

A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO GARANTIA EFICAZ DA TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

AZEVEDO, Viviane Caiafa

Resumo: O foco deste estudo é de analisar doutrinariamente os princípios que norteiam o sistema processual, abordando as mudanças realizadas nas Tutelas de urgência (Satisfativa e Cautelar) e da Tutela de Evidência de acordo com a reforma do Novo Código de Processo Civil de 2015. A metodologia utilizada para esta pesquisa foi bibliográfica em livros e legislações. Como resultado compreende-se que a reforma do novo Código de Processo Civil busca garantir a prestação de uma tutela jurisdicional tempestiva, célere e efetiva. Conclui-se que o Estado ao garantir tal instrumento como meio para solucionar os conflitos estará aplicando os direitos fundamentais conforme expresso na Constituição Federal de 1988.

Palavras-Chave: Princípios Fundamentais. Tutela de Urgência. Tutela de Evidência.

Abstract: The focus of this study is doctrinally analyze the principles that guide the procedural system, addressing the changes made in emergency Guardianship (Satisfativa and Writ) and Protection of evidence in accordance with the reform of the New Civil Procedure Code 2015. The methodology used for this research was literature in books and laws. As a result it is understood that the reform of the new Civil Procedure Code seeks to ensure the provision of timely judicial protection, quick and effective. We conclude that the State to ensure such an instrument as a means to resolve conflicts will be applying fundamental rights as expressed in the 1988 Federal Constitution

Keywords: Fundamental Principles of Emergency Ministry. Evidence Trusteeship.

Palavras Iniciais

O primeiro capítulo desta pesquisa trata do rol de princípios Constitucionais atrelados ao Direito Processual, que buscam a harmonia e efetivação dos institutos que compõem o sistema processual, permitindo que as normas sejam aplicadas da melhor forma possível.

O Direito Processual tem como fonte a Constituição Federal, responsável pela fixação dos princípios e garantias constituindo a tutela constitucional do processo, na qual os juízes e os tribunais deverão se valer destes dispositivos.

O processo civil é resultado de uma longa evolução, na qual o sistema processual começa a adquirir autonomia, formular princípios e se estruturar em face do direito material, destinado a dirimir os conflitos. Assim o capítulo 3º visa demonstrar a evolução dos institutos da tutela antecipada, cautelar e de evidência no código de 1973..

Tutela jurisdicional à luz das garantias fundamentais

A Constituição Federal de 1988 prevê que todas as garantias fundamentais deverão ser aplicadas de forma imediata. Assim compete ao Estado decidir os conflitos e pacificar as questões sociais, na qual irá se valer do poder legislativo disponibilizando ao jurisdicional instrumentos e técnicas adequadas, advindas de um sistema processual estruturado, a fim de garantir a apreciação da pretensão, proporcionando a prestação da tutela jurisdicional, protegendo, amparando e defendendo um direito pretendido consoantes aos princípios constitucionais.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro decorra de constantes evoluções os princípios já norteiam o direito processual há longa data devido à aplicação doutrinária, porém não se apresentava efetiva no código de Processo Civil de 1973; sob esta percepção o legislador positivou o Novo Código de Processo Civil de 2015 atrelado aos valores e princípios constitucionais garantidores da efetividade processual; não representando apenas uma reforma, mas sim uma interpretação moderna com regramentos legais.

As garantias processuais fundamentais da efetividade e da celeridade em determinadas situações de direito material são indissociáveis; visto que é imprescindível a celeridade processual para que se alcance a efetividade jurisdicional.

Carnelutti nos ensina doutrinariamente que o conflito de interesses é qualificado pela pretensão de alguém e pela resistência de outrem; Evidentemente a mora em prestar a tutela jurisdicional efetiva, ocasiona graves danos para aqueles que necessitam recorrer ao Estado-Juiz. Porém o problema não está apenas na

morosidade da razoável duração do processo e sim na criação de mecanismos e instrumentos que tornem os princípios efetivos; tal efetividade fica evidente sob as tutelas de urgência (cautelar e satisfativa) e da Evidência.

