

## TUTELA JURISDICIONAL: A FUNÇÃO DO ESTADO DE RESOLVER CONFLITOS

Laís Pillon Spadine Damião  
Luis Henrique Sá Geviesky  
Thiago André Marques Vieira

### RESUMO

O presente texto tem por objeto de estudo a análise da tutela jurisdicional, sob uma perspectiva criticista, deliberando sobre sua correlação com o acesso à justiça e a entrega do objeto de litígio propriamente dito, bem como a importância de perpetuar tal ferramenta do ordenamento jurídico como um direito e garantia fundamental. Vale mencionar que importa para as Ciências Jurídicas que se debata acerca do processo jurídico no que tange a efetivação da justiça do mesmo modo que sobre seu impacto direto nas decisões judiciais e extrajudiciais e, conseqüentemente, no bom funcionamento da sociedade. À vista disso, encontram-se diversos posicionamentos acerca de qual é o método mais assertivo para alcançar a “efetiva entrega processual”, e é nesse quesito que as tutelas ganham seu espaço. Num primeiro momento desenvolve-se assim, as pontuações relevantes acerca de um acesso à ordem jurídica mais justo, enquanto num segundo momento fala-se exclusivamente sobre o conceito e espécies das tutelas jurisdicionais, seguindo para a real situação problema deste artigo, isto é, se no vasto território brasileiro há uma verdadeira prestação da tutela jurisdicional, e por fim, mas não menos pertinente, a importância de ser um direito fundamental.

**Palavras-chave:** Tutela Jurisdicional; Espécies de Tutelas Jurisdicionais; Acesso à Justiça; Efetividade Processual; Direito Fundamental.

Artigo submetido em: 27 de maio. 2024

Aceito em: 13 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.32>

## JUDICIAL PROTECTION: THE ROLE OF THE STATE IN RESOLVING CONFLICTS

### ABSTRACT

*The present study aims to analyze judicial protection from a critical perspective, discussing its correlation with access to justice and the actual delivery of the object of litigation, as well as the importance of preserving this tool within the legal system as a fundamental right and guarantee. It is worth noting that it is crucial for Legal Sciences to debate the judicial process, particularly regarding the realization of justice and its direct impact on both judicial and extrajudicial decisions, and consequently, on the proper functioning of society. In this context, there are various positions on which method is the most effective in achieving the "effective delivery of justice," and it is in this regard that judicial protections gain prominence. Initially, the study discusses relevant points regarding fairer access to the legal system. In the second part, it focuses on the concept and types of judicial protections, leading to the central issue of this article: whether there is genuine provision of judicial protection across the vast Brazilian territory. Lastly, but no less important, the study addresses the significance of judicial protection as a fundamental right.*

**Keywords:** *Jurisdictional Protection; Types of Jurisdictional Guardianships; Access to justice; Procedural Effectiveness.*

### INTRODUÇÃO

Este ensaio tem por objetivo analisar o exercício da prestação da tutela jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, em outras palavras, a ideia é verificar se o respectivo órgão competente garante a efetiva proteção dos direitos e interesses das partes integrantes do litígio, sendo neste contexto as tutelas uma ferramenta para tanto. É impossível adentrar tal constituinte da estrutura do Processo Civil Brasileiro sem discorrer acerca das funções basilares do Estado Democrático Direito, bem como sobre a maciça interligação entre a tutela jurisdicional com os direitos fundamentais propriamente ditos.

Para realizar tal análise estabelece-se como objetivo geral analisar o contexto legal que envolvem as tutelas e ficam estabelecidos como objetivos específicos: a) analisar a evolução do conceito de acesso à justiça e estabelecer um paralelo com relação aos direitos fundamentais constitucionais, deliberando também sobre os desafios enfrentados pelo sistema judiciário na busca por uma tutela jurisdicional efetiva, podendo ser citado a sobrecarga de processos nos tribunais, a demora excessiva na conclusão dos processos, a complexidade dos casos e da própria legislação perante a sociedade civil e as desigualdades socioeconômicas de um país com território vasto como o Brasil; b) analisar o conceito de tutela jurisdicional efetiva, abarcando suas espécies e problematizando sua aplicação, visto que esta pode ser classificada

de acordo com contexto, objetivos e características específicas de cada caso. Nesse sentido, no sistema jurídico vigente, as categorias de tutelas podem, muitas vezes, se sobrepor ou se combinar, dependendo das circunstâncias e da legislação aplicável. A escolha da espécie de tutela apropriada dependerá dos fatos e das questões jurídicas envolvidas em cada ação; c) analisar se a prestação da tutela jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário brasileiro é efetiva ou se apenas à sua previsão legal.

O problema acadêmico cuja intenção deste trabalho é responder se no território brasileiro há uma efetiva prestação da tutela jurisdicional. A hipótese é no sentido de que o exercício das previstas tutelas não está sendo suficientes para dar celeridade aos processos em andamento, bem como se conseguem efetivamente proteger o direito ou o bem tutelado pelo ordenamento jurídico.

O método de pesquisa adotado é bibliográfico, com procedimento monográfico.

Essa pesquisa visa, sobretudo, contribuir para a compreensão das tutelas jurisdicionais refletindo normas de processo e de procedimento civil, interligando-se ao Direito Constitucional e perpetuando forte relação com o bom andamento e bom convívio social.

## **1. ACESSO À JUSTIÇA SOB A ÓTICA LEGAL E PRÁTICA**

O sistema jurídico de um modo geral está em constante evolução, buscando acompanhar as inúmeras modificações que ocorrem reiteradamente na sociedade. Inerente a todos os acadêmicos e profissionais correlatos ao ramo do Direito, esses indivíduos trazem consigo uma profunda inquietação, uma vez que são constantemente bombardeados por informações e fatos que precisam ser analisados, estudados e conectados ao âmbito legal para surtirem os fenômenos jurídicos, ao mesmo tempo em que precisam atender a densa demanda que “bate na porta” do Judiciário. Nesse contexto, deve-se reagir com respeito aos contornos específicos de cada caso concreto, apresentando também uma solução criativa e equiparada pela letra da lei e pelos princípios fundamentais perpetuados no Estado Democrático de Direito.

Estabelecido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, o direito de apreciação pelo Poder Judiciário das possíveis lesões ou ameaças de lesões a direitos, onde tal garantia é reconhecida como o direito fundamental do acesso à Justiça. Segundo deliberações do jurista Mauro Cappelletti, é certo que o sistema possui deveres como ser acessível a todos, sem quaisquer exceções, ao mesmo passo que deve produzir resultados individuais e essencialmente justos (Cappelletti, 1988). Destarte, não basta apenas o Estado declarar o direito via texto constitucional ou infraconstitucional, é necessário que se pense de forma prática em como o

fazê-lo ser acessível e, acima disso, em como entregar com eficiência e efetivamente aquilo que foi pleiteado.

