

A TUTELA JURISDICIONAL, EFICÁCIA E ESPÉCIES

Nilton César Gonçalves MENEZES¹

Orientador: Prof. Doutor Gelson Amaro de Souza²

Resumo: O presente trabalho trata do provimento jurisdicional, ou seja, da tutela jurisdicional invocada perante o estado-juiz através do direito de ação, e conferida por este através do processo. Buscou-se dar ênfase as diversas espécies e seus efeitos, demonstrando dessa forma sua efetividade.

Palavras-chaves: tutela jurisdicional, ação, direito material.

1. Introdução

Inegável a todos que vivemos em nosso tempo, um constante confronto de interesses em todas as camadas sociais, principalmente entre elas próprias. Em decorrência, vislumbramos a procura cada vez maior pela proteção do Estado. Proteção esta, a fim de se resguardar o interesse pleiteado ou sob ameaça.

Essa proteção prestada pelo Estado advém de ter este chamado para si à prerrogativa de solucionar os conflitos entre seus membros, detém o Estado o monopólio da jurisdição como nos ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco (2000, p. 129):

[...] uma das funções do estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. [...] mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; [...] sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Como visto o Estado em sua função jurisdicional, por meio do processo visa extinguir a lide manifestando-se a respeito da titularidade da pretensão sobre a qual recai a lide, ou ainda concretizando-a na esfera do “ser”.

Consagrado em nossa Constituição Federal no Art. 5º, XXXIV, a, esta o direito a invocar tal prestação por parte do Estado tendo como princípio a inafastabilidade da jurisdição, garantido também por nossa carta magna em seu.

Art. 5º, XXXV.

¹ Discente pesquisador do 3º ano de Direito Trabalho realizado junto ao grupo de pesquisa “**Novas perspectivas para o processo de conhecimento**”, das Faculdade Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, orientado pelo Professor Doutor Gelson Amaro de Souza.

² Professor Doutor das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador de grupo de iniciação científica

Visa o Estado, sempre que provocado por um de seus membros através da ação, prestar o que denominamos de Tutela Jurisdicional que vem a ser o objeto do presente estudo. Primando por coloca - lá em conformidade com seu real objetivo que é a pacificação social.

Trataremos da Tutela Jurisdicional não apenas sob o ângulo de quem dela se aproveita como também de quem a ela deve se submeter. Buscando vislumbrar todas as suas facetas, nas varias espécies de ações em que ela é invocada. Deste modo trilharemos o presente trabalho.

2. A Tutela Jurisdicional.

Como já foi dito anteriormente a todos é assegurado o direito de demandar em juízo isto devido ao principio da inafastabilidade da jurisdição. Deste modo todo aquele que em não tendo uma pretensão satisfeita ou sendo ela alvo da resistência de outro membro da sociedade a qual faz parte, pode invocar em juízo a proteção ou satisfação desta sua pretensão.

No entanto terá direito de receber por parte do Estado tal provimento, ou seja, que este se manifeste a respeito do caso concreto, somente aquele que estiver sob o manto das condições da ação, estas decorrentes da teoria mista ou também denominada de eclética³ formulada por Liebman. Como é de conhecimento de todos para o pai da escola processual de São Paulo a ação é o “direito a obtenção de uma resposta de mérito favorável ou desfavorável ao autor”.

Liebman entendeu, no entanto ser necessário para tal que o autor preenchesse certos requisitos para o exame do mérito, permitindo-o ou não.

Ora é fato que pretensões todos nós como seres humanos possuímos, imagine-se só se todos nós, pudéssemos então demandar em juízo requerendo o exame do mérito de nossas pretensões, nosso sistema judiciário já a beira de um colapso certamente estaria fadado a ser sepultado.

Dessa maneira sabia foi a construção efetuada por Liebman, afim de que somente aquele que detentor de tais condições pudesse receber por parte do Estado a decisão de mérito pleiteada, seja ela favorável ou não a sua pretensão.

Mesmo ocorrendo o exame do mérito, portanto havendo uma decisão, ainda não se pode dizer que a tutela jurisdicional foi efetivamente prestada pelo Estado, uma vez que ela deve para isso satisfazer as pretensões de uma das partes envolvidas no litígio, assim na lição de Bedaque (2001, p. 25):

Importante estabelecer o exato significado de tutela jurisdicional. É análise do fenômeno processual do ângulo de quem tem razão. O escopo do processo é a tutela, seja da situação material do autor, seja do réu. Somente com ela obtém-se a pacificação definitiva. Está consubstanciada no provimento jurisdicional que acolhe a pretensão de uma das partes.

Desta forma, percebesse que para chegar à tutela jurisdicional o interessado deve percorrer uma via, tendo que seguir determinadas formalidades como explica Dinamarco (Execução, p. 368) apud. Bedaque (2001, p. 24 e 25, nota de rodapé):

³ Denominação utilizada pelo Prof. Valdemir Ferreira Pavarina em aula de Direito Processual Civil, ministrada nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, no corrente ano.

