

TUTELA JURISDICIONAL

Júnior Fernando BELLATO¹
Daniela Martins MADRID²

RESUMO: O presente trabalho tem a finalidade de estudar as diferentes espécies de tutelas jurisdicionais, em especial a Tutela Executiva. O estudo destas tutelas é de suma importância, porque como se sabe o Estado proibiu expressamente o exercício da autotutela, ou como outros preferem a expressão justiça de mão própria. Para tanto, foi necessário chamar para si, à solução de conflitos intersubjetivos como forma de pacificação social. O Brasil sendo um Estado Democrático de Direito onde visa principalmente à divisão de poderes e o princípio da legalidade, incumbiu ao Poder Judiciário, o poder de aplicação do direito objetivo para cada caso concreto, ou então pode ser dito que o Estado possui jurisdicionalidade para resolver conflitos intersubjetivos. Portanto, jurisdição é uma função do Estado que tem por finalidade resolver conflitos intersubjetivos das partes, que é exercida pelo Poder Judiciário. Portanto, dependendo o tipo de tutela jurisdicional invocado pelas partes, o Estado vai dar um tipo de pronunciamento judicial diferente.

Palavras-chave: Tutela Jurisdicional.
Espécies. Princípios da Tutela Executiva

1.1 Conceito e limitações

Antes de ser mencionado algumas considerações sobre a tutela jurisdicional é de suma importância conceituar o que é tutela jurisdicional? Pois

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ jr.belato@yahoo.com.br Bolsista do Programa de Iniciação Científica.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e-mail@..... Orientadora do trabalho.

bem, como o Direito integra as ciências humanas não há de se falar em um conceito único usado por todos doutrinadores, pois como se sabe neste tipo de ciência é raro encontrar um denominador comum como, por exemplo, na área das exatas.

Destarte, a tutela jurisdicional baseia-se na proteção que o Judiciário concede ao autor ou o réu, no final da prestação da jurisdição em favor daquele que tem razão (isso é a regra, pois há também a chamada tutela antecipada).

Outro conceito mais técnico do processualista Candido Rangel Dinamarco (2004, p. 104), tutela jurisdicional é “o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em um processo”.

Por fim, um último conceito do ilustríssimo professor Flávio Luiz Yarshell (1999, p. 28), consiste que a tutela jurisdicional é concedida em favor do vencedor, pois este ostenta um direito, considerando no plano substancial do ordenamento.

Em um processo, somente uma das partes pode obter a tutela jurisdicional integralmente, podendo ser o autor ou o réu. Ocorrerá a tutela parcial naquelas situações em que o juiz deferir o pedido parcialmente, neste caso as duas partes, tanto o réu como o autor receberão este tipo de tutela.

A doutrina tradicional do professor Candido Rangel Dinamarco (2004, p. 106) faz distinção entre *tutela jurisdicional* e *garantia do direito da ação*. O argumento utilizado entre elas é que para ter o direito de ação basta estar presentes os seus requisitos para obter o provimento jurisdicional, mesmo que esse provimento seja desfavorável, caso isto ocorra será concedido à tutela jurisdicional ao seu adversário contrariando, assim, o próprio conceito de tutela jurisdicional, pois antigamente o processo não se preocupava com o resultado esperado pela sociedade.

Diferentemente disto, a doutrina moderna, tem feito com que a sociedade se preocupe bem mais com o resultado obtido em um processo, girando a idéia do processo civil de resultados. Nesse sentido, assevera Candido Rangel Dinamarco (2004, p. 108).

O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou em relação aos bens da vida – e a exagerada valorização da ação não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que de se esperam.

Sendo a finalidade da tutela jurisdicional de pacificação social, ela está fundamentada constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim, a finalidade do direito de ação segundo Flávio Luiz Yarshell (1999, p. 57) é acionar a atividade jurisdicional e conseqüentemente invocar a tutela jurisdicional contido na jurisdição.

Outras garantias constitucionais como o do contraditório, ampla defesa, fundamentações das decisões judiciais, juiz natural, complementam o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV da CF). Todas essas garantias fazem com que no final do processo surja uma decisão justa e efetiva a quem tenha direito a elas.

Entretanto, para que a tutela jurisdicional seja concedida é necessário observar uma série de regras para delimitar os poderes do juiz, inerentes a jurisdição, para alcançar um único objetivo que é a pacificação dos conflitos existentes na sociedade.