Segundo Fredie Didier Junior,

[...] os direitos fundamentais têm dupla dimensão, a **Subjetiva**: representando os direitos subjetivos, que atribuem posições jurídicas de vantagens a seus titulares e a **Objetiva**: que traduz valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que devem presidir a interpretação/aplicação de todo ordenamento jurídico. (2005. P 26).

Os princípios Constitucionais processuais são vistos como garantidores dos direitos fundamentais processuais que se integram a dimensão objetiva; assim o magistrado deverá interpretar os direitos como interpretam os direitos fundamentais, com o máximo de eficácia aplicando o princípio da proporcionalidade afastando os obstáculos desproporcionais /irrazoáveis.

Advindo deste raciocínio o Estado-Juiz como detentor da jurisdição utiliza os princípios da Celeridade e da tempestividade ao aplicar as tutelas de urgência incluindo a inibitória, a de remoção do ilícito e da tutela de evidência. Visto que tais princípios são pressupostos e condições essenciais para o alcance da efetividade da prestação jurisdicional.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, não basta que o Estado-Juiz garanta a tutela jurisdicional através da ação, sob o argumento de que não se afirme como garantia de efetividade no alcance do direito pleiteado; “O transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar [...] variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas [...]”. (2009. P 406, 407).

Princípio-garantia da celeridade, efetividade e da tempestividade

O princípio do processo Tempestivo e da Celeridade estão previstos no Artigo 5º inciso LXXVIII “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A aplicação do princípio da Celeridade processual visa garantir ao jurisdicional o acesso a um processo sem dilações indevidas; Almejando uma atividade

processual, sem comprometer os demais postulados do processo, atendendo as expectativas das partes.

A Constituição Federal do Brasil dispõe ao direito processual a aplicabilidade de princípios processuais para que os órgãos jurisdicionais garantam a distribuição da Justiça e aplicação do Direito.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos expressa em seu Artigo 8º de que “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na acusação de qualquer apuração penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. De acordo com a convenção Americana todos os países devem respeitar o cumprimento das obrigações processuais em prazo razoável, na qual o princípio da tempestividade decorre do fator tempo.

Embora as reformas processuais sejam uma tentativa de garantir maior celeridade, efetividade em tempo útil e adequado; Didier classifica “o processo como um mal”, devido à lentidão processual da justiça para solucionar os conflitos; visto que a Jurisdição sendo inerte necessita de provocação da parte interessada para se movimentar; e a demora decorrente da inércia é inaceitável.

Princípio-garantia do direito de defesa e da cooperação.

O Estado como garantidor dos direitos fundamentais tem o dever de viabilizar ao cidadão o acesso à justiça. Porém tal garantia não se relaciona apenas ao fato do cidadão propor as ações judiciais, mas sim possibilita também o direito de defesa para que as partes interessadas ao processo sejam ouvidas podendo influenciar na atividade jurisdicional.

Segundo Didier “O processo é um instrumento de composição de conflitos e pacificação social que se realiza sob o manto do contraditório”. (2005. p. 43).

O direito de defesa conexo ao princípio do contraditório garante que aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são

assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (5°LV).

O Código de Processo Civil de 2015 inova apresentando um sistema diferente do Código Civil de 1973, em que o contraditório tinha apenas como destinatário o órgão jurisdicional, já a proposta do novo código é de que o princípio do contraditório possa nortear a impossibilidade do juiz dando oportunidades de manifestação das partes. Desta forma o magistrado deverá proporcionar o dialogo entre as partes do processo, esclarecendo as dúvidas e dando orientações necessárias, garantindo a manifestação do exercício democrático de um processo equilibrado e dialógico estará proporcionando uma tutela jurisdicional efetiva, célere e razoável. Visto que um processo produto de uma atividade cooperativa impede ou dificulta a decretação de nulidade processual. “O juiz não pode decidir, em grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidades de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. (Artigo 10 CPC 2015).

Sobre o escopo de que a decisão não pode gerar surpresas para as partes o Artigo 9° reforça a ideia de que “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”; a fim de garantir a elas oportunidades idênticas para demonstrarem sua defesa.

Direito de Ação, Devido Processo Legal, Juíz Natural, Direito de Acesso ao Judiciário.