O referido inciso XXXV do Artigo 5º consagra o importante princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, o que em termos práticos, nada mais é que a perpetuação da possibilidade de resolução dos casos concretos. Conforme entende Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2009, p. 3) analisar juridicamente um direito fundamental vai além de relacionar sua origem ao texto constitucional, exige abordar determinadas características que adentram a teoria geral dos direitos fundamentais. Corrobora Alexy (2002, p. 432 e 433) neste mesmo sentido acerca da teoria formal dos direitos fundamentais, onde declara que certa temática de indiscutível valor social assume hierarquia jurídica diferenciada ao perpetuar-se nos capítulos do texto constitucional.

Por outro lado, com relação ao processo civil, merece destaque dois pontos intrínsecos ao seu contexto contemporâneo: (i) apesar de o acesso à justiça ser um direito fundamental e garantia constitucional, o Estado não comporta a grande quantidade de processos que adentram o Judiciário, de modo a atender de forma satisfatória, seja em qualidade, velocidade e em quantidade; (ii) como resposta a essa situação, cada vez mais tem-se criado meios de proteger o bem e/ou o direito tutelado, ganhando foco aqui as denominadas tutelas jurisdicionais. Em síntese, a tutela jurisdicional possui como função assegurar o direito das partes envolvidas, destacando o resultado do processo como garantia de um direito material. O Ministro Teori A. Zavaski (2009, p. 5) corrobora neste mesmo pressuposto, entendendo que a tutela jurisdicional apresenta em sua natureza o propósito do Estado, através de seus respectivos órgãos, para prestar os direitos individuais, bem como veremos mais adiante.

O acesso à justiça é um tema complexo, pois abarca uma variedade de facetas entre as quais a acessibilidade financeira, de forma que todas as pessoas, independentemente de sua condição econômica, devem ter a possibilidade de adentrar o sistema legal. Como aponta Luiz Fux (2022, p. 101) as custas judiciais, honorários advocatícios e outros encargos não devem ser tão onerosos a ponto de prejudicar ou impedir o acesso à justiça. Os tribunais e órgãos judiciais, por sua vez, devem estar fisicamente acessíveis a todas as partes, incluindo as pessoas com algum tipo de deficiência física e disponibilizando intérpretes e serviços de tradução para aqueles que não falam o idioma local. Mais além do que isso, é imprescindível garantir que todos os indivíduos tenham acesso a informações claras sobre leis, procedimentos judiciais e seus próprios direitos.

À vista disso, a justiça é o pilar essencial para garantir os direitos individuais e coletivos de todos os membros de uma sociedade. Ela protege os cidadãos contra injustiças, abusos e

violações de direitos, proporcionando que as leis sejam aplicadas de maneira equitativa, fornecendo um mecanismo formal para a resolução de conflitos. Da mesma forma que a existência de um sistema de justiça eficaz contribui para a manutenção da ordem e da estabilidade como um todo; assim, ninguém está acima da lei, ao ponto de sair impune após cometimento de ilicitudes, e muito menos abaixo desta, não podendo recorrer a ela quando violado seu direito. Conforme dito pelo jurista Piero Calamandrei e que representa perfeitamente o papel e a importância da justiça em um corpo social:

Não é mera casualidade que a justiça seja apresentada simbolicamente portando a balança e a espada. A defesa do direito que o Estado realiza através da jurisdição não se esgota no arrazoado do juiz; e, para que este possa converter-se em realidade, é necessário que por detrás da balança do julgador esteja a espada do executor (Calamandrei, Piero, 1986, p. 167).

O professor Hermes Zaneti Júnior declara em sua célebre obra "As Garantias Constitucionais da Ação" posicionamento similar ao de Calamandrei e defende que:

Quando se fala em garantias constitucionais da ação, a primeira delas é o acesso à Justiça, o qual, para Couture, como direito à ação, é uma espécie do gênero de petição. Uma vez abandonada a autotutela, a justiça de mão própria "pelo cidadão, o Estado passa a garantir o acesso à jurisdição (Zaneti Júnior, Hermes, 2000, p. 6).

Diante de todo o exposto, o princípio do acesso à justiça é de grande relevância para a sociedade, devendo o Estado, ser o agente que forneça os meios necessários para tal princípio seja satisfeito. Logo, não basta apenas consagrá-lo na Carta Magna, mas deliberar sobre a prática, uma vez que o acesso à justiça engloba desde o devido processo legal, juntamente com os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da duração razoável do processo, até critérios técnicos-formais como a legalidade, igualdade entre as partes, eficiência e eficácia em responder ao pleito.

Em síntese, uma norma jurídica trata-se de uma proposição hipotética instituída como um dever-ser; o ato normativo aborda a descrição de um fato, gerando sobre ele direitos, deveres, pretensões e obrigações, e em caso de desobediência, prevê uma respectiva sanção proporcional a tal ação típica. Juntamente com a norma propriamente dita, tem-se a incidência jurídica, ou seja, quando as situações descritas abstratamente na lei, tornam-se perceptíveis na realidade fática. Por outro lado, o ordenamento jurídico apresenta também os denominados direitos fundamentais, sendo estes direitos subjetivos ostensivos através de regime jurídico próprio na mais alta fonte primária do Direito, a Constituição Federal.

O organismo jurídico brasileiro atribui essencialmente ao Poder Judiciário a responsabilidade de examinar as alegações apresentadas sobre direitos que foram violados ou que estão sob ameaça de o serem, assim tal análise é instrumentalizada por meio da jurisdição e amparada pela tutela jurisdicional enquanto promove-se o julgamento. O Estado assume então a posição de sujeito passivo desse direito, uma vez que é o devedor da tutela e veda a resolução de conflito pelo próprio particular usando da força física, moral ou econômica contra terceiros. Mais do que mera análise, é possível distinguir ainda diferentes tipos de direitos enquanto pleito na esfera Judicial, como elucidado pelo pós-doutor Nogueira:

Quando alguém vai a juízo propondo uma demanda, presenciamos, pelo menos, três direitos (e a fortiori três pretensões) distintos e independentes: i) o direito à jurisdição, exercido para que o Estado-juiz preste a tutela jurisdicional, situado no plano do direito constitucional; ii) o direito ao remédio jurídico processual, exercido para que o Estado preste a tutela jurídica em conformidade com algum procedimento previsto na legislação (v.g. mandado de segurança, ação sumária etc.), situando-se, portanto, no plano do direito processual; iii) o direito subjetivo do qual se alega ser titular quando se intenta uma demanda (v.g. direito líquido e certo, direito à indenização etc.), cujo reconhecimento redundará na procedência ou não da demanda proposta, situado, de regra, no plano do direito material (Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa. 2006, p. 61).