Essas limitações estão fundamentadas na Constituição Federal e também no próprio Código de Processo Civil. Todas essas limitações têm como finalidade a um julgamento final mais justo e saber que o processo tenha atingido sua finalidade que é a pacificar pretensões insatisfeitas na sociedade.

Dentro dessas regras, a mais extensa é do artigo 2º e 262 do Código de Processo Civil, no qual estabelece que em regra para que se instaure um processo é necessário que a parte tome iniciativa.

Também é necessário que exista correlação entre a sentença e o que foi pedido pelo autor, para que o juiz não conceda algo a mais do que foi pedido ou então para que o juiz não conceda algo diferente do que foi pedido. Existem também outras limitações como, por exemplo, de competência, parte legítima, condições da ação e etc.

1.2 Considerações sobre a Sentença e Classificação da Tutela Jurisdicional

Antes de mencionar algumas espécies de tutelas jurisdicionais é necessário tecer algumas considerações importantes para um melhor entendimento do objeto em estudo.

Antes da lei 11.232/2005, o conceito de sentença estava fundamentado no artigo 162, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, que era o ato que tinha a *finalidade* de encerrar o processo. Esse conceito sempre foi muito criticado, pois o processo não pode ser encerrado por causa da sentença, pois existe a possibilidade da parte vencida interpor o recurso, onde o processo se caminhará no segundo grau de jurisdição e assim sucessivamente.

Para o professor Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 14) seria melhor que o artigo 162, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, tivesse colocado a menção “procedimento de primeiro grau de jurisdição” do que o processo, confirmando neste sentido o conceito certo de sentença.

Com o advento da lei 11.232/2005, o conceito de sentença passou a ser como o ato que tem como *conteúdo* umas das hipóteses do artigo 267 e 269 do Código de Processo Civil, encerrando, assim, a fase procedimental.

Sob esse prisma da sentença, são sábios os ensinamentos do doutrinador Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 194) “a sentença de mérito é o momento culminante do processo de conhecimento, dito também *processo de sentença* justamente porque tem a finalidade específica de produzir a tutela jurisdicional mediante o *juízo de pretensões*”.

Ao classificar os tipos de tutelas é necessário analisar o tipo de provimento jurisdicional que foi solicitado pelo autor. Diante desta consideração exposta toda petição tem que ter um pedido e, com base neste, é possível se fazer as classificações das tutelas jurisdicionais.

Para a doutrina tradicional, existem três tipos de tutelas, de conhecimento, executiva e cautelar. Dentro da tutela de conhecimento são

compostas por três tipos de tutela, chamada de classificação tríplice ou também chamada de trinarria (declaratória, constitutiva e condenatória).

A doutrina moderna, no entanto, entende que dentro da tutela de conhecimento, além das três tipos de tutelas visto anteriormente, ela também é composto por mais dois tipos de tutelas, chamada de tutela *mandamental* e a *executiva em sentido lato* (classificação quinária).

Dentre as duas correntes adotar a classificação quinária é a mais adequada neste instante, pois principalmente no século XXI existem alguns direitos chamados de terceira geração (como por exemplo, o meio ambiente) que precisam urgentemente de proteção sob o risco de perecer rapidamente, precisando assim de uma tutela efetiva e tempestiva.

Assim, esses direitos de terceira geração, não podem esperar que o processo prossiga seu curso normal para só no final deste conceder a proteção do direito que se quer tutelar, pois pode demorar anos para que o juiz conceda a sentença. Nas sentenças mandamentais e executivas lato sensu o juiz “não pede ele manda”, sob pena, por exemplo, de multa diária de dez mil reais.

Portanto, essas sentenças se caracterizam pela desnecessidade de outra ação (execução) para proteger o direito ameaçado, vez que conjugam elementos de cognição e satisfação.

Destarte, segundo posicionamento do professor Luiz Guilherme Marioni (2005, p. 321) as sentenças mandamentais e executivas lato sensu, permitem sua aplicação independentemente da autorização do réu, e também sem a necessidade de ser instaurada a ação de execução, para que seja satisfeito o direito do autor.

Existem dois tipos de tutelas, as que atuam apenas no “mundo do direito”, que são as tutelas declaratórias e também as constitutivas. Nesta, a proteção jurisdicional que o Estado concede a aquele que tem razão, dispensa a alteração dos fatos, ou seja, não é necessário mudar a realidade, o chamado mundo do ser.