Dinamarco fala em ‘escalada de intensidade entre os poderes e faculdades de que o Estado municia as pessoas para a defesa de seus interesses, de modo que (a) todos têm a faculdade de ingressar em juízo, independente de terem o direito alegado e mesmo de serem amparados pelas condições da ação; (b) tem o poder de exigir o provimento jurisdicional final quem estiver amparado pelas condições da ação, quer tenha ou não o direito subjetivo material alegado; (c) só tem direito a tutela jurisdicional quem reunir as condições e ainda desfrutar do direito subjetivo material alegado [...].

Portanto, percebesse claramente que a tutela jurisdicional tem forte ligação com o direito material, existe em função e razão deste.

Consegue-se, portanto verificar que a tutela jurisdicional é a efetiva proteção do direito substancial pleiteado na demanda pelo autor e resistido pelo réu. Operar a tutela jurisdicional “é o estudo da técnica processual a partir do resultado e em função dele” (BEDAQUE, 2001, p. 26).

3. Direito material e tutela jurisdicional.

Como foi dito ao fim do item anterior, a tutela jurisdicional guarda íntima relação para com o direito material podendo dizer-se que aquela deve adequar-se a este. Ou seja, toda tutela jurisdicional deve conferir aquele que dela faz jus, a real proteção ao direito como manda o tipo material.

Mais ainda, apenas confere efetividade ao processo a tutela que garanta a pacificação social, que vem a ser o objetivo do direito material. Assim faz certa a lição de Bedaque (2001, p. 46 e 47):

Outro fator de alterações no direito processual reside fora de seu âmbito. Diz respeito ao direito material. Na medida em que se reconhece a necessidade de o instrumento se adequar ao objeto, o processo e seus institutos fundamentais devem ser amoldados à luz das necessidades sociais, que fazem surgir novas relações jurídicas. [...].

Se a razão de dirigirmo-nos ao Estado pleiteando através do processo uma tutela para um direito, que se encontra, lesado ou ameaçado, qual a razão para que a tutela jurisdicional prestada não esteja ligada a este direito?

Desta forma o que levaria o juiz a prestar a tutela jurisdicional, não levando ele em conta o direito material a que faz jus o demandante, seja ele autor ou réu.

Como foi verificado anteriormente, só será merecedor do provimento jurisdicional, aquele que demonstra ser detentor das condições da ação. Uma dessas condições é o denominado interesse processual, verificado através do binômio necessidade-adequação. Bem se para julgar o mérito do pedido o juiz verificara estar ou não presente tal condição, porque ao prolatar a sentença iria ele prestar tutela que não se adequaria ao direito material.

4. Ação, processo e tutela Jurisdicional.

É do conhecimento de todos, que cabe ao Estado o poder de Jurisdição, mas este poder somente é exercido caso seja o estado-juiz provocado. Tal provocação efetua-se através do direito de ação conferido a todos pelo Estado.

Nossa constituição, assim como a de outros Estados trazem-no entre os direitos e garantias fundamentais, assim diz o inciso XXXV do artigo 5º, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito”.

“A ação, portanto é o direito ao exercício da atividade jurisdicional” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2000, p. 247). A ação como direito é dirigida contra o Estado.

Dirigida contra o Estado, tem como instrumento o processo, através do qual irá o Estado pronunciar-se a respeito da demanda, proferindo seu julgamento. Portanto, prestando a tutela jurisdicional.

5. Espécies de tutelas.

Passaremos agora a investigação das várias formas de tutelas existentes, observando sua relevância em face do direito material a qual se dispõe efetivamente proteger e assegurar.

5.1 Tutela meramente declaratória.

As diversas espécies de tutelas jurisdicionais guardam muita similitude na sua nomenclatura, com relação a ação da qual são parte ou até mesmo o objeto. Desta forma ao tratarmos da tutela meramente declaratória, precisamos vislumbrar a ação meramente declaratória.

Quando se fala em ação meramente declaratória, estaremos tratando por parte do autor, da busca por um provimento que venha a eliminar qualquer crise de incerteza que recaia sobre qualquer relação jurídica de direito material na qual esteja ele inserido. Por exemplo, podemos citar a ação que visa provimento declarativo sobre a existência ou não de uma dívida, de um dever.

Assim o provimento, ou a tutela jurisdicional meramente declaratória visa extinguir da relação jurídica de direito material a crise de incerteza a qual nela se instalou, é amplamente válida a lição de Yarshell (1999, p. 142):

A tutela jurisdicional declaratória presta-se a sanar “crises de certeza”, prestando-se a eliminar dúvida objetiva acerca da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica.