Posto isso, é lógico concluir que a tutela jurisdicional não é trivial instituto dentro do Processo Civil, muito pelo contrário, é parte essencial enquanto ferramenta na proteção e obtenção do direito violado, merecendo assim a intitulação de garantia fundamental. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno (2023, p. 49) tratam-se do “polo metodológico do direito processual civil na atualidade”. Sob uma perspectiva neoconcretista, seguindo a linha de pensamento de Scarpinella (2023), a proteção judicial representa a entrega que atende à reivindicação por ação afirmativa conhecida como o direito ao acesso à justiça, já que é nesse contexto que o Estado-juiz é convocado para desempenhar o papel de julgar e resolver as disputas apresentadas para sua avaliação, reconhecendo o direito aplicável ao caso e, sobretudo, convertê-lo em realidade, concretizá-lo. As tutelas jurisdicionais, dentro dessa ótica, servem como ferramentas para proteção do direito em litígio.

## 2. UMA ANÁLISE SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL

Para entender o que é tutela e como ela se aplica deve-se, inicialmente, fazer um breve exame sob a ótica do Democrático de Direito. Como função precípua, o Estado contrai o papel de mantenedor da paz social e garantidor do bem comum, conforme disposto no Art. 3º da Constituição Federal de 1988. Na doutrina de Luiz Fux (2022, p. 122) encontra-se forte

explicação referente as atribuições estatais para com a sociedade, uma vez que tais instituições avocam para si o monopólio dos conflitos que se consagrarem perante as pessoas físicas e jurídicas; seja diante de uma violação direta de direitos seja mediante uma possível ameaça de violação, partindo da máxima que a autotutela é vedada no ordenamento jurídico vigente. Ademais, “fazer justiça com as próprias mãos” viola diretamente o bom convívio social da mesma forma que se choca com a essência coercitiva norteadora do Estado.

Visando efetivar tal poder-dever, instauram-se inúmeras políticas públicas, atos administrativos e, em especial, criam-se normas regulamentadoras do comportamento dos indivíduos. Como explicado pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, “quando se fala em tutela jurisdicional se está a falar exatamente na assistência, no amparo, na defesa, na vigilância que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos direitos dos indivíduos” (Zavascki, 2009, p. 5).

Nessa perspectiva, se faz presente a divisão dos poderes, ganhando o Judiciário um enfoque especial, sendo incumbência de seus magistrados e ministros aplicar as leis e entendimentos aos casos concretos. Vale aqui menção a posição que o Estado adquire nesse contexto, como terceiro desinteressado no conflito a ele submetido, consagra-se o princípio da imparcialidade e da inércia do judiciário, uma vez que a tutela jurisdicional não é concedida de ofício, dependendo de impulso inicial do interessado. Diante do exposto, nota-se a ampla relação entre o conceito de tutela jurisdicional, a consagração jurisdição e suas consequências práticas, ou seja, a análise do caso fático amparado pela tutela jurisdicional delega ao Estado, mais precisamente ao Judiciário, que este empregue a lei e encontre soluções que atendam a necessidade pleiteada via justiça. Como bem dito por Zavascki:

Prestar tutela jurisdicional, ou, para usar a linguagem constitucional, apreciar as lesões ou ameaças a direitos, significa, em última análise, formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, mais que isso, impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos (Zavascki, Teori Albino, 2009, p. 5).

Ademais, Daniel Neves (2021), conceitua a tutela jurisdicional, como uma proteção dada pelo Estado, por meio de um processo gerado em decorrência de uma lesão ou ameaça de um direito. A jurisdição, por sua vez, trata-se também de atividade desenvolvida pelo Judiciário, esta sobretudo destinada a concretizar a justiça utilizando da aplicação do direito às relações humanas intersubjetivas. Conforme delibera o jurista italiano Enrico Tullio Liebman, existe um contexto plausível para a criação de métodos que efetivem a proteção de bens e

direitos enquanto objetos dentro de um processo, para que este não se percam, deteriore e danifiquem o resultado útil do processo. Assim:

No tempo que flui enquanto se espera para poder iniciar o processo, ou enquanto este se realize, pode acontecer que os meios necessários a ele (isto é, as provas e os bens) fiquem expostos a perigo de desaparecer ou de, por alguma forma, serem subtraídos à disponibilidade da Justiça; ou, mais genericamente, pode acontecer que o direito cujo reconhecimento se pede esteja ameaçado de um prejuízo iminente e irreparável. Nesses casos, à parte interessada é permitido pedir aos órgãos jurisdicionais que conservem e ponham a salvo as provas e os bens, ou eliminem por outra forma aquela ameaça, de modo a assegurar que o processo possa conduzir a um resultado útil (Liebman, Enrico Tullio; 1985, p. 216).

Daniel Neves (2021), em seu estudo, afirma que as tutelas foram criadas para resolver problemas de uma determinada relação jurídica que está em crise, ressalta, ainda, que há três espécies de tutelas jurisdicionais são elas: a tutela declaratória, que visa reconhecer a existência ou não de uma relação jurídica, a tutela constitutiva, por meio da sentença é gerada uma nova relação jurídica a partir da relação discutida; e por fim, a tutela condenatória, que impõe o devedor a cumprir com a sua prestação.

### 3.1 ESPÉCIES DE TUTELA

De certo, é impossível afirmar que existe uma sociedade perfeita, bem como não há um sistema jurídico impecável no qual a execução é oferecida imediatamente após a apreciação do pedido em juízo. Com base nisso, Luiz Fux (2022, p. 123) defende que é indispensável criar ferramentas processuais para assegurar condições mínimas para que o devido amparo judicial ocorra, isso tendo em vista que o objeto da decisão pode passar por diversas mudanças e que conseqüentemente atinjam a resolução da lide. Como resultado, inicialmente foram criadas três modalidades básicas de tutela jurisdicional pelo legislador brasileiro em 1973: a tutela jurisdicional de cognição ou conhecimento; a tutela jurisdicional de execução; e a tutela jurisdicional de assecuração ou cautelar. Nesse sentido, Fux ainda declara que:

A noção de processo é teleológica e a sua classificação obedece aos fins jurisdicionais que se pretendem alcançar através da sucessão de atos. Assim, o processo tem a mesma natureza da espécie de jurisdição que se colima. Em consequência, à tutela de cognição corresponde o processo de conhecimento e à de execução, o processo de execução. No tocante à tutela de assecuração, o CPC extinguiu a autonomia do processo cautelar, cabendo ao magistrado garantir a utilidade do provimento jurisdicional através do deferimento de medida incidental ao processo de conhecimento ou de execução (Fux, Luiz. 2022, p. 123).

