

TUTELAS DIFERENCIADAS

Giovana Somenzari*

RESUMO: Este breve artigo científico possibilitará uma noção básica de um assunto bastante discutido, analisado, defendido e criticado nos dias atuais, qual seja, as diferentes espécies de tutela. Segundo alguns entendimentos, estas são de grande valia, visto que proporcionam um alcance e uma efetivação melhor e mais abrangente no momento de acessar à justiça, pleiteando-se um direito e buscando-se sua efetivação de maneira satisfatória. Assim, teceremos um sucinto comentário da classificação das ações e dos procedimentos, que estão interligados às tutelas diferenciadas e, conseqüentemente, ao efetivo alcance e acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Tutelas – Ações – Processos - Acesso à Justiça.

1. Introdução

A sociedade, de um modo geral, tem-se mostrado descrente em relação ao sistema jurídico, tanto na parte teórica quanto na prática. As leis que muitas vezes favorecem quem não merece, a morosidade dos processos, o elevado valor das custas e honorários advocatícios, tudo isso contribui para um recuo na hora de reivindicar um direito ou buscar a solução de um problema.

Sabe-se que o sistema jurisdicional necessita de várias reformas, algumas modificações e complementações das normas, passíveis de atender a todos de maneira igualitária e justa, garantindo um efetivo acesso à justiça. Este não se verifica apenas sob o aspecto formal, de pleitear um direito, mas sim no aspecto material, com a devida satisfação deste.

Assim, buscado um aperfeiçoamento no que tange aos aspectos acima descritos, o sistema jurídico tem evoluído, tanto de maneira objetiva com alterações legais, como subjetiva no caso das decisões, sendo estas mais amplas, flexíveis e mais adequadas aos casos concretos. Como exemplo disto, encontram-se os vários tipos de tutelas, por meio das quais é possível antecipar, especificar, inibir ou acautelar um direito, de modo mais célere e eficaz.

2. Da classificação das ações

Ação, sistematicamente dizendo, é o direito à atividade jurisdicional, pois é através desta que se provoca a jurisdição. E, ainda, caracteriza-se como sendo um direito subjetivo público, autônomo e abstrato.

* Acadêmica do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR, *Campus Paranavaí*. Projeto de Pesquisa Institucional sob Coordenação da Professora Luciane Moessa de Souza.

Assim, Humberto Theodoro Júnior (2001), Vicente Greco Filho (2000), dentre outros, entendem que as ações classificam-se em *condenatórias*, nas quais, através de um provimento condenatório, visa-se a obter o cumprimento de uma obrigação; *declaratórias*, onde se busca uma declaração judicial acerca da existência ou não de determinado direito referente a lide; e *constitutivas*, onde se pede a constituição, modificação ou desconstituição de uma relação jurídica.

Contudo, percebeu-se que havia a necessidade da criação de outras formas de tutelas que não se encaixam com facilidade nesta classificação trinária, surgindo então as ações *mandamentais* e *executivas latu sensu*, passando a compor uma classificação quinária, com mais vantagens, mas que, hoje, ainda é apresentada e defendida pela minoria da doutrina.

A ação *mandamental* é uma técnica de se executar a tutela que difere das demais porque esta produz uma sentença com uma ordem que o juiz emite ou manda ser cumprida. Segundo Ovídio Baptista da Silva (2002, P. 336):

é da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado”, e ainda, “a ação mandamental tem por fim obter, como eficácia preponderante da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, em vez de limitar-se a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa.

Nas ações *executivas latu sensu*, torna-se dispensável o processo de execução, pois podem ser definidas como uma execução indireta, é uma medida de coerção mais rápida.

3. Do processo de conhecimento, execução e cautelar

No ordenamento jurídico, encontramos inicialmente três gêneros, através dos quais busca-se alcançar a tutela basilar de todos aqueles que pleiteiam um direito, quais sejam, os processos de conhecimento, de execução e cautelar.