As tutelas que atuam no mundo do “direito e dos fatos” são aquelas que têm com conseqüência a mudança da realidade sensível. Estes tipos de tutelas, o judiciário para conseguir resolver o conflito existente, ele está obrigado a

alterar a realidade sensível. As tutelas que tem essa finalidade, ou seja, de mudar a realidade são: tutela condenatória, mandamental e executiva.

Destarte, para que a mudança da realidade seja completamente satisfeita, se faz necessário da atividade executiva, e não da atividade cognitiva, como se faz nas tutelas declaratória e constitutiva, onde estas têm apenas como finalidade atuar no mundo do “direito”.

Portanto, é importante mencionar que há várias espécies de tutelas jurisdicionais, cada um com seus requisitos e peculiaridades próprias, conforme de demonstrará a seguir.

1.3 Espécies de Tutelas Jurisdicionais

O direito é o instrumento utilizado para garantir a pacificação social. Todavia, nem sempre há coincidência de vontades dentro de uma mesma sociedade, com isso há pessoas que querem subordinar interesse de outra pessoa ao seu.

Dependendo do tipo de tutela jurisdicional que o autor desejar obter para si, há uma tutela específica para cada pedido.

Portanto, há várias espécies de tutelas jurisdicionais (classificação trinária ou quinária, dependendo da corrente que for adotada), o que vai diferenciar cada espécie será o tipo de tutela jurisdicional desejada pelo autor.

Dentre os tipos de tutelas, temos as declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas lato sensu, que serão objetos de estudo a seguir.

1.3.1 Tutela Jurisdicional Declaratória

A sentença declaratória tem por finalidade simplesmente de declarar se existe ou não existe a relação jurídica discutida em juízo, ou seja, é uma dúvida sobre a existência ou inexistência da relação jurídica de direito ou obrigação. Em nenhuma hipótese a sentença que foi declarada positiva vai gerar título executivo judicial. Sendo assim nas sentenças declaratórias sempre haverá uma crise na existência ou não da relação jurídica.

Destarte, existindo litígio sobre a existência ou não da obrigação, o único meio competente para solucionar tal crise é a sentença declaratória, e que está fundamentada no artigo 4º, inciso I do Código de Processo Civil.

Quanto à sentença declaratória mais uma vez buscar-se-á os ensinamentos do doutrinador Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 220).

A sentença meramente declaratória diz – se *positiva* quando afirma a existência de um direito e *negativa*, quando a nega. Toda sentença que julga improcedente a demanda do autor é declaratória negativa, menos a que julga improcedente a própria ação declaratória negativa, que é declaratória positiva.

No Código de Processo Civil, a única exceção que a sentença declaratória não recai sobre afirmação da existência ou não da relação jurídica, mas sim de fato, é quando a dúvida versar sobre a declaração de falsidade ou autenticidade de documentos.³

Por fim, o efeito da sentença declaratória é “ex tunc”, tendo assim efeitos retroativos. Os motivos desse efeito decorrem de ordem lógica, ou seja, o juiz declara que a relação jurídica já existia ou que ela não existia, sempre vai declarar o fato pretérito já ocorrido. O exemplo mais usado pelos doutrinadores como Candido Rangel Dinamarco (2004, p. 109) é na sentença que reconhece que “A” é pai de “B”, ou seja, os efeitos da sentença que declarou que “A” é pai de “B” retroagem a partir do momento que nasceu.

³ Artigo 4º, inciso II do CPC.

Contudo, a tutela jurisdicional constitutiva, se distingue da declaratória através de outros elementos.

1.3.2 Tutela Jurisdicional Constitutiva

Sobre o assunto escreve Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 148) “Nas sentenças constitutivas não contém condenação, mas declaração acompanhada da constituição, modificação ou desconstituição de uma situação jurídica”.

Resumidamente a sentença constitutiva tem como finalidade a criação, modificação e extinção de direitos e obrigações. Portanto, neste tipo de sentença, tem-se uma crise na situação jurídica.

Caso houver mudança na situação jurídica, poderá conseqüentemente criar uma situação jurídica nova onde não existe, ou também pode reconstituir uma que existiu e que deixou de existir, ou por fim modificar a relação jurídica existente ou até mesmo extingui-la.