Contudo, com a vigência do novo Código de Processo Civil em 2015, apesar de seu conceito e finalidade não terem sido alterados, passou-se a apresentar cinco espécies de tutela: tutela jurisdicional de conhecimento; de execução; de assecuração ou cautelar; de urgência satisfatória; e de evidência.

Em suma, o processo nada mais é do que um conglomerado de atos; os tipos processuais, no que lhes dizem respeito, se diferem entre si por conta da predominância de atividades de cada caso e pela finalidade a qual a ação foi proposta. Portanto, conforme o citado ministro, além de compreender o conceito de tutela jurisdicional, é preciso ter em mente que as modalidades desta ferramenta processual obedecem indubitavelmente aos fins jurisdicionais que se objetivam alcançar através da sucessão de atos processuais.

Empregando um dos estudos de Liebman (1968) é possível observar que a função jurisdicional é composta por duas atividades pontuais. A primeira delas tem relação com uma análise objetiva, de modo a encontrar uma regra jurídica que se enquadre ao caso concreto. A segunda, trata-se da efetivação do conteúdo da norma, de forma a produzir efeitos práticos. Assim, em breve síntese, a tutela de cognição terá um caráter lógico, baseado na apreciação do caso e aplicando o ordenamento jurídico. Com a tutela de execução, por sua vez, tem-se uma essência mais fática, visto que se almeja concretizar modificações na situação em questão. Já a tutela cautelar destina-se a atingir determinados fins como garantia de eficácia.

### 3.1.1 TUTELA DE CONHECIMENTO

A tutela de conhecimento refere-se ao processo pelo qual uma autoridade judicial emite uma decisão sobre questões de fato ou de direito em um determinado caso. Em termos simples, nada mais é que o papel do sistema judiciário de analisar as evidências, os argumentos e a lei aplicável à situação em questão a fim de chegar a uma decisão fundamentada e, acima de tudo, justa. De acordo com Luiz Fux os atos jurisdicionais que se pleiteiam são de natureza a definir o direito, como postulado por ele:

Realmente, a cognição, como a atividade de conhecer os fatos e o direito para julgar, lega ao Judiciário a tarefa de “dizer o direito” – jus dicere – aplicável à espécie, substituindo a inteligência dos contendores na compreensão dos fins da lei. O Judiciário, através da cognição, aplica a lei ao caso concreto, impondo a sua vontade, exteriorizada no ato final, com coerção e autoridade. O fim a que se visa no processo de conhecimento é a obtenção da resposta judicial acerca de quem efetivamente tem razão à luz do direito positivo. Daí afirmar-se que o processo serve para dar razão a quem efetivamente tem-na, bem como o processo de conhecimento é aquele em que o Judiciário é convocado a declarar entre dois contendores – com a solenidade e com os efeitos da sentença – quem tem razão (Fux, Luiz. 2022, p. 127).

Assim, entende-se por tutela cognitiva, também denominada de tutela de conhecimento, a que delimita direito, assim dizendo, engloba a afirmação acerca da existência ou não do direito postulado em juízo.

### 3.1.2 TUTELA DE EXECUÇÃO

Inicialmente, a tutela de execução tem como objeto um direito líquido e certo, revestido de título executivo. De acordo com o Ministro Luiz Fux (2002) a tutela de execução tem como objetivo a satisfação dos interesses do credor. Diante disso, a mesma possui uma grande quantidade de meios para satisfazer a obrigação contida no título executivo (seja extrajudicial ou judicial). O ministro ressalta que a execução não deve ferir os direitos do devedor, ainda que seja reconhecida a sua inadimplência, dessa forma o Estado-Juiz possui duas formas de atuar para satisfazer a tutela executiva, por sub-rogação (no qual há uma supressão de direitos e vontades do executado) e a coerção (por meio de sanções, o juiz induz o executado a cumprir com a obrigação). Por fim, salienta que ainda:

Não obstante essa sua índole, o processo de execução, mesmo na sua feição tipicamente realizadora de direitos, subsidia-se das regras do processo de conhecimento, posto que esse livro do Código contém normas gerais de processo aplicáveis a todas as formas de tutela (FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n.2, p. 153-168, jul./dez. 2002).

Em resumo, a execução trata-se de atividade processual exercida pelo Estado para assegurar a satisfação concreta de um direito de crédito. Caso o devedor não cumpra voluntariamente seu dever jurídico, será lícito, ao credor, postular em juízo a prática de atos jurisdicionais de agressão patrimonial para garantir o cumprimento de dever e com isso satisfazer o direito em pauta. Conforme entendimento de Fux (2002, p. 128) tratam-se de atos que satisfaçam ou concretizem de forma prática o direito do exequente, uma vez que esses atos jurisdicionais não têm caráter de mérito sob direitos, mas sim um direito já comprovado diante do título executivo que respalda a relação obrigacional.

Ademais, Fux (2002, p. 129) ainda pontua diferenças no fundamento desta tutela, de modo que pode ser amparada por título judicial ou extrajudicial, ou seja, existem espécies distintas de obrigações (pagar quantia certa, fazer e não fazer e entrega de coisa) que devem

ser analisadas, bem como deve-se também levar em conta os procedimentos executivos para pagamento de quantia sob a ótica do direito em cheque e o sujeito passivo da relação jurídica.

### 3.1.3 TUTELA DE PROVISÓRIA

Conforme preceitua Daniel Neves (2021), a tutela provisória tem como objetivo proteger um direito que aparenta existir, sendo deferido mediante a cognição sumária do julgador, isto é, o julgador, a partir de um convencimento prévio do fato apresentado, concede a tutela de forma provisória sem a abertura do contraditório. Ressalta ainda que, a presente tutela, pode ser pleiteada tanto na forma incidental, ou seja, durante o percurso processual, bastando à parte apresentar e comprovar a violação do direito quanto em tópico preliminar na inicial, expõe ainda que a decisão que confere a tutela provisória trata-se de uma decisão interlocutória, e seu recurso cabível é o agravo de instrumento. Daniel divide ainda a tutela provisória em dois ramos: a cautelar e a antecipada.