O direito a certificação - ou o direito a certeza jurídica -, embora possa ser divisado no plano substancial, reputa-se uma decorrência inafastável do próprio direito de ação e da garantia de acesso à tutela jurisdicional. [...].

A isto então se presta essa espécie de tutela jurisdicional, por fim a eventuais incertezas decorrentes das mais diversas relações de direito material.

5.2 Tutela constitutiva.

Por meio de uma ação constitutiva visa o autor modificar ou mesmo extinguir (no caso de ação desconstitutiva) uma relação jurídica. Desta forma, a tutela jurisdicional prestada acerca da decisão prolatada pelo juiz, irá criar uma nova situação jurídica.

Por sua vez toda sentença constitutiva não só modifica o *status quo*, bem como também declara o direito, desta forma expõe Yarshell (1999, p. 146) “[...] a tutela consubstanciada em uma sentença constitutiva contém dois elementos (ou momentos): um de natureza declaratória [...] e outro propriamente constitutivo [...]”.

Sempre que constitutiva ou declaratória for a ação, de pronto a decisão de mérito prolatada pelo juiz, efetuará a tutela jurisdicional. A própria decisão se procedente for, assegura a proteção eficaz do direito em proveito do autor, ou ao réu se improcedente, a exemplo a ação de investigação de paternidade a qual, a decisão de mérito constitui a paternidade ou a afasta de acordo com o resultado do exame de DNA. Outro exemplo é a ação de adoção que em seu término constitui o parentesco entre o adotante e o adotado.

5.3 Tutela condenatória.

Através da tutela condenatória irá o juiz proferir mandamento a parte vencida, isto é, a sentença irá impor ao réu uma prestação em favor do autor. No entanto esta tutela por si só não garante a satisfação da pretensão do autor, uma vez que esta prestação deverá ser exercida pelo réu ainda sem a presença da força do estado, ela apenas garante ao autor título que lhe confere de fato o direito a satisfação de tal pretensão, para tanto terá ele que buscar através de outra ação a satisfação desta pretensão.

A tutela condenatória tem por objetivo principal extinguir a violação a direito, através da condenação o estado-juiz visa reconduzir as partes ao *status quo* anterior a violação, assim explica Andréa Proto Pisani (Lezioni di diritto processuale civile, p. 164-165) apud Yarshell (1999, n. 496, p. 156): “a tutela de condenação tem uma dúplice função: primeira a de eliminar os efeitos da violação já efetuada segunda, a de impedir que a violação se consume ou que se repita”.

5.4 Tutela executiva.

Através desta forma de tutela o vencedor da ação condenatória poderá como foi dito no item anterior, efetivamente garantir sua satisfação, para isso terá ele que mais uma vez buscar perante o estado-juiz tal provimento.

De posse do título executivo judicial, ou mesmo sendo ele extrajudicial como exemplos pujantes na doutrina o cheque ou mesmo o contrato, o autor irá demonstrar a certeza da obrigação por parte do réu, solicitando ao Estado-juiz que invada a esfera patrimonial do mesmo recrutando bens capazes de satisfazer sua pretensão.

Desta forma o próprio Estado afirma seu poder de Jurisdição, substituindo-se as partes no processo visando a paz social, é amplamente válida a exposição efetuada por Yarshell neste sentido (1999, p. 159):

A tutela executiva, não resta dúvida, descende da garantia geral da ação e da inafastabilidade, tanto mais porque a atuação executiva dos direitos reconhecidos em pronunciamentos judiciais é fator de afirmação do próprio poder estatal, sendo impensável que a condenação pudesse vir desacompanhada dos meios de efetiva-lá.

Conforme nos ensinou, a tutela executiva é companheira íntima da tutela condenatória desta não se separando ou afastando.

5.5 Tutelas de urgência.

É do conhecimento geral que a ação cautelar, é conhecida como sendo instrumento do instrumento, não visa à tutela do direito propriamente dito, mas sim assegurar a proteção da efetividade do próprio processo no qual se pleiteia a proteção a tal direito material.

Com relação a tal tipo de tutela trataremos de duas formas, a tutela cautelar e a tutela antecipada.

5.5.1 Tutela cautelar.

A tutela cautelar, como já foi exposto ao se falar de tutela de urgência, tem por escopo garantir não a satisfação do direito material sobre qual versa o litígio, mas sim a efetividade da tutela jurisdicional pleiteada na ação principal, daí falar-se que a cautelar é instrumento do instrumento, como assevera Bedaque (2001, p. 105) “[...] A tutela cautelar, todavia, é instrumento da tutela jurisdicional, [...]”.

Como a ação principal a ação cautelar também exige o preenchimento de certos requisitos; *fumus boni iuris e periculum in mora*, ausente uma destas condições a cautelar se torna incabível, “[...] a ausência de fumaça e perigo, desde que evidente, manifesta, constitui falta de interesse. [...]” (BEDAQUE, 2001, p. 110).