Diferenciando cada um deles, tem-se que o processo de conhecimento é ramificado em procedimento comum e especiais. Aquele abrange o rito ordinário, que possibilita uma amplitude na hora de discutir o litígio, e o rito sumário, um modo mais condensado e rápido de resolver o litígio. Já os procedimentos especiais possibilitam uma eficácia jurisdicional ainda mais rápida, como nos casos de inventário e partilha, de usucapião de terras particulares, de separação consensual, dentre outros.

De um modo geral, o processo de conhecimento objetiva verificar e analisar o pedido do autor e a resposta do réu, para que se possa concluir e solucionar a lide posta em juízo e com isso chegar a uma decisão através da sentença.

No processo de execução, já existe um direito previamente definido através de um título executivo judicial ou extrajudicial, buscando-se apenas a efetivação deste.

Por fim, o processo cautelar visa a assegurar a eficácia da ação principal, impedindo que o resultado desta se torne ineficaz devido à grande morosidade do processo, com que nos deparamos na prática forense.

4. Da tutela antecipatória

Devido ao fato de o procedimento ordinário em alguns pontos encontrar-se superado e falho, buscou-se, através do artigo 798 do Código de Processo Civil, uma maneira para a efetivação da jurisdição, a tutela cautelar, que era usada também como técnica de antecipação de tutela.

Contudo, este tipo de tutela tem por fim apenas assegurar a viabilidade da realização do direito, o que levou à alteração pela Lei nº 8952/1994 do artigo 273 do Código de Processo Civil, passando a amparar e delimitar melhor a antecipação da tutela, distinguindo-a da cautelar.

Muitos têm o conceito de que a tutela antecipatória se iguala à tutela cautelar, e que esta não teria mais existência prática, o que não é verdade, pois a cautelar visa, apenas, a assegurar a viabilidade da realização do direito.

Já a tutela antecipatória permite a antecipação dos efeitos de um julgamento de procedência do pedido, possibilitando à parte obter um provimento jurisdicional antes da sentença.

Este tipo de tutela está cada vez mais presente no ordenamento jurídico, tendo havido, inclusive, uma nova modificação do parágrafo 3.º do artigo 273 do Código de Processo Civil, e ainda a inclusão de dois novos parágrafos 6.º e 7.º, pela Lei nº 10.444 de agosto de 2002.

O novo parágrafo 3.º do mencionado dispositivo direcionou a efetivação da tutela antecipada, mediante a observação dos artigos 461, parágrafos 4.º e 5.º, 461-A e 588, todos do Código de Processo Civil, com nova redação e modificações dadas pela Lei supra citada.

Pela inclusão do parágrafo 6.º do artigo 273 do CPC, a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles mostrar-se incontroverso. Contudo, esta cumulação de pedidos deve satisfazer os requisitos do parágrafo 1.º do artigo citado.

Ainda, pelo parágrafo 7.º do artigo 273, quando o autor, por meio de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz conceder a medida pleiteada, desde que presentes os pressupostos para o deferimento.

Trata-se de um provimento que é dado através de uma decisão interlocutória e, ainda, quando a parte fizer um pedido de tutela cautelar no lugar de tutela antecipada,

o juiz não precisa mandar emendar a inicial, mas sim concedê-la de ofício. Sendo, desta forma, um caso de fungibilidade do Código de Processo Civil, recebendo-se um pedido pelo outro quando houver dúvida razoável.

Oportuno citar, a respeito, o ensinamento de Marinoni (1999, p. 122) “a tutela antecipatória surgiu para eliminar um mal que já está instalado. é necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. não só a ação, mas também a omissão pode causar prejuízo”. Desta forma, é de extrema importância e necessidade o uso deste tipo de provimento, visto que ele proporciona um melhor desenvolvimento da norma jurídica.

5. Da tutela específica

A tutela específica é gênero, do qual as tutelas, inibitória, ressarcitória, reintegratória, dentre outras, são espécies, compondo um conjunto de meios para a efetividade processual.