Nessa perspectiva, Luiz Fux complementa:

[...] a tutela provisória autoriza a prestação liminar da justiça com o fito de conjurar o perigo de dano (*periculum in mora*). Distingue-se, basicamente, das demais formas de tutela pelo seu caráter provisório e pela pouca verticalidade da cognição, aliás, incompatível com a urgência que o provimento reclama. Não versando sobre o litígio central, mas tão só quanto ao interesse processual de manter a utilidade do processo principal, a decisão na tutela cautelar antecedente não faz coisa julgada material, à exceção da hipótese do art. 310 do CPC, e não resulta em litispendência a sua propositura incidente, tampouco a induz o exercício da ação principal após sua concessão antecedente. A provisoriedade arrasta também a revogabilidade; por isso, o provimento traz em si o germe de sua extinção, uma vez que sua vocação é ser substituído pela solução definitiva (Fux, Luiz. 2022, p. 136).

Conclui-se assim que essa modalidade de tutela é proferida nas hipóteses em que o magistrado antecipa a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatória, antes da decisão judicial, amparado em um juízo de probabilidade e fundado num exame menos aprofundado da causa, pelo menos naquele momento.

### 3.1.4 TUTELA CAUTELAR

Entende-se que a tutela cautelar pode ser considerada um instrumento processual, que está a serviço do processo principal, visando garantir a eficácia deste processo principal. De

acordo com o ministro Luiz Fux (1996), a tutela cautelar tem como objetivo dar um provimento servil para as manifestações judiciais subseqüentes, resguardando as questões de fato e direito.

Luiz Cardoso (2017) afirma que a tutela cautelar, tem como bem jurídico protegido o direito da pretensão material que é exercido em juízo. Nas suas palavras:

é possível afirmar que, modernamente, tem sido mais aceita a visão de que o processo cautelar não tutela o processo principal ou o direito do Estado à eficácia das suas decisões, mas sim um direito subjetivo da parte, que é o direito à proteção da pretensão material que ela exerce em juízo (CARDOSO, Luiz. Estabilização da tutela antecipada. Dissertação (Mestrado - Direito) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2017. p25).

Fux (2017) afirma ainda que a tutela cautelar surgiu para diminuir o lapso temporal entre uma manifestação processual, vez que tal lapso poderia trazer malefícios à pessoa que está tendo o seu direito suprimido. Nesse sentido, discorre:

Essa forma de tutela diz-se eminentemente processual porque o interesse tutelado não é "atributivo de bens da vida" senão público de "acessar-se a justiça com efetividade" (FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n.2, p. 153-168, jul./dez. 2002).

A tutela cautelar busca preservar o direito material almejado, ou melhor dizendo, não recaindo sobre o mérito, mas sobre o instrumento que assegura a efetividade do mérito. Nota-se, portanto, que a cautelar tem como objetivo resguardar o direito de ingressar com uma demanda no judiciário ou ainda assegurar que o bem jurídico em disputa exista no momento de se conferir o provimento jurisdicional de maneira efetiva. Não se trata da entrega do direito, mas sim da proteção a utilidade do processo.

### 3.1.5 TUTELA ANTECIPADA

Daniel Neves (2021), afirma que a tutela antecipada busca satisfazer faticamente o direito, garantindo o resultado útil do processo à parte vencedora. Entretanto, para que seja concedida a tutela, o requerente deve demonstrar o perigo de dano, bem como o risco ao resultado útil do processo, conforme estabelecido no art. 300, *caput*, CPC.

Sucintamente, essa modalidade tem por objetivo a prestação do direito de maneira imediata, uma vez que se caracteriza como tutela satisfativa e sua análise é realizada por meio de cognição sumária. Na esfera prática, ela pode ser concedida liminarmente ou mediante justificção prévia. Igualmente merece nota o fato de sua reversibilidade, quer dizer a possibilidade de retorno da demanda ao status quo a sua concessão seja por improcedência da

demanda ou inverossimilhança do pedido, buscando, portanto, defender o direito daquele que teve a tutela antecipada em malefício a si. Nesse mérito, Fux faz observações que aqui merecem ser citadas:

Na tutela antecipada, o próprio *meritum causae* é antecipadamente regulado, como que numa “composição provisória da lide”, para utilizarmos a expressão *carneluttiana*. Manifestando-se evidente o direito em estado de periclitacão, então, a tutela será antecipada, espécie de tutela urgente, haja vista ser caracterizada pelo estado de periclitacão do próprio bem da vida reclamado e não apenas do processo. A satisfatividade de um direito não pertence ao plano das normas, senão à realidade fenomênica” (Fux, Luiz. 2022, p. 155).

Por outro lado, essas concepções, de acordo com a doutrina, referentes ao perigo de dano e ao risco ao resultado útil do processo, podem ser definidas como a impossibilidade de espera pela concessão de uma tutela definitiva, vez que, tal espera gera um grave prejuízo ao direito tutelado. Dessa forma, caberá à parte demonstrar a urgência do deferimento da tutela.

### 3.1.6 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Regido pelo art. 311 CPC, estabelece que, demonstrando a alta probabilidade de existência do direito pleiteado, será concedida a tutela. Araken de Assis (2015) afirma que ao ser deferida, a tutela confere ao processo uma maior celeridade além de fornecer a melhor resolução para o caso. Luiz Cardoso (2017) ressalta que o objetivo desta tutela não é trazer a celeridade do processo, mas sim, conferir de forma antecipada o direito discutido, tendo como efeito a abreviação do processo.

Fux afirma que a tutela é instaurada, sob requerimento da parte, quando comprovada demora injustificada do Poder Judiciário para satisfazer o direito do demandante, como se pode observar no trecho abaixo:

São situações em que se opera mais do que o *fumus boni juris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada (FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000).

Ademais, um dos maiores desafios para definir o que seria “evidente” para o direito processual civil, pois todas os fatos apresentados devem ser comprovados por meio de provas, sendo assim Fux (2000) argumenta que o direito evidente, é aquele cuja as provas apresentadas

são consideráveis como incontestáveis ou impassíveis de contestação. Como aponta o referido Ministro:

Verifica-se, pois, que a evidência toca os limites da prova e é tanto maior quanto mais dispuser o seu titular de elementos de convicção. Assim, é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontrovertidos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do adversus com base em "manifesta ilegalidade", o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição (FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000).