Artigo 5° inciso XXXV “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O texto normativo expressa que sendo ele pessoa física detentora de direitos fundamentais ou pessoa jurídica no âmbito administrativo poderá invocar ao Estado a tutela jurisdicional por meio de uma ação adequada e efetiva a proteção, a reparação ou o estabelecendo de um direito ameaçado ou violado.

Direito de ação e acesso ao judiciário

O Estado Democrático de direito tem como pressupostos o direito de acesso ao judiciário, uma proteção judicial efetiva, o direito de um juiz natural e o direito de um devido processo legal.

Sobre esta exegese a Constituição Federal de 1988, consagra aos indivíduos hipossuficientes, ou de menor potencial econômico, que não tenham condições de arcarem com as despesas processuais, honorários advocatícios sem que haja prejuízo ao seu sustento, o direito de acessar a justiça sob o palio da Justiça Gratuita; garantia esta disciplinada pela ação civil pública. Artigo 5º inciso LXXIV “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A **Ação Civil Pública** é um instrumento processual previsto na Constituição Federal e leis infraconstitucionais (art. 129, II e III da CF). sua propositura cabe institucionalmente ao Ministério Público com legitimidade para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Compete a este reprimir ou mesmo prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 expressa o **princípio do devido processo legal** no artigo 5º LIV- “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; Mas foi desde 1924 que as demais Constituições pátrias resguardam o princípio.

“*Due Process Of Law*” trata-se de uma expressão que deu origem a um direito fundamental de um processo devido; Segundo Nelson Nery Junior compreende “o princípio base, na qual todos os outros se sustentam; pois aplica-se este princípio sempre que ensejar a aplicação da tutela à fim de garantir o trinômio Vida, Liberdade e Patrimônio”. (2016. P 142).

A primeira previsão deste princípio ocorreu na Carta Magna de João sem terra na Inglaterra em 1215, expressão esta que se utilizou fora do âmbito processual penal. Com a promulgação da Carta Magna as garantias processuais penais se estendem para o ramo do processo civil; Para os doutrinadores a Magna Carta não se originou para servir a cidadania tão pouco para a democracia, mas sim foi criada com o proposito de proteger os nobres contra os abusos da coroa Inglesa.

O devido processo legal em sentido formal, nada mais é do que o direito de acesso ao judiciário, na qual engloba o Legislativo, Judiciário, Administrativo e Negocial. De acordo com Fredie Didier “É pacifica a aplicação do devido processo legal nas relações jurídicas particulares, visto que a teoria dos direitos fundamentais no âmbito privado é compreendida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. (2005. P 28).

Entretanto a Constituição Federal de 1988 frisa que os particulares também estejam vinculados aos direitos fundamentais de forma em que não só o Estado bem como toda a sociedade sejam sujeitos passivos dos direitos de extensão eficaz.

Conforme já citado o princípio do devido processo legal em sentido formal refere-se ao direito de acesso á justiça, já o princípio em sentido material (substantivo) visa garantir o direito material em si. As decisões jurídicas devem ser devidas não obstante apenas a regularidades formais, mas sim enseja decisões razoáveis e corretas.

O princípio do devido processo legal substantivo deve ser aplicável a todos os tipos de processo garantindo a eficácia do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Juíz natural

“O juiz natural é o juiz devido” (DIDIER, 2005, p.86) O princípio do Juiz natural está previsto na Constituição Federal no Artigo 5º XXXVII e LIII. No Brasil todas as Constituições exceto a de 1937 contemplaram o princípio do juiz natural. Tal princípio deverá estabelecer regras objetivas de competência jurisdicional garantindo independência e imparcialidade do órgão julgador.

O juiz natural é analisado pela doutrina sobre os aspectos objetivos e subjetivos. No Objetivo se relaciona as garantias constitucionais conforme vedação a criação de um tribunal de exceção; Já o Subjetivo refere-se a imparcialidade e a independência, que se aplica não só ao magistrado bem como aos agentes que integram o órgão jurisdicional como: escrivão, promotor de justiça, defensor público, perito, dentre outros.

