

ESPÉCIES DE TUTELA JURISDICIONAL

Maria Cristina Zainaghi

Resumo: Neste trabalho pretendemos trazer, em breve relato, as espécies de provimento jurisdicionais, inclusive abordando as tutelas diferenciadas, que vem buscar e garantir a efetividade do processo. Na distinção abordaremos a divisão quinária de Pontes de Miranda, no que tange a tutela de conhecimento, bem como veremos, resumidamente a possibilidade da fungibilidade do provimento jurisdicional.

Palavras-Chave: Tutela. Provimento. Jurisdição. Fungibilidade.

Resumen: En este trabajo traemos en breve informe, especies de prestación jurisdiccional, incluyendo abordar la tutela diferenciados selecciones y aseguran la eficacia del proceso. La distinción cubriremos la quinaria división de Pontes de Miranda, con respecto a la tutela de conocimiento así como vamos a ver, brevemente, la posibilidad de fungibilidad de la prestación jurisdiccional.

Palabras Clave: Tutela. Provisión. Jurisdicción. Fungibilidad.

Sumário: 1. Introdução. 2. Tutela jurisdicional. 2.1. Diferença de Jurisdição e Tutela Jurisdicional. 3. Espécies de tutela jurisdicional. 3.1 – Tutela de conhecimento. 3.1.1. Tutela declaratória. 3.1.2. Tutela condenatória. 3.1.3 Tutela constitutiva. 3.1.4. Tutela Mandamental. 3.1.5. Tutela “executiva lato sensu”. 3.2. Tutela executiva. 3.3. Tutela cautelar. 3.4. Tutelas diferenciadas. 3.4.1. Exemplos de tutelas diferenciadas. 4. Fungibilidade. 5. Conclusão

1. INTRODUÇÃO.



este trabalho pretendemos analisar a tutela jurisdicional, num primeiro momento conceituando-a para a seguir analisar a diferenciação dela e da jurisdição.

Feito isso passaremos a análise das espécies de tutela jurisdicional, de conhecimento, onde analisaremos a divisão trinaría adotada pela doutrina, também mencionando as outras duas forma que foi introduzida no ordenamento pátrio por Pontes de Miranda, e que não é ratificada por boa parte da doutrina.

Posteriormente analisaremos as tutelas jurisdicionais executivas e cautelares.

Rapidamente trataremos também da tutela de antecipatória, introduzida quando da reforma de 1994, trazendo a inovação na busca da efetividade do instituto.

Também abordaremos outras tutelas introduzidas no ordenamento, como as chamadas de específicas, cujo intento é a agilização do processo, com especificação de procedimentos mais rápidos e menos falhos.

Feitas essas considerações, passemos ao trabalho propriamente dito.

2. TUTELA JURISDICIONAL.

Para entendermos a tutela jurisdicional e suas espécies, bem como a fungibilidade das tutelas jurisdicionais, é necessário relembra os elementos da ação, notadamente a causa de pedir e o objeto.

O objeto, que lembramos será o delimitador da sentença, já que é ele quem delimita o que será apreciado pelo juiz, ou seja, é ele que estabelece a tutela é pretendida.

Assim ao requerer-se a tutela jurisdicional, como asseverado pelo princípio dispositivo, o autor traça qual o delimitador

do direito pleiteado.

Esse objeto, que se pede antecipadamente quando do requerimento da tutela antecipada, que como sabemos é passível de ser requerida em todos as tutelas de conhecimento, desde que se verifique a verossimilhança.

2.1. DIFERENÇA DE JURISDIÇÃO E TUTELA JURISDI-CIONAL.

Para que apresentemos a diferenciação é necessário entender que a organização do Estado, apresenta o poder tripartido, ou seja, ao Estado é conferido os poderes do Estado Executivo; Estado Legislativo e Estado Judiciário.

O Poder Judiciário é conferido a responsabilidade pela Jurisdição, que é a responsabilidade do Estado, de fornecer a atividade jurisdicional.

Cabe aqui, um parêntese, para lembrar que a jurisdição é a atividade pública, portanto a arbitragem, pelo conceito existente de jurisdição, não pode ser considerada uma forma de jurisdição.

É certo que para alguns autores se vem conferindo a arbitragem um caráter jurisdicional, isso face a uma ampliação do conceito tradicional, “divisando não apenas um escopo jurídico (de atuação da vontade concreta da lei), mas escopos sociais – de pacificação pela superação do conflito – e político, de participação na administração da justiça”. (Yarshell: 1999. p. 129)

Fechado o parêntese ao Judiciário é atribuída à atividade jurisdicional, como conhecemos, sendo certo o resultado efetivo dela é o que denominamos *atividade jurisdicional*.