Nesse sentido, não basta a clara existência de um direito, é necessário a comprovação de que o direito não foi satisfeito, estando evidente, claro, que tal situação jurídica apresenta um elevado grau de probabilidade com referência ao direito substancial afirmado

### 3. PROBLEMAS DA EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Ao falar da efetivação da tutela jurisdicional, Luiz Marinoni (2006) responsabiliza tanto o legislativo quanto o judiciário como principais influenciadores da tutela deste o direito fundamental. Marinoni, afirma que a responsabilidade do legislativo se pauta na criação de técnicas e meios processuais que permitam a realização das tutelas prometidas no direito material que não foram alcançadas, e que por sua vez, cabe ao judiciário, representado pela figura do juiz, interpretar as normas criadas, juntamente com o caso concreto, para no final encontrar a técnica processual adequada para a efetivação da tutela pretendida, de modo que:

Os procedimentos e as técnicas processuais somente adquirem substantividade quando relacionados ao direito material e às situações concretas, e por isso podem ser ditos neutros em relação ao direito substancial e à realidade social quando pensados como procedimentos ou técnicas voltados, por exemplo, à imposição de um fazer ou à busca e apreensão (V. Luiz Guilherme Marinoni, Técnica processual e tutela dos direitos, São Paulo, Ed. RT, 2004).

Marinoni, pontua também que cabe ao magistrado estabelecer uma relação entre a efetividade e adaptação ao caso, de forma que não basta que o órgão jurisdicional crie um método idôneo sem, primeiramente, analisar se tal método é adequado, isto é, respeita os direitos do réu; e necessário, ou seja, com a aplicação da técnica a tutela será efetiva.

Andrea Nárriman Cezne (2006) destaca que a efetivação da tutela jurisdicional pauta-se no princípio da paridade de armas, o que em sua visão é considerada como meta, vez que as diferenças entre as partes dificilmente serão erradicadas, mas sim, diminuídas, dessa forma, cabe ao judiciário estabelecer métodos que aproximem as partes de um equilíbrio. Ressalta ainda que com a redemocratização do Brasil, bem como a facilidade do acesso à justiça houve um aumento significativo no número de demandas judiciais, dessa forma, caberia ao legislativo e ao judiciário o dever de estabelecer métodos para a duração razoável do processo, para assim ter uma efetiva prestação à tutela jurisdicional.

Cezne, destaca que com o aumento das demandas houve também, uma necessidade de se ter uma maior segurança jurídica, o que não deve ser pautada na morosidade processual. Salientando assim:

Entretanto, observa-se que a segurança jurídica não necessariamente é garantida através de um processo mais moroso, e que a efetivação do processo somente passa a ocorrer com a prestação jurisdicional em prazo razoável, aplicando-se a celeridade processual de forma adequada e proporcional ao processo. Com tais características, este instrumento de solução de litígios e de satisfação de garantias torna-se incompatível com a celeridade e com a segurança jurídica” (CEZNE, Andrea Nárriman; Celeridade, prazo razoável e efetivação do direito à tutela jurisdicional: o caso dos Juizados Especiais Federais, Direito e Democracia, vol.7, n.2, 2006).

Dessa forma, cabe ao Judiciário estabelecer meios para que as demandas judiciais conciliem a celeridade processual com a segurança jurídica. Apesar das previsões que a lei confere, cabe estritamente aos magistrados analisarem o caso concreto e suas especificidades, para então proferirem decisões, seja sob cognição sumária seja sob cognição definitiva, que protejam os direitos e bens reivindicados, sendo as tutelas jurisdicionais os meios pelos quais pode-se efetivar a proteção e a entrega de tal demanda.

Além de se falar em efetividade da prestação da tutela jurisdicional, deve-se anteriormente observar a relação entre a segurança jurídica com o princípio da celeridade processual. André Nogueira (2016) afirma que o sistema jurídico brasileiro caminha para uma supervalorização dos precedentes processuais, causando uma falsa segurança jurídica.

Nota-se, pois, que a segurança jurídica exige que as decisões judiciais acerca de teses análogas caminhem no mesmo em cima do mesmo trilho, direcionadas no mesmo sentido, proporcionando o mínimo de previsibilidade e calculabilidade de riscos àqueles que buscam a tutela jurisdicional do Estado, de maneira a impedir os perniciosos efeitos decorrentes de instabilidades ou satisfações pessoais dos magistrados escorados no ultrapassado espeque de julgamento livre conforme sua própria consciência, tornando o processo uma verdadeira loteria ou jogo de azar (NOGUEIRA, André, Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro, Cadernos do Programa de Pós-

Graduação em direito UFRGS, Edição digital, Porto Alegre, vol. XI, número 1, 2016, p. 254).

O Poder Judiciário, em sua organização interna, possui divergências de entendimentos, nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 564) reconhece que:

As decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Resultado disso, como não poderia ser diferente, é o completo descaso dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais em relação às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso configura um atentado contra a essência do direito e contra a efetividade do sistema jurídico [...] a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes.... Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a essa situação na doutrina ou na praxe brasileiras (Marinoni, 2010, p. 100-101).

André Nogueira (2016), ressalta que a Emenda Constitucional nº 45/04, fez com que o sistema jurídico brasileiro caminhasse para uma mistura de sistemas, ou seja, para um *common law*, onde passou a ter cada vez mais relevância na operação do direito, trazendo vários benefícios para o sistema jurídico como um todo. Em contraponto, a sua utilização vem prejudicando a efetividade da prestação da tutela jurisdicional, pois a mistura destes sistemas acaba desvirtuando a formação de precedentes e a aplicação de súmulas como pode ser percebido no trecho a seguir:

Esse *common law* brasileiro tem sido apresentado como o apanágio da celeridade e da segurança jurídica, mas, a bem da verdade, se presta como mero desfogador de feitos, simples facilitador de julgamentos e impedimentos de admissão dos recursos, com simplista aplicação de enunciados, de forma genérica e abstrata, muitas vezes sem qualquer comprometimento com fatos e teses que originaram o verbete, ensejando em sérios riscos na prestação da tutela jurisdicional e pernicioso distorção de relevantes institutos que poderiam, efetivamente, melhorar a prestação jurisdicional (NOGUEIRA, André, Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro, Cadernos do Programa de Pós-Graduação em direito UFRGS, Edição digital, Porto Alegre, vol. XI, número 1, 2016, p. 258).

Nota-se, portanto, que ainda que é dever do Estado, em especial do Poder Judiciário, promover os meios eficazes para a efetivação da tutela jurisdicional, o ordenamento jurídico vem sofrendo diretamente com a influência do *common law*, ou melhor dizendo, com a abertura de precedentes judiciais. Ocorre assim um grande choque no sistema julgador: de um lado, dá-se mais flexibilidade para interpretações; porém, de outro gera-se uma grande instabilidade na segurança jurídica o que dificulta a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Ademais, tendo em vista que o *common law* vem ganhando maior influência no sistema jurídico brasileiro, cabe ao judiciário buscar fundamentar suas decisões, fazendo com que as mesmas sejam completas ao passo de trazerem uma maior clareza para o processo.

