooperativos de má fé o § 5º veda a complementação se houver insuficiência parcial do preparo nesta segunda oportunidade de seu recolhimento. (GONÇALVES; VALADARES, 2012).

Gonçalves e Valadares (2012, p. 171) salientam que: “houve a exclusão de recursos antevistos e a inclusão de outros. Suprimiu-se o agravo retido, incluído no ordenamento brasileiro pela Lei n. 9.139/95 (...). Excluíram-se, ainda, os embargos infringentes.”

Hartmann, (2015), afirma que não há alterações na legitimidade para recorrer, pois, como reza o art. 997, “não alteração substancial na disciplina da forma adesiva que se faculta interpor alguns recursos, sendo que segue mantido o recurso interposto pela via adesiva na apelação, no recurso especial e no recurso extraordinário e não mais no recurso de embargos infrinentes”.

Em relação as competências do novo CPC, é válido expor a partir das considerações de Araken de Assis et al (2016, p. 95), que: no “terceiro título do Livro II do Código (que trata da “função jurisdicional”), o legislador, depois de conceituar a “jurisdição” e a “ação” (Título I), bem como estabelecer os “limites da jurisdição nacional” e fixar regras de “cooperação internacional” (Título II), passa a dispor, no Título III, sobre as regras de “competência interna”.

Para os recursos, tem que haver a competência, a qual segundo Bueno (2016, p. 165), a competência se determina com base nos fatos existentes e, na regra do Código de Processo Civil de 2015, em observância à legislação em vigor no momento do registro ou distribuição do processo (art. 43). Destaca-se, a título de conhecimento, que o livro processual civil de 1973, por sua vez, determinava que a competência fosse estabelecida desde o momento da propositura da ação (art. 87).

6. METODOLOGIA

Entendemos por metodologia o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade. Neste sentido, a metodologia ocupa um lugar central no interior das teorias e está sempre referida a elas. (MINAYO, 2002, p.16).

Trata-se de um estudo bibliográfico de caráter descritivo/explicativo, tendo em vista que ele busca analisar as intervenções feitas no âmbito jurídico acerca das tutelas por meio de periódicos da área, bem como teóricos, livros, artigos de revisão, artigos científicos obtidos na íntegra, que abordassem sobre tema em questão.

Segundo Gil (2007). p. 46, a pesquisa bibliográfica:

É desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”, ou seja, é aquela que se realiza o levantamento teórico de determinado assunto a partir da coleta de informações sobre o que diferentes autores relatam sobre o mesmo.

O estudo explicativo:

Pode ser a continuação de outra descritiva, posto que a identificação de fatores que determinam um fenômeno exige que este esteja suficientemente descrito e detalhado. A pesquisa explicativa tem como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Esse é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas. Por isso mesmo, é o tipo mais complexo e delicado, já que o risco de cometer erros aumenta consideravelmente. (GIL, 2007, p. 43)

O presente estudo também tem cunho descritivo, pois, observa, registra, analisa e correlaciona fatos ou fenômenos (variáveis) sem manipulá-los”. (Cervo et al, 2012, pág. 61). A pesquisa “busca conhecer as diversas situações e relações que ocorrem na vida social. (IBIDEM).

De acordo com Gil (2009, p. 42):

A pesquisa descritiva tem por objetivo primordial a descrição de características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis. Na pesquisa descritiva as principais características é a utilização de técnicas padronizadas como coleta de dados, tais como questionários, sendo esse o meio de obter os dados da presente pesquisa.

A abordagem utilizada foi a qualitativa, pelo fato de: “[...] é, em si mesma, um campo de investigação. Ela atravessa disciplinas, campos e temas”. (DENZIN e LINCOLN, 2006, p.16). Sendo assim, conhecer o ambiente a ser pesquisado é

fundamental para o desenvolvimento do trabalho, desta forma, as informações obtidas para a construção desta pesquisa foram favoráveis, tanto nas buscas que responderam aos objetivos em questão, quanto nos resultados da pesquisa.

Nesse sentido, o Novo Código Processual Civil – NCPC, traz conceitos imprescindíveis para o exercício da carreira no campo do direito em seu amplo leque de atuação.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou compreender o Novo Código Processual Civil – NCPC de forma favorável, pois, os estudos direcionados ao direito propriamente dito deve conter veemência, independentemente da questão a ser abordada. O tema em questão, oportunizou uma gama de conceitos pertinentes para o exercício da profissão e das ações devidas ante os processos a serem analisados e deferidos.

Atualmente com o crescimento das demandas judiciais e dos inúmeros processos à espera, tem trazido muito acúmulo nos tribunais, caracterizando ou evidenciando certa morosidade nas causas solicitadas, o que acaba por provocar ineficiência nas prestações jurisdicionais.

Diante desta realidade, foi necessários reajustes no Código de Processo Civil, para que haja mais qualidade, evitando excessos e tanta burocracia perante as demandas referentes às sanções.

O Novo Código Processual Civil, foi elaborado mediante projeto, justamente para simplificar os procedimentos e reduzir as possibilidades de Recursos, elaborado por uma comissão de juristas, cuja seção foi realizada no dia 15 de dezembro de 2010.

Durante as conceituações sobre o novo CPC, é evidente que a tutela provisória tornou-se mais organizada, tornando-se portanto louvável. A extinção do processo cautelar autônomo e das cautelares nominadas do CPC/1973, a sua denominação apresenta-se mais simplificada e com muita coerência.

Um detalhe que chamou a atenção no sentido favorável foram as tutelas de urgência e de evidência, que foram concedidas após cognição sumária, no que se refere a concessão e processamento das tutelas de urgência cautelar e satisfativa foram unificadas em uma única disciplina, passando a terem os mesmos requisitos.