No processo civil brasileiro tem duas espécies de sentenças constitutivas: a positiva e a negativa. A sentença constitutiva positiva é aquela que cria ou modifica direitos e obrigações e a sentença constitutiva negativa é aquela que extingue direitos e obrigações.

O efeito da tutela constitutiva é “ex nunc”, ou seja, a partir deste momento. A doutrina de Candido Rangel Dinamarco, cita o exemplo do vínculo matrimonial, sendo somente dissolvida após a sentença de divórcio, que a partir desta sentença o vínculo não mais existe. O efeito da sentença constitutiva começa a partir do trânsito em julgado da sentença.

Todavia, a tutela jurisdicional condenatória possui outras finalidades, conforme será demonstrado a seguir.

1.3.3 Tutela Jurisdicional Condenatória

As tutelas condenatórias, são aquelas em que o autor instaura o processo de conhecimento com dois objetivos, além da declaração, visa também a uma condenação do réu ao cumprimento de uma obrigação ativa ou omissiva.

Sob esta ótica ensina Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 229).

Como toda sentença de mérito, a sentença condenatória, é portadora de uma declaração; o que distingue das demais é o *segundo momento lógico*, consistente na criação de condições para que a execução passe a ser admissível no caso, isto é, para que ela venha a ser a via *adequada* para o titular do direito buscar sua satisfação.

Uma vez reconhecido o direito do autor, a sentença condenatória cria condições para que a execução passe a ser admissível, onde a sentença concedida pelo juiz vai gerar um título executivo judicial, capaz de obrigar o devedor pela via adequada o cumprimento da obrigação.

Na sentença condenatória, a crise de inadimplemento discutido em juízo sempre será o descumprimento de um dever ou uma obrigação. Sendo assim a tutela condenatória vai mudar uma situação (onde esta é contrária à pretensão do autor) para conseguir a reparação de um dever ou uma obrigação.

Na tutela condenatória, para que o credor possa obter uma tutela jurisdicional plena é necessário que o devedor cumpra o que foi estabelecido na sentença voluntariamente. Por isso a tutela condenatória é apenas parcial, o que vai complementar ela é o meio executivo, para que como foi visto haja uma tutela condenatória plena.

Na lição de Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 231), leciona que a parte declaratória da sentença é que vai definir todos os elementos objetivos e subjetivos, dessa forma deixa claro quem é o credor e o devedor, estabelecendo também a natureza do direito discutido em juízo, o objeto e numerando os bens devidos.

O efeito da sentença condenatória é “ex tunc”, ou seja, este efeito retroage. Mas em determinado momento a lei vai determinar o alcance dessa retroatividade. Exemplo disso é quando a sentença é julgada em favor do autor e o juiz estabelece que o réu pague a condenação, incluindo os juros e correção monetária desde o momento da citação.

Por sua vez, a tutela jurisdicional mandamental possui outros objetivos que será exposto no próximo tópico.

1.3.4 Tutela Jurisdicional Mandamental

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 149):

Tem por objetivo a obtenção de sentença em que o juiz emite uma ordem, cujo descumprimento, por quem a receba, caracteriza desobediência à autoridade estatal passível de sanções, inclusive de caráter penal (artigo 330 do CP). Exemplo disso são as sentenças proferidas no mandado de segurança e na ação de nunciação de obra nova (artigo 938 do CPC).

Aqui também, a crise de inadimplemento discutido em juízo sempre será o descumprimento de um dever ou uma obrigação.

As tutelas mandamentais têm a mesma estrutura das sentenças condenatórias, ou seja, tendo também um momento declaratório, onde o juiz declara o reconhecimento do direito do autor e, um segundo momento, chamado de sancionador, que abre o caminho da execução forçada, caso o devedor não cumpra a obrigação espontaneamente.

O critério usado para identificar o tipo de sentença é a crise de inadimplemento de uma obrigação ou violação de um dever.

A diferença entre a sentença condenatória e a mandamental é o conteúdo. Na sentença mandamental concedida pelo o juiz, a forma de cumprir a obrigação pelo obrigado sempre será específica, não ficando sujeito o obrigado cumprir a obrigação da forma que ele quiser. Por exemplo, se o juiz manda uma

empresa parar de violar o meio ambiente, ela está obrigado a cessar essa conduta, e não simplesmente pagar em dinheiro os danos causados por ela.