Princípio-garantia da isonomia aplicada ao processo judicial

O longo processo de conquistas históricas advindas da Revolução Francesa possibilitou ao homem que além dos direitos civis, políticos e sociais; se garantisse também a ele a Igualdade perante a lei sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

O processo é uma luta, todo cidadão possui objetivos e necessidades diferentes, evidentemente ao buscarem a satisfação e seus direitos surgirão os conflitos; sendo assim é coerente que todas as partes interessadas possam utilizar dos mesmos instrumentos para lutarem em pé de igualdade, para que se faça valer os seus direitos e pretensões; Didier denomina como *“Paridade de armas”*.

O Estado-Juiz preocupa-se com as desigualdades sociais e econômicas do país, assim através de mecanismos criados pelo constituinte visam aplicar a igualdade real aos indivíduos.

O princípio da isonomia é compreendida sobre dois aspectos:

- Igualdade formal: “absoluta” é aquela expressa no texto constitucional em que todos são iguais perante a lei.
- Igualdade matéria: é efetiva e real, refere-se a igualdade sobre a vida social e econômica entre os indivíduos.

Ao aplicar a igualdade no processo civil, as partes recebem o mesmo tratamento isonômico, porém o magistrado deve observar as desigualdades sociais e econômicas conforme nos ensina Fredie Didier:

Modalidades da tutela jurisdicional no sistema processual

“Sabido que o escopo magno do processo civil é a pacificação de pessoas e a eliminação de conflitos” (DINAMARCO e VASCONCELOS 2016. P. 22).

A tutela jurisdicional é compreendida não apenas como um ato processual, mas sim pelo resultado que este instituto pode produzir visando a efetividade na obtenção do bem desejado, tal procedimento encontra-se na fase executiva da tutela. Já no procedimento cognitivo a aplicação da tutela depende da crise jurídica a debelar, pois este instituto poderá ser concedido de natureza eficaz na sentença que acolher a pretensão daquele que tiver razão.

O sistema processual é estruturado para conceder diferentes modalidades de tutela jurisdicional, podem estas serem prestadas em: Declaratória, Constitutiva e Condenatória (condenatória, executiva e mandamental).

- A) **Tutela declaratória:** busca eliminar crises de certeza, por meio de uma decisão sobre a existência ou inexistência de direitos, obrigações ou relações jurídicas. Isto posto, é admitido no ordenamento jurídico Brasileiro a prestação da tutela declaratória em todas as sentenças, isolada ou agregada a algum outro efeito.
- B) **Tutela constitutiva:** esta se relaciona com a crise das situações jurídicas, sendo para criar, reconstruir, modificar ou extinguir uma situação jurídica. Porém a tutela constitutiva sempre deverá conter uma declaração, ficando esta agregada a uma nova situação.
- C) **Tutela condenatória:** compreende na demanda por uma prestação e que visa debelar uma crise de adimplemento. A concessão desta tutela contém a declaração de existência do direito do demandante.

A Tutela Jurisdicional no Código de Processo Civil de 1973

Conforme já citado no capítulo anterior, o objetivo do Estado é estabelecer através do órgão jurisdicional normas que visam regular o convívio social construindo uma sociedade livre, justa e solidária. Dirimir os conflitos com instrumentos processuais que possibilite a aplicação da lei em casos concretos; Isto posto para garantir o direito subjetivo o magistrado irá se valer da tutela jurisdicional sendo elas a Tutela de Urgência (Antecipada, Cautelar) e Tutela de Evidência.

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves “A antecipação da tutela permite uma melhor distribuição dos ônus da demora no processo, permitindo que o juiz, sendo verossímeis as alegações do autor, conceda aquilo que só concederia ao final, quando há perigo de prejuízo irreparável, abuso do direito de defesa ou manifesto intuito protelatório, ou quando determinadas pretensões são incontroversas”.

Entretanto o código de 1973 não previa de forma expressa as espécies do gênero da tutela de urgência, contando apenas com a tutela cautelar viabilizada em processo autônomo preparatório ou incidental. Sendo assim, o sistema processual clamava por um instituto mais efetivo que a medida cautelar e que possibilitasse a antecipação de providências jurídicas antes do mérito; além do que a morosidade da justiça pode acarretar prejuízos irreparáveis e impossíveis de suportar ao longo transcurso do processo até o final.