Dito isso, Raatz (2017) afirma que a fundamentação é um elemento essencial da democracia pois é por meio dela que o Poder Judiciário é regulado. O teórico afirma também que a má fundamentação do juiz, é não passa de uma escolha parcial do jurista.

Lenio Streck em seu livro (Hermenêutica e(em) crise) realiza uma crítica aos operadores do direito alegando que os mesmos estão com a “Síndrome de Abdula”, síndrome no qual os juristas acreditam que apenas devem reproduzir aquilo de que foi dito por aqueles que possuem a fala autorizada, isto é, acreditam que apenas devem reproduz entendimentos de jurisprudências, doutrinas, súmulas entre outros, e ao reproduzir entendimentos estão zelando pela efetivação da tutela jurisdicional.

Ainda que o art. 93, IX da Constituição Federal de 88 estabelece que os juízes devem fundamentar as suas decisões, ou seja, a fundamentação é condição obrigatória para o exercício do Poder Judiciário. Lenio Streck critica a forma como essa fundamentação é desenvolvida, vez que de acordo com Igor Raatz, os juízes, de um modo geral, têm fundamentos fracos (Raatz 2017). O teórico afirma que:

fundamentar uma decisão não é o mesmo desenvolver uma justificação racional capaz de encobrir a decisão, como se fosse possível cindir os dois níveis da linguagem (logos hermenêutico e logos apofânticos) (Raatz, 2017, p. 161).

Ressalta-se ainda que o dever de fundamentar as decisões estão pautadas também nos códigos processuais, sendo que para Igor Raatz (2017), tratam-se de requisitos mínimos. Lenio, critica também a utilização das jurisprudências como base de fundamentação, pois os juristas passam a utilizá-las pois na visão dos juízes isso os desobriga de fundamentar suas decisões, visto que pautando-se em casos análogos os juristas utilizam de entendimentos similares, deixando de fundamentar em seus casos (Lenio e Raatz, 2017).

## 5. CONCLUSÃO

Num aspecto geral, deve ser considerado o papel do Estado diante da sociedade. É fato que ele assume a responsabilidade de manter a paz social e o bem-comum acima de tudo, adquirindo assim, o monopólio da força e vedando a autotutela, de forma que um indivíduo não pode (e nem deve) utilizar da força bruta para solucionar possíveis divergências, colisões

ou violações de direitos. Nesse viés, não é acertado que uma mesma entidade legisle, execute e julgue as determinações da lei. Ocorrendo então a separação de poderes, conforme teoria idealizada por Montesquieu (2000, p. 168). Surge dessa forma o grandioso Poder Judiciário, ou seja, o órgão competente para interceder diante de conflitos inerentes à vida social, aplicando o Direito objetivo e abstrato formulado pelo Poder Legislativo.

Via de regra, todo e qualquer indivíduo deve recorrer ao Judiciário, a fim de encontrar a solução mais próxima da letra da lei, mas também a mais justa possível, uma vez que o julgador deverá, sobretudo, ser imparcial perante as partes e analisar tão somente o direito em junção com as questões fáticas envolvidas. Aprecia-se aqui duas características marcantes e inerentes à própria estrutura do Estado: a supremacia e a coercitividade.

Em vista disso, vislumbra-se o que convenientemente foi denominado de “Processo”, que nada mais é que uma sequência organizada de atos pré-estabelecidos pelo ordenamento jurídico dispondo-se a atingir determinado resultado. Nota-se em seu desenvolvimento, a participação das partes, dotadas essencialmente de um caráter isonômico e resguardadas pelas inúmeras garantias constitucionais presentes na Carta Magna. Atualmente, oportunizando um consenso entre os envolvidos e almejando a reconstituição dos antecedentes ao litígio, concebe-se um ambiente propício ao diálogo bem como para toda a formulação comprobatória perante o juízo.

Para que o processo seja concretizado pela máquina estatal, delimitou-se a “Jurisdição”, em outras palavras, o poder que o Estado detém de aplicar o Direito a certo caso concreto para solucionar por conseguintes tais conflitos. De forma ampla, trata-se do poder estatal de decidir um caso concreto, podendo destacar aqui que este instituto não se limita à mera subsunção da divergência às normas legais abstratas regulamentadoras da lide.

Como um desdobramento da jurisdição, chega-se pôr fim à tutela jurisdicional. Nesse contexto, dentro de um determinado litígio, enquanto não alcançada a coisa julgada, o direito pleiteado pode vir a ser danificado e conseqüentemente afetar todo o resultado útil do processo, seja em virtude da urgência ou da iminência de dano. Em outros termos, o retorno do Judiciário a uma demanda formulada não é instantâneo, podem levar meses em casos mais simples, ou até mesmo perdurar por anos a fio. Analisando por esse lado, constatou-se a necessidade de desenvolver ferramentas para as situações nas quais não é necessário aguardar o término do processo ou ainda em que se faça necessário proteger determinado objeto, seja ele palpável ou não. O objeto de apreciação deste artigo, as tutelas jurisdicionais, tratam-se de um amparo, concedido pelo magistrado, a determinada parte do Processo. Por certo, é um olhar do Direito Processual Civil Brasileiro que salvaguarda o resultado da ação como garantia de um direito

material. Novamente o ex-Ministro do STF, Teori Zavascki possui um viés criticista e entende que tal direito vai muito além de mero regresso ao Terceiro Poder Estatal:

O direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também genericamente, de acesso à justiça, o direito à ordem jurídica justa – compreende em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos (Zavascki, Teori. 2009, p. 65).

Assim como a sociedade, o Direito anda em constante evolução, tentado acompanhar as necessidades dos cidadãos. Dessa forma, as primeiras três espécies de tutela (tutela jurisdicional de cognição ou conhecimento; a tutela jurisdicional de execução; e a tutela jurisdicional de assecuração ou cautelar) aparecem no Código de Processo Civil de 1973. Quase trinta anos mais tarde, com a vigência do Novo Código Processo Civil, constatou-se o surgimento de novas espécies, sem, contudo, alterar a essência da tutela jurisdicional. Atualmente, o ordenamento jurídico conta com a tutela cognitiva (ou de conhecimento), tutela de execução, tutela de assecuração (ou cautelar) e tutela antecipada em caráter de urgência ou de evidência. As modalidades de tutela variam conforme a natureza do processo.