A recomposição da condenação é sempre feita de forma específica mediante uma *coerção*, imposta pelo Poder Judiciário. A tutela mandamental é mais utilizada nas obrigações de fazer.

Esse tipo de tutela tem tamanha intensidade que o juiz ainda no próprio processo de conhecimento, pode se utilizar de meios coercitivos, sem precisar da instauração de um processo de execução para garantir a satisfação do direito do vencedor.

Destarte, o tipo de provimento jurisdicional não é puramente condenatório, pois tem outra conotação. Sendo diferente o efeito, a sentença tem que receber outro nome e Pontes de Miranda sugeriu “mandamental”, dada à conotação de ordem da qual se impregna. Ele passou a sustentar que há situações diferentes de simples condenação.

Após a condenação o juiz praticamente aconselha o vencido para que cumpra com sua obrigação; e em outras situações o magistrado não se limita a apenas condenar, mas ele ordena que o vencido faça ou deixa de fazer alguma coisa. Exemplo disso é o mandado de segurança, pois ele manda que a parte faça ou deixa de fazer alguma coisa, e essa ordem não necessita do processo de execução.

O núcleo da sentença mandamental é ordem de fazer mais a coerção (pressão). Essa é a diferença da sentença condenatória, onde o juiz não só condena, mas também ele ordena, sob pena de uma imposição de uma medida coercitiva, como por exemplo, multa diária.

No direito brasileiro, a coerção em regra, é pecuniária. A medida coercitiva pessoal (prisão civil) é excepcionalíssima somente permitida nas hipóteses previstas expressamente na lei, como depositário infiel e devedor de alimentos com fundamento no artigo 5º da Constituição Federal e artigo 733 do Código de Processo Civil.

Na sentença mandamental quem não cumprir a ordem do juiz, também pode responder por crime de desobediência.

Na lei brasileira, para que juiz tornar efetivo o direito do vencedor, sem a necessidade de um processo de execução, tem o instrumento adequado chamado de mandado de segurança e o artigo 461 do CPC usada nas condenações por obrigações de fazer ou não fazer.

Na tutela mandamental, não há necessidade de dois processos. Tudo é resolvido na mesma relação processual, a emissão e o cumprimento da ordem são feitos no mesmo processo. A sentença mandamental, portanto, tem eficácia própria.

Será visto que a tutela jurisdicional executivos há bastante semelhança com a tutela jurisdicional mandamental, com exceção das medidas utilizadas pelo Judiciário para satisfazer a pretensão da parte que tem razão.

1.3.5 – Tutela Jurisdicional Executiva

A princípio, a tutela jurisdicional é aquela concedida para aquele que tem razão, ou seja, aquela pessoa que está amparada pelo direito material. Através desse conceito, de tutela jurisdicional, aparentemente somente o exeqüente tem esse direito resguardado para si.

No entanto, existem princípios que demonstram que o executado também é merecedor dessa tutela como, por exemplo, quando o exeqüente vai executar seu crédito, tem que ser de um modo menos gravoso para o executado.

Tutela executiva consiste no conjunto de medidas, para satisfazer o direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra pessoa, independente da concordância do devedor ou não.

Para o doutrinador Vicente Greco Filho (2006, p. 08) entende por execução “o conjunto de atividades atribuídas aos órgãos judiciários para a realização prática de uma vontade concreta da lei previamente consagrada num título”.

Neste tipo de tutela a crise a ser discutida em juízo também vai ser a violação de um dever ou uma obrigação.

A tutela executiva também vai ter a mesma estrutura da tutela mandamental, tendo em primeiro momento chamado de “declaratório” e o segundo momento chamado de “sancionador”, nesta o juiz para satisfazer o direito do vencedor usando medidas sub-rogatórias, como por exemplo, a expropriação.

Em algumas situações, os atos de sub-rogação são inadmissíveis, por causa da natureza da obrigação que não foi cumprida. Em alguns casos, a satisfação do direito depende exclusivamente da vontade do obrigado, que não pode ser substituído por atos materiais praticados pelos órgãos jurisdicionais, como por exemplo, nas obrigações personalíssimas, em que somente a pessoa encarregada poderá prestá-la.