A tutela inibitória pode ser dividida em positiva e negativa. A primeira visa a evitar um ilícito advindo de uma omissão, e a segunda tem por fim prevenir um ilícito decorrente de ato comissivo. O pressuposto desta tutela é o ilícito, o dano é apenas uma consequência do ato daquele. A este respeito, leciona Marinoni (1999, p. 112-119):

a tutela inibitória não é simples decorrência da norma processual ou de ato material, mas fruto de uma elaboração dogmática criativa e impulsionada por uma elaboração dogmática criativa e impulsionada por uma postura crítica diante da necessidade de se conferir tutela adequada às novas situações jurídicas, e, ainda na execução da tutela inibitória importa que a multa seja imposta em valor suficiente para convencer o réu a adimplir. assim deve ser tomada em consideração à capacidade econômica do demandado.

Na tutela ressarcitória, deve-se reparar o dano provocado pelo ilícito, podendo esta reparação ocorrer de duas maneiras: específica, quando busca o restabelecimento da situação ao *status quo ante*, ou de modo equivalente, quando não for possível a situação anterior, aplica-se à sentença para ser cumprida em pecúnia. E, ainda, na tutela reintegratória, deve-se eliminar o ilícito, independentemente da vontade do réu.

Assim, a tutela específica, genericamente falando, é disciplinada pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, aquele com novas alterações e este regulado pela recente Lei nº 10.444/2002 e artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, que de um modo geral, permite ao juiz especificar o ato a ser cumprido, sob pena de multa, e ainda executar de maneira a produzir o resultado pretendido, protegendo os

direitos individuais coletivos e difusos.

O artigo 461 preconiza os casos de ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, e para a efetivação pelo devedor de tal ato, o parágrafo 5.º institui, além de multa, demais medidas como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, etc., a serem aplicadas de acordo com o caso específico. Contudo, a modificação deste parágrafo repete quase que literalmente o que determina o artigo 84, parágrafo 5.º da Lei nº 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor. E, com base no parágrafo 6.º do artigo 461, o juiz poderá modificar o valor da multa imposta, de acordo com o parágrafo acima citado, se verificar que esta se tornou insuficiente ou excessiva.

E ainda, o artigo 461-A, vem disciplinar as obrigações de entrega de coisa após a concessão da tutela específica.

7. Conclusão

O tema acima desenvolvido, referente às tutelas jurisdicionais, tem sido recentemente discutido e exposto pelos doutrinadores, no que se verifica grande discordância de conceitos e ainda a inexistência de um entendimento uniforme.

Se usadas na hora e no caso certo, as recentes formas de tutela só têm a trazer benefícios, uma vez que possibilitam um acesso à justiça mais efetivo, por meio de uma rápida solução dos problemas. Ainda que de tamanha importância, tem sido pequena e cautelosa a aplicação dessas medidas na prática jurídica, muitas vezes por desconhecimento ou mesmo por receio.

Sabe-se que, das formas tradicionais, o sistema jurisdicional não ampara como deveria amparar o direito de todas as pessoas, e nesses casos, as novas formas de tutela viabilizam o alcance da devida efetividade das normas jurídicas.

8. Referências

- DINAMARCO, C. R. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FILHO, V. G. **Direito processual civil brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.
- MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, L. G. **Tutela específica art. 461, CPC e 84, CDC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, O. B. da. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.

PARIZATTO, J. R. **Novas alterações do código de processo civil 2002**. São Paulo: Editora Parizatto, 2002.

DIFFERENTIATED TUTELAGE

ABSTRACT: This brief scientific paper will facilitate a basic notion of a quite discussed, analyzed and criticized subject in the current days: the different species of legal protection. According to some opinions, these are very important, because they provide a reach and a better and including efetivation in the moment of access to the justice, in the situation a right is being pled and someone is looking for its efetivation in a satisfactory way. Thus, we will construct a brief comment on the classification of the lawsuits and legal procedures, that are interlinked to the different kinds of legal protection and, as a consequence, to the real reaching of the access to the justice.

KEYWORDS: Legal protection – Lawsuits - Access to the Justice.

Artigo recebido para publicação em: 11/05/03

Artigo aceito para publicação em: 08/10/03