3. ESPÉCIES DE TUTELA JURISDI-CIONAL.

Como visto conforme o pedido pleiteado podemos determinar a espécie de tutela jurisdicional, assim quando se re-

querer o provimento a fim de obter-se uma condenação, estaremos diante da tutela condenatória, e assim por diante.

Desta forma conforme a natureza do direito resistido é elemento essencial para a caracterização da espécie de tutela jurisdicional.

Assim temos as tutelas de conhecimento; a executiva e a cautelar.

A tutela de conhecimento se apresentará na divisão trinarria clássica (declaratória, constitutiva e condenatória) ou ainda a quínária que a essa divisão acrescenta as mandamentais e as "executivas lato sensu". Essas duas últimas são insertas no entendimento doutrinário por Pontes de Miranda.

Para melhor compreendermos o assunto passemos a analisar cada uma das espécies de tutelas jurisdicionais.

3.1 – TUTELA DE CONHECIMENTO.

Nessa tutela o autor visa buscar uma decisão da lide apresentada se caracteriza pela produção probatória exauriente.

Segundo o mestre Dinamarco é tutela jurisdicional consistente em julgar as pretensões, e com isso definir o preceito a ser observado pelos litigantes em relação ao bem da vida sobre o qual inverte” (DINAMARCO: 2005. p. 194)”.

Assim a tutela pretendida poderá apresentar cinco diferentes tipos de tutelas de conhecimento nos termos a seguir.

3.1.1. TUTELA DECLARATÓRIA.

Na tutela declaratória o que se busca é a declaração de um direito. Entretanto quando estamos diante de uma sentença considerada improcedente, a situação seria de uma tutela declaratória negativa.

3.1.2 TUTELA CONSTITUTIVA.

Na tutela constitutiva o que se busca é a declaração da constituição, ou desconstituição ou ainda a modificação de um determinado direito.

3.1.3. TUTELA CONDENATÓRIA.

Na tutela condenatória se busca a imposição da parte em pagar, ou entregar ou fazer aquilo que foi pleiteado. Essa ação que para Pontes de Miranda, se valendo da doutrina alemã, passou a determinar que se a condenação for para a prática de uma ordem determinada estaríamos diante de uma tutela mandamental.

Da mesma forma ainda fundada na mesma doutrina se passou a entender que se a sentença condenatória trazer uma ordem judicial que deva ter execução imediata, como por exemplo, na ação de despejo, onde se condena a desocupação, estamos diante da chamada tutela jurisdicional “executiva lato sensu”.

3.1.4. TUTELA MANDAMENTAL.

Historicamente instituída em nosso ordenamento processual pelo professor Pontes de Miranda, que previa que determinadas tutelas se caracterizariam por expressarem uma ordem, que se descumprida implicará em no crime de desobediência ilustrado no artigo 330 do Código Penal.

Assim ela é mais do que uma tutela jurisdicional condenatória, não se submetendo a ela, mas sim a obrigando. (Watanabe: 1996)

Esse provimento jurisdicional aparecerá nas ações de mandado de segurança, ou ainda nos embargos expedido na ação de nunciação de obra nova, ou mesmo nas liminares concedidas nas tutelas antecipadas, que se caracterizam pela ordem

que deverá ser cumprida.

3.1.5. TUTELA EXECUTIVA “LATU SENSU”.

No tocante a tutela executiva “latu sensu”, ela também foi inserta no ordenamento por Pontes de Miranda, que via que determinadas ações apresentavam um caráter executivo imediato, de forma que o provimento deveria ser concedido, dispensando-se a processo executivo.

Caracterizou esse provimento nas ações de despejo onde se executa o despejo nos autos da ação.

A diferença da executiva *latu sensu*, para a mandamental, posto que na mandamental temos a ordem, que somente o juiz a pratica face a sua estatalidade, cujo descumprimento gera desacato, enquanto que na executiva há atos do juiz, porém o ato final é da parte.

3.2. TUTELA EXECUTIVA.

A tutela executiva se caracteriza pela expropriação de um bem, inicialmente do patrimônio disponível do devedor.

Da mesma forma nessa tutela jurisdicional, face a exigência da existência de um título, não há necessidade de uma apuração cognitiva.