Diz o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nasce aqui o Direito de Ação, em termos jurídicos, com tal previsão legal surge o direito de ingressar com uma ação no âmbito judicial para proteger ou defender determinado direito. A tutela de cognição, também designada por tutela de conhecimento, faz jus a tal fase processual. Estando intrinsecamente relacionada à atividade intelectual desempenhada pelo magistrado. Ele analisará as alegações e as provas trazidas pelas partes para formar o convencimento do juiz e, conseqüentemente, prestar a jurisdição. Nesse tipo de tutela, o julgador irá afirmar a existência, a validade ou a eficácia do direito em pauta. Ela se inicia com a propositura da ação e se finda com o proferimento da sentença. A sentença, por sua vez, também é merecedora de classificação como tutela, sendo, contudo, uma tutela definitiva obtida através de uma cognição exauriente do juízo. Destarte, nessa etapa do processo, o magistrado já tomou conhecimento de todas as alegações e provas produzidas no deslinde para assim formar seu convencimento. Não é um juízo incerto ou uma convicção infundada, muito pelo contrário, trata-se de um juízo de certeza jurídica.

Por outro lado, existem tutelas concedidas pelo julgador antes mesmo do final do processo. Diferentemente da tutela de cognição, aqui jaz um juízo de cognição sumária. Em

virtude de o litígio não ter se findado, o juiz ainda não teve acesso a totalidade de provas e alegações apresentadas nos autos, uma vez que estas podem ser incluídas no decorrer dos atos processuais. Sua aplicação se dá em dois momentos distintos: quando se configurar uma situação de urgência, conforme Artigo 300 do Código de Processo Civil, ou quando houver evidência do direito postulado pelo autor, com base no Artigo 311 do mesmo diploma, se dividindo, portanto, em tutelas de urgência e tutelas de evidência.

A tutela de urgência poderá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e demonstrem o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Subdividindo-se em cautelar, tratando de medida conservativa que visa consagrar direito, e antecipada, quando houver evidência do direito do autor. Ressalta-se que o magistrado indubitavelmente analisará a probabilidade do direito ou o perigo de dano ou de resultado útil do processo.

Ademais, existe mais uma espécie de tutela: a executiva. Está se faz presente após o julgamento da ação, de modo que estando um direito certificado, atos concretos devem ser realizados para a efetiva entrega do direito, tendo em vista que nem sempre a entrega do objeto de litígio ocorre de forma voluntária. Essa modalidade pode ser utilizada nos títulos executivos judiciais, debruçando-se em documentos para análise do juiz a fim de requerer a execução de uma dívida ou obrigação a que se comprometeu o devedor, ou pode ser empregada nos títulos executivos extrajudiciais, aqueles documentos que não são emitidos pelo Poder Judiciário, mas que possui força executiva.

Diante da relevância e do impacto prático que as tutelas possuem no Judiciário brasileiro, entende-se que não basta apenas declarar a apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, conforme Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. Apesar de perpetuar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional dimensionando a possibilidade de resolução dos casos concretos, é fácil constatar que tal dispositivo legal é muito amplo e genérico. A lei, mesmo amparada pela hermenêutica jurídica e estando aberta a interpretações, necessita de especificidade, ou seja, na prática o ordenamento jurídico deve prever pormenorizadamente a concepção de tutelas jurisdicionais, sobretudo na Carta Magna, dando assim maior respaldo jurídico para a proteção dos direitos bem como para sua entrega efetiva.

O poeta inglês John Donne (1624) escreveu em um de seus famosos poemas, que posteriormente foi utilizado por Ernest Hemingway marcando o começo de uma de suas obras mais importantes:

Nenhum homem é uma ilha, isolado em si mesmo; todos são parte do continente, uma parte de um todo. Se um torrão de terra for levado pelas águas até o mar, a Europa ficará diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse o solar de teus amigos ou o teu próprio (Hemingway, Ernest. 2004).

Fazendo uma analogia, cada vez que o direito de um indivíduo é violado, a sociedade como um todo é afetada, a Justiça por si só fica abalada. Assim sendo, deve-se sempre pensar e criar meios de efetivação do Poder Judiciário, uma vez que este é um dos instrumentos de pacificação social e aplicação das leis. O direito à tutela jurisdicional, ou seja, a ferramenta para concretizar a proteção do direito ou do bem, merece título de direito fundamental levando em conta o âmbito organizacional e procedimental e concedendo-lhe poder-dever da satisfatória interpretação e formatação do processo e dos procedimentos (Sarlet, 2018). Nesse sentido, Marinoni (2013) também entende que elevando as tutelas ao patamar de direito fundamental, cria-se no Estado, em especial no Legislativo, uma obrigação de pensar em regras processuais estipulando medidas capazes de proporcionar efetivo resguardo aos direitos dos integrantes do litígio.

Por fim, nota-se que a prestação da tutela jurisdicional não está sendo tão efetiva como se espera. A falta de efetiva prestação pode ser elencada por alguns fatores, dentre eles estão: a falta de segurança jurídica vez que, com a introdução do *common law* houve uma supervalorização nos precedentes fazendo com que a lei perdesse, de certa forma, força na operação do direito, conforme pontuado por André Nogueira (2016) e Andrea Nárriman Cezne (2006); além, da falta de uma fundamentação adequada por parte dos juristas, vez que, com o aumento das demandas, atrelado ao fato da forte influência dos precedentes e dos entendimentos, os operadores do direito, conforme Streck (2014) afirma, incorrem na “Síndrome de Abdala” no qual, apenas reproduzem pensamentos, sem de fato demonstrar os motivos de suas proposições.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SA Fabris, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2018.

BUENO, Cassio S. **Manual de direito processual civil**. [SI]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624528. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624528/> . Acesso em: 12 out. 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**. Tradução Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Edições Jurídicas Europa-América, 1986.

CEZNE, Andrea Nárriman. **Celeridade, prazo razoável e efetivação do direito à tutela jurisdicional: o caso dos Juizados Especiais Federais**. Direito e Democracia, vol.7, n.2, 2006.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. [SI]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645466. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/> .

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de prova**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 19.

FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000.

HEMINGWAY, Ernesto. **Por quem os sinos dobram**. Tradução de Luís Peazê. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Processo de execução**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2012.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. JusPodivm, 13ª Edição, 2021.

NOGUEIRA, André. **Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro**, Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS, Edição digital, Porto Alegre, vol. XI, número 1, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. 2006.

RAATZ, Igor; STRECK, Lenio Luiz. **O Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais sob o Olhar da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniojuridica/article/view/1400>. Acesso em: jun 2023

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 11ª ed. Porto Alegre. Livraria Do Advogado Editora, 2021.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **As Garantias Constitucionais da Ação**. Editora CopyMarket. com, 2000.

ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da Tutela**. 7ª edição. [SI]: Editora Saraiva, 2009. E-book. ISBN 9788502132672. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502132672/> . Acesso em: 15 conjuntos. 2023.