O referido código teve um efeito louvável, pois, detalhou melhor os requisitos da procuração (vide §§ 2º e 3º do art. 105) e previu expressamente que a procuração conferirá poderes para todas as fases do processo, exceto se o outorgante limitar expressamente (art. 105, §4º) e exigiu a inclusão do endereço eletrônico para recebimento de intimações ou outras comunicações (art. 287).

Nesse contexto, percebeu-se, nas análises das medidas cautelares, a efetividade do processo nos casos de prejuízos em determinados casos. Analisou-se a previsão da tutela cautelar no Código de 1973 e a inserção das tutelas antecipatórias em 1994 com a

Lei 8952, o que evidenciou a grande necessidade de uma execução mais justa na garantia de uma tutela jurisdicional satisfatória. Visando uma análise técnica com alternativas para abreviar o tempo de entrega da prestação jurisdicional.

Há tempos, “a sociedade, como um todo, reclama celeridade e efetividade na entrega da prestação jurisdicional, vez que a atividade jurisdicional figura como a principal forma de concretizar os direitos subjetivos individuais e coletivos consagrados nos textos normativos, mormente por ter o Estado assumido, historicamente, o monopólio de dizer o direito através da jurisdição (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 33).

Nesse sentido, este estudo também, buscou compreender e ao mesmo tempo mostrar os principais objetivos do Novo Código Processual Civil – NCPC, o qual se tornou mais simplificado, justamente para atender às demandas com mais agilidade e de fato efetuar os procedimentos mais emergenciais do direitos nas atribuições do judiciário.

É importante mencionar uma matéria muito importante no campo do direito, que é o recurso, bem como as questões do agravo e suas modalidades no Novo Código Processual Civil- NCPC, o qual foi desenvolvido para a melhoria do andamento processual.

Em relação aos recursos Os recursos, ocorre a partir insatisfação da pessoa, porém, não serve de instrumento para impugnar as decisões judiciais, deve ser pautado em razoabilidade e proporcionalidade diante das decisões e perante o Direito.

No que se refere aos procedimentos cautelares no novo código processual civil e a obrigação prestacional à saúde, pôde-se observar um progresso nas demandas judiciais, em relação à saúde, são muitas as reclamações e procuras de pessoas que recorrem à justiça pelo fato de haver omissões e em casos de inviolabilidade de direitos conveniados, entre outras situações que acabam por ocasionar em conflitos de interesse.

Conclui-se então, que diante das demandas consideradas extremamente urgentes, foi oportuno a aplicabilidade de um Novo Código Processual Civil – NCPC, embora os setores relacionados à justiça necessitem de um enquadramento deste novo código em prol da efetivação concreta e realmente ágil no que se refere ao andamento dos processos que até pouco tempo era dificultado devido a demora das resoluções relacionadas às situações emergenciais, deixando portanto, a impressão do não conhecimento do princípio da celeridade processual.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 138.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. art. 798. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14/12/2017

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Artigo 303. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, Vol. III, p. 47.

BRASIL. Novo Código do Processo Civil. Disponível em: https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-processo-civil-novocpc-art5_56075.html. Acesso: 29.01.2018

BRASIL. Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm acesso em 27 fevereiro 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela, 5 ed., 2004 apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. **Jus Podivm**, 2015.

CERVO, Armando L; BERVIAN, Pedro A.; SILVA, Roberto da. **Metodologia Científica**. 6ª ed. São Paulo: Pearson, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 25.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos. O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC. Belo Horizonte: Forum, 2011, o, 171, nota 8, apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. **Jus Podivm**, 2015. p. 571.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna. A disciplina e a pratica da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna (orgs). **Planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. 2 ed. Porto Alegre: ARTMED, 2006.

DIAS, Jean Carlos. *Tutelas de Urgência - Princípio Sistemático da Fungibilidade*. Curitiba. Juruá. 2003. <http://htjadogados.dreamhosters.com/noticias.php?ac=detalhes&id=192>. Acesso em 04.12.2017.

DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. **Jus Podivm**, 2015. p. 568.

DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. **Jus Podivm**, 2015. p. 569

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil, volume 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: **Juspodivm**, 2016.

DIDIER JR, FREDIE. Curso de Direito Processual Civil v.5. ed. Salvador, Bahia: **Jus Podivm**, p.136. 3 Barbosa Moreira, obr. e pg cit 2015

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERMINO, Johannes. A morosidade no Judiciário em confronto com a função social do processo. O clamor público pela efetividade da tutela jurisdicional. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2988, 6 set. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19936>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª. ed. 12ª. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**, 9ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 131.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. Novo Curso de Processo Civil. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2015. p.197

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. Novo

Curso de Processo Civil. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MINAYO, S. Maria Cecília de. **Pesquisa Social. Teoria, Método e Criatividade**. 21ª ed. Vozes. Petrópolis, 2002.

NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. **Judicialização da saúde: A obtenção de tratamentos pela via judicial**. Barbacena. 2012, p. 13-14. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>. Acesso em: 14 Dez. 2017

OLIVEIRA, Neto, Olavo de; MEDEIROS Neto, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil**. 1º ed. Vd. São Paulo: Verbatim, 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2015. (Coleção Liebman / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini)

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/1973 ao CPC 2015. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 29. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JR. Humberto. Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 41. ed. Rio de Janeiro: **Forense**, V. II, 2007.

Viana, Juvêncio Vasconcelos. **Processo Cautelar**, páginas 129-130. São Paulo: Dialética, 2014

WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2015. p.58.

WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2015.