Como a tutela cautelar visa assegurar a efetividade da tutela jurisdicional prestada na ação principal, não pode o processo cautelar conferir ao autor mais do que seria obtido por ele no processo a qual serve a cautelar.

Contudo a tutela cautelar não constitui direito por parte do autor ao pleiteado na ação principal, isto por que naquela a tutela é definitiva, nesta apenas provisória, visa apenas assegurar a preservação do bem da vida pleiteado, ou impedir que eventual lesão ao direito torne ineficaz a tutela definitiva.

5.5.2 Tutela antecipada.

Também denominada de tutela antecipatória de cognição sumária, também forma de tutela de urgência, difere da cautelar no tocante a que naquela a tutela visa a efetividade da tutela jurisdicional objeto da ação principal, já nesta a tutela pleiteada trata-se da que é objeto da ação principal.

Esta forma de tutela de urgência é também conhecida como tutela diferenciada, pois visa à satisfação antecipada do direito pleiteado. Desta forma o juiz poderá percebendo abuso do direito de defesa ou ainda a importância do direito tutelado para o autor determinar a antecipação da tutela requerida na ação principal. Contudo para tal terá de haver previsão legal, Bedaque utiliza-se como exemplo o art. 12 da Lei nº. 7.347/1985 (2001, p. 113).

Assim como a tutela cautelar a principal justificativa para tal tutela esta presente na condição tempo. Ora ninguém pode ignorar que nosso sistema judiciário, como foi exposto no início deste trabalho, encontra-se a beira de um colapso, muito embora por vezes aparente já estar em tal situação. Portanto, para que tal fator não empeça que a tutela efetivamente cumpra seu objetivo justo, tais medidas se fazem necessárias.

6. Tutela inibitória.

Esta forma de tutela tem por objetivo, proteger o direito, a pretensão antes que efetivamente venha ser lesado ou mesmo ameaçado. É, portanto, forma preventiva de tutela. Faz jus a lição de Marinoni (2000, p. 26):

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Para que efetivamente o estado venha a prestar uma tutela via processo, é necessário na grande maioria das vezes que o direito ou a pretensão a um direito tenha sido efetivamente lesado ou ameaçado, daí, portanto, que nas palavras de Marinoni citadas acima a tutela é voltada para o passado, visa ressarcir danos já causados. Nesta espécie, ao contrário havendo indícios de que direito será lesado ou encontra-se em vias de ameaça poderá o detentor de tal requerer do estado sua efetiva proteção antes que ocorra o pior.

Fato é que, ao credor sabendo que seu devedor está dilapidando seu patrimônio pondo em risco seu crédito, possa pedir o arresto de bens deste, do que quando do vencimento de seu crédito não tenha de como satisfazê-lo.

7. Conclusão.

Nos dias atuais fala-se muito no direito ao acesso a justiça. O Estado cada vez mais procura propiciar aos seus membros, alcançarem à satisfação de suas pretensões. Para tanto faz uso de seu poder, dever de jurisdição. Utilizando-se do processo, para que possa auferir sua cognição sobre a lide, prolatando sua decisão.

Como visto, o direito de ação pode ser exercido sem nenhum impedimento, contudo somente terá direito ao pronunciamento favorável o não, aquele que for detentor das condições da ação. Para que se faça favorável o pronunciamento terá ainda que se mostrar detentor do direito material. Com isso nítida é a relação da tutela jurisdicional com o direito material conferido pelo estado.

Vislumbramos as diversas formas de tutelas jurisdicionais possíveis a serem prestadas pelo Estado na busca da efetiva pacificação social. Entendemos que muito embora deva o estado garantir o ressarcimento do mal sofrido, garantindo a aquele que tendo direito lesado ou ameaçado o bem da vida que estanque tal lesão. Melhor é a tutela que venha a prevenir que seja seu direito lesionado por outrem.

Não teve o presente trabalho à intenção de pormenorizadamente discorrer sobre tal tema, mesmo por que inúmeras obras já se encontram editadas sobre tal tema, por pessoas inúmeras vezes mais qualificadas para tal feito. Quisemos sim diante de nossas limitações, apresentar através de uma forma simples, clara e didática tão prestigioso tema. Almejamos que tal objetivo tenha sido alcançado.

8. Referências Bibliográficas.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

CLARO, Aparecida Maciel. **A sentença mandamental e o princípio da adequada prestação jurisdicional – Monografia**. Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente-SP 2003.

BOECKEL, Fabrício Dani de. Espécies de Tutela Jurisdicional, **Gênesis Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: ano X, n. 37 p. 432-469, setembro, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Délcio Barbosa. **Da Tutela antecipada e Sua Eficácia na Prestação Jurisdicional do Estado – Monografia**, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente-SP: 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.