Visando sanar as lacunas deixadas pelo código de 1973 a lei 8.952/1994 inseriu no ordenamento jurídico a tutela antecipada com uma nova redação ao artigo 273 do CPC, possibilitando acautelar os direitos plausíveis de satisfazê-los antecipadamente.

A antecipação da tutela antes da lei 8.952/1994 só poderia ser concedida em algumas ações de rito especial, como de alimentos ou possessórias; entretanto a lei não só possibilitou um novo contexto a tutela antecipada bem como generalizou podendo concedê-la em todos os processos de conhecimento, de procedimento comum ou de procedimento especial desde que preencha todos os requisitos estabelecidos em lei.

O sistema processual distingue conceitualmente a tutela antecipada da tutela cautelar, na qual ambas se baseiem na urgência. Já a tutela de evidência embora expressa externamente no Código de 1973 e com alterações advindas pela lei 8.952/1994 se mostrava possível a antecipação deste instrumento.

Tutela antecipada

A tutela antecipada tem natureza satisfativa, provisória e urgente. O juiz concederá os efeitos que só poderiam ser concedidos no final, objetivando afastar uma situação de perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, abuso do

direito de defesa ou quando um ou mais dos pedidos cumulados mostrarem-se incontroversos; requisitos estes que atendem o que foi postulado caso haja risco de perecimento ou dano.

Em uma hipótese em que o autor corre um grave risco de não receber determinado valor, ao antecipar a tutela lhe permitirá promover a execução do valor, em caráter provisório alcançando os efeitos almejados, que somente seriam obtidos com a sentença condenatória.

O requerimento de ofício é um dos requisitos para que o autor venha requerer a antecipação da tutela; Conforme discrimina o artigo 273 do Código de processo civil de 1973 primeira parte em que “o Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial”.

Vale ressaltar que outro requisito fundamental para análise do magistrado na concessão da tutela antecipada é a verossimilhança da alegação, pois para que o juiz possa conceder a medida é viável se convencer que as alegações são plausíveis, verossímeis e prováveis. Artigo 273 segunda parte “[...] desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”.

Tutela cautelar

Assim como a tutela antecipada a cautelar tem característica provisória, porém o que as difere, e que na cautelar o juiz não concede seus efeitos, mas aplica uma medida protetiva e assecurativa, preservando o direito do autor que corre o risco em decorrência na demora do processo garantindo o resultado útil do processo.

A medida cautelar possui os requisitos da “fumus boni juris”, quer dizer “sinal do bom direito” expresso no Artigo (273 CPC/1973) e na exigência da verossimilhança das alegações para conceder a tutela; Porém a verossimilhança é aplicada com mais rigor para a tutela antecipada.

A tutela cautelar é um mecanismo criado para afastar ou minorar os riscos decorrentes do “periculum in mora” expressão latina que se refere ao perigo na demora como em resguardar o patrimônio do devedor para que não seja desfalcado ou o bem sobre o qual recai o litígio evitando o perecimento.

Uma das características fundamentais da tutela cautelar conforme o Código de 1973 é de que tal instrumento só poderia ser concedido em processo próprio autônomo, embora acessório de um processo principal, cognitivo ou executivo. Isto porque os processos cautelares guarda relação com o resultado de um processo principal ameaçado pela demora processual, tornando-se meramente instrumental com a notória função de proteger, resguardar e preservar outra pretensão satisfativa.

Porém com a inclusão da lei 8.952/94 possibilitou a obtenção da tutela cautelar fora do processo cautelar, utilizando-a de forma genérica no bojo do processo de conhecimento, na qual o juiz concedia apenas a medida de urgência deferindo uma liminar na ação cautelar, afastando a situação de perigo. Mas apenas com a regulamentação da lei 10.444/2002 ao artigo 273 §7º do CPC/1973 que ocorreu a fungibilidade das tutelas de urgência; Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves este dispositivo permitiu ao juiz a concessão da tutela cautelar quando for requerida a tutela antecipada ou vice versa, não sendo necessário processo autônomo resultando em grande economia processual.

Tutela de evidência

A tutela de evidência compreende na possibilidade de antecipar os efeitos finais das decisões, satisfazendo o direito do autor instantaneamente nas situações em que não exista urgência ou independente do risco do dano.