3.3. TUTELA CAUTELAR

A tutela jurisdicional se caracteriza pela emergencialidade e acessoriedade da medida pleiteada, razão pela qual se exige que a tutela apresentada tenha como pressupostos o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”.

Nessa tutela jurisdicional não haverá discussão quanto a mérito, pois como já visto será necessário um processo principal que discutirá o mérito.

3.4. TUTELAS DIFERENCIADAS

Diversas são as tutelas implantadas na tentativa de se obter maior celeridade e efetividade da concessão da tutela jurisdicional.

Assim em 1994, quando da reforma do Código de Processo Civil, diversos diplomas foram alterados, visando à efetividade do processo.

Os legisladores ao apresentarem a reforma do Código de Processo Civil, os elaboradores do projeto (José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Luis Antonio de Andrade e Sérgio Bermudes), que precisava buscar uma tutela cujo resultado seja mais efetivo na busca da obrigação, introduziu-se então uma das tutelas diferenciadas que é a tutela específica esta introduzida no ordenamento no artigo 461 do CPC.

Outros exemplos de tutelas diferenciadas estão inseridos em legislações específicas, a saber: o Estatuto da Criança e Adolescente; ou ainda nas ações que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis, bem como o Mandado de Segurança.

Nota-se que as ações específicas têm um trâmite mais simplificado, razão pela qual face a esse procedimento mais célere se busca o direito inserto, recentemente pela Emenda Constitucional nº 45, que é a razoável duração do processo. Ou em outras palavras, a efetividade célere e rápida, pois somente assim se conseguira a efetividade.

Por tal razão o professor Cândido Dinamarco explica que a “tutela jurisdicional diferenciada é a proteção concedida em via recursal mediante meios processuais particularmente ágeis e com fundamento em uma cognição sumária” (Dinamarco: 2005. p. 735).

4. FUNGIBILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Primeiramente aqui caberia se fazer uma distinção entre o que é ação e demanda, sendo esta entendida como o direito de invocar a tutela jurisdicional; e demanda “é marcada por um caráter concreto, sendo inclusive passível de identificação, com base nos respectivos elementos: alguém (parte), fundado em determinados fatos e fundamentos (causa de pedir), reclama uma providência do Estado, perante um órgão do Judiciário (pedido).” (Yashell: 1998. p. 59)

Assim apesar de sabermos que o objeto é o delimitador da tutela jurisdicional, e considerando que o legislador admite a fungibilidade das ações (artigo 920 do CPC), poderíamos considerar essa fungibilidade possível, mas não admitiríamos a fungibilidade da tutela jurisdicional, posto que o provimento pedido não poderia ser alterado.

Entretanto, valendo-nos de uma idéia de instrumentalidade vimos concluir que a mesma poderia ser admitida desde que se relacionasse a um erro formal, entendo o mesmo como um erro de digitação ou mesmo de conclusão.

Nos parece que a severidade do julgador, eventualmente poderia ser uma restrição ao direito de se requerer a tutela jurisdicional, assegurado constitucionalmente no inciso XXXV, do artigo 5º da CF.

5. CONCLUSÃO

Por tudo que apresentamos podemos concluir que tutela jurisdicional, que se resume ao provimento buscado pela parte, em que pese às divisões clássicas, deve, atualmente, ser analisado sob a ótica das novas discussões, mas principalmente pela necessidade de se ter um provimento efetivo e justo, entendendo-se a efetividade e a justiça como célere.

Não podemos nos olvidar de que é importante as parte que o provimento seja concedido num período razoável, ou seja, rapidamente, para se chegar a uma justiça, realmente Jus-

ta.

Nesse sentido, devemos começar a aceitar eventuais defeitos de forma em busca do mais importante que é o direito pleiteado.

Portanto temos que louvar cada vez mais as idéias introduzidas pelos legisladores pelas chamadas tutelas diferenciadas que buscam exatamente, maior efetividade.



BIBLIOGRAFIA

- DINAMARCO. Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª edição. Malheiros Editora: São Paulo. volumes II e III. 2005
- FIGUEIRA JUNIOR. Joel Dias. *Manual de arbitragem*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 1997.
- YARSHELL. Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. Editora Atlas: São Paulo. 1999.
- TUCCI. José Rogério Cruz e. *A cauda petendi no processo civil*. 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2001
- WATANABE. Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)*. In Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação Sálvio de Figueiredo Ferraz. Editora Saraiva: São Paulo. pp. 19-51. 1996.