Nesta, a forma de cumprir a obrigação imposta ao vencedor sempre será específica, como no caso da mandamental, mas na tutela executiva, a recomposição do dano é feita por sub-rogação, isto é, o Judiciário usa seu poder de império praticando atos no lugar do réu. Exemplo disso é quando o magistrado sub-roga-se e pratica os atos que o obrigado deveria ter feito e deixou de fazer. Exemplo, o juiz penhora o carro do devedor para pagar a obrigação em face do credor.

A característica da tutela jurisdicional executiva é a expropriação de um bem, inicialmente do patrimônio disponível do devedor.

No Código de Processo Civil brasileiro tem duas espécies de tutelas executivas.

1.3.5.1 Espécies de Tutela Executiva

Espécies de execução são sinônimos de meios executórios. Para o doutrinador Araken de Assis (2000, p. 109):

Os meios executórios constituem a reunião de atos executivos endereçada, dentro do processo, à obtenção do bem pretendido pelo exeqüente. Eles veiculam a força executiva, presentes em todas as ações classificadas de executivas, e não só naquelas que se originam do efeito executivo da sentença condenatória.

Tem os chamados meios executórios de coerção e os meios executórios de sub-rogação.

Os meios executivos utilizados para fazer a mudança da realidade são: os chamados meios coercitivos e também os sub-rogatórios.

Quanto à medida coercitiva, ensina o doutrinador Candido Rangel Dinamarco (2004, p. 147):

As medidas de coerção consistem em pressões sobre a vontade do obrigado, para que cumpra. Mediante elas o Estado – juiz procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento.

Destarte, nos meios coercitivos, a mudança da realidade é feita pelo próprio obrigado em função de uma ameaça realizada pelo próprio Poder Judiciário. Esses meios coercitivos podem recair sobre a própria pessoa como, por exemplo, a limitação da liberdade como na execução alimentar, ou ainda podem também atingir o patrimônio do obrigado como, por exemplo, a multa.

Diante disto, é sabida a distinção entre execução direta e indireta feito pelo doutrinador José Frederico Marques (1998, p. 174) “na execução indireta há expropriação do bem ou bens do devedor, enquanto na execução específica esta opera sobre o próprio objeto da obrigação”.

Nos meios sub-rogatório ou também chamado de execução tradicional, a mudança da realidade é feita pelo próprio Poder Judiciário e não pelo obrigado como no meio coercitivo, ou seja, é sub-rogatório porque o Judiciário substitui o próprio devedor. Ex. “A” foi condenado a pagar uma quantia para “B” e ele não o faz voluntariamente. O Judiciário, através do procedimento da penhora, pega um bem do “A” para vender no leilão judicial, para no final entregar o dinheiro para “B”.

Neste sentido é a lição de José Frederico Marques (1998, p.172):

Se o executado não paga a quantia líquida da prestação em dinheiro, quando lhe é apresentado o mandado executivo, procede-se à execução mediante atos de apreensão e expropriatórios que vão da penhora até a entrega do produto da arrematação (ou do bem penhorado) ao exeqüente ou credor. A execução genérica, portanto, tem caráter expropriatório.

Os meios sub-rogatórios podem ser exercidos por mais de uma maneira. As modalidades de sub-rogação são: desapossamento, transformação, expropriação, e dentro da expropriação temos a adjudicação, alienação, usufruto.

O *meio de desapossamento* consiste em uma atividade simples e imediata. É a execução de entregar a coisa certa e de direitos reais.

O *meio de transformação* ocorre quando a esfera patrimonial é invadida para executar obrigações de fazer fungíveis ou direitos a ela equiparados.

⁴ O artigo 634 do Código de Processo Civil mostra caminho utilizado para ocorrer à transformação.

O *meio de expropriação* está ligado ao pagamento em quantia de dinheiro. O Judiciário invade seu patrimônio do devedor (através da penhora), pega um bem dele, para posteriormente conseguir pegar o dinheiro através do leilão judicial, ou em alguns casos, pega somente o dinheiro, como a penhora on-line.

Dentro da expropriação tem três modalidades: a adjudicação, alienação e também o usufruto.

O *meio de adjudicação* consiste em tomar um bem do devedor como forma de pagamento. ⁵ Por sua vez, o *meio de alienação* na doutrina de Araken de Assis (2007, p. 138) onde o judiciário providenciará por sua própria iniciativa a venda do bem penhorado em face do devedor, para posteriormente entregar o dinheiro da alienação para o credor.

O *meio de usufruto* ocorre naqueles casos em que o bem penhorado é frutífero, e