A antecipação da tutela poderá ser possível nos casos em que ficar evidenciado pedido incontroverso, comportamento abusivo e protelatório do réu no processo fundamentados na urgência.

O código de 1973 também prevê a concessão deste instrumento com base na evidência do direito alegado pelo autor, nas situações de tutela antecipada na evidência do direito, ações de depósito (art.902), liminares das ações monitórias (1102-B) e na liminar do Mandado de segurança sobre o prisma que o direito evidente seja considerado direito líquido e certo.

Uniformização da tutela de urgência (antecipada e cautelar), estabilização da tutela antecipada, inovação da tutela de evidência consoantes o novo código de processo civil de 2015.

No novo Código de Processo Civil de 2015, o legislador unifica a tutela antecipada e a cautelar colocando-as dentro do grupo de urgência e inovando para a Tutela de Evidência com uma espécie própria. (LIVRO V. TÍTULO II- TUTELA DE URGÊNCIA, TÍTULO III-TUTELA DE EVIDÊNCIA) (Artigos 294 a 311).

A proposta do Novo Código em uniformizar estes dispositivos é de promover a simplificação das modalidades de tutelas, proporcionando maior celeridade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional, e conseqüentemente a economia processual.

Ao unificar estes institutos em uma única disciplina, as tutelas passam a possuir os mesmos requisitos evitando o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedidas em procedimento antecedente ou incidental ao pedido principal do processo postulado, mediante decisão fundamentada via agravo de instrumento e concedida de ofício em casos excepcionais ou expressamente autorizados em lei.

Ao distinguir minuciosamente cada uma das tutelas de urgência (satisfativa e cautelar) no novo código de 2015, o legislador objetivou sanar inúmeros problemas causados durante a vigência do código de 1973. Pois estes dispositivos apresentavam atribuições semelhantes e colocavam o magistrado a risco, dando este a negativa de uma decisão que foi postulada como cautelar na qual deveria ter sido uma tutela antecipada.

Fredie Didier nos demonstra através deste quadro elucidativo as duas espécies de tutelas, ambas com o propósito de dar efetividade ao sistema processual .

TRAÇOS DISTINTIVOS	TUTELA ANTECIPADA	TUTELA CAUTELAR
FUNÇÃO	Dá eficácia imediata à tutela definitiva (satisfativa ou não)	Assegura futura eficácia de tutela definitiva (satisfativa). É uma tutela definitiva não satisfativa (com efeitos antecipáveis).
NATUREZA	Atributiva (satisfativa) ou conservativa (cautelar)	Sempre conservativa

PRESSUPOSTOS (VEROSSIMILHANÇA)	Normalmente mais rigoroso (quando for atributiva) prova inequívoca da verossimilhança do direito	Normalmente mais singelos (por ser conservativa) simples verossimilhança do direito acautelado.
PRESSUPOSTOS (URGÊNCIA)	Pode pressupor urgência ou não	Sempre pressupõe urgência
ESTABILIDADE	Provisória (a ser confirmada) precária	Definitiva predisposta à imutabilidade
COGNIÇÃO	Sumária	Exauriente Sumaria é a cognição do direito acautelado
TEMPORARIEDADE (Eficácia)	Temporária (se conservativa ou se atributiva revogada) ou perpétua (se atributiva e confirmada)	Temporária

Tutelas de urgência (antecipadas e cautelares)

Conforme nos ensina Dinamarco E Vasconcelos, “[...] a concessão das tutelas de urgência depende sempre da presença dos requisitos da (fumus boni juris), ou seja, da probabilidade da existência do direito e do (periculum in mora) do risco de seu perecimento pelo decurso do tempo.

São cautelares as medidas que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüentemente a produção de resultados futuros úteis e justos. Poderá a antecipação cautelar ser efetivada mediante (arresto, sequestro, arrolamento dos bens, registro de protesto contra alienação de bens e qualquer outra medida idônea para assegurar os direitos). (art. 301 caput).

São antecipações de tutela aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem a algum dos sujeitos em

litígio o próprio bem pela qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhes.

Estabilização da tutela antecipada

Todas as tutelas são classificadas como provisórias pelo simples fato de não serem concedidas a fim de perpetuarem no mundo jurídico; Pois são passíveis de revogação ou modificação a todo tempo.

O artigo 304 caput do Novo Código de Processo Civil de 2015 dispõe que concedida a antecipação da tutela de urgência em caráter antecedente, ela se torna estável. Embora o processo seja extinto, qualquer das partes poderá demandar a outra objetivando rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada conforme expresso no § 2º do artigo 304. A decisão antecipatória conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada (§3º do artigo 304). Com o direito de rever no prazo de 02 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. (§5º do artigo 304).

Sobre a natureza da estabilidade da decisão antecipatória, nos ensina Dinamarco e Vasconcelos, que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes. (art. 304 §6º).

Tutelas de evidência

Conforme definida no capítulo 4º, o Código de 2015 dá ênfase ao inovar a tutela de evidência, expressando o objetivo de assegurar o direito provável, ainda que este não esteja em risco.

Em uma leitura sistêmica à nova redação, nota-se que o legislador procura aplicar os princípios processuais sobre a tutela de evidência proporcionando a efetividade nas situações em que o abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu exige a probabilidade do direito do autor, mesmo que haja a inexistência do abuso e a defesa se demonstrar frágil, ainda assim a tutela será cabível. Em relação aos precedentes todas as decisões têm efeitos vinculantes e devem ser respeitadas por juízes e tribunais, passíveis de autorização em todas as

hipóteses. Ou quando na entrega da coisa e no contrato de depósito visa autorizar a decisão judicial antecipada para a entrega da coisa que seja objeto de contrato de depósito sempre que houver prova documental, além do mais, por se tratar de típica obrigação de fazer, possibilita a fixação de multas como um método coercitivo para garantir a efetividade da decisão. Em se tratando da prova documental consistente, a nova redação autoriza a antecipação quando o autor apresentar prova suficiente da existência de seu direito e o réu não conseguir demonstrar contraprova. Vale ressaltar que o recurso cabível para as decisões interlocutórias que concedem a tutela provisória é o agravo de instrumento, na qual não possui efeito suspensivo, sendo assim a decisão deverá ter eficácia imediata, da mesma forma que os direitos fundamentais concedem a tutela. Desta forma a tutela de evidência é uma ótima opção em relação ao problema na falta de eficácia da sentença pelo efeito suspensivo da apelação.

Considerações Finais

Diante desta análise, pode-se concluir que os princípios Constitucionais atuam como um norte na efetivação das normas processuais, na qual o judiciário irá se valer para solucionar os conflitos suscitados.

Porém, com o problema na morosidade da duração processual ocasionando a falta da efetividade, proporcionou que o legislador desse uma nova redação ao Novo Código de Processo Civil de 2015 atrelados aos princípios garantidores da efetividade, celeridade e da tempestividade.

Sendo assim os direitos fundamentais dispõe ao cidadão garantias de acesso ao judiciário com o direito de propor uma ação, do devido processo legal e de um juiz natural. Pois o magistrado deverá aplicar estes instrumentos sobre o princípio da isonomia, afastando a desigualdade entre as partes.

Embora existam outros meios para a solução dos conflitos, fica evidente através deste artigo que somente a jurisdicional é capaz de garantir a eficácia nas decisões. Tal instrumento processual encontra-se na aplicação da tutela jurisdicional.

Ao abordarmos a tutela jurisdicional no código de 1973, podemos compreender que o sistema processual, precisava não apenas de uma nova

redação, mas sim um sistema processual estruturado para atender tamanha demanda e principalmente garantir a efetividade.

Referência

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva 1996, p.142-143.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito processual civil “Tutela jurisdicional individual e coletiva”**. 5 ed. São Paulo. Edições Podovm. 2005, Pgs. 26, 28, 43,59, 60, 69.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios,LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Processual Civil Esquemático**. São Paulo. Saraiva.

JUNIOR NERY, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12° Ed. São Paulo. Revistas dos Tribunais. 2016. P 142.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23° ed. São Paulo. Atlas S.A. 2015. P. 87.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira De. **Curso de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo. D'Plácido. 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Malheiros, 2006, p. 417.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela antecipada**. São Paulo. Saraiva, 2009, p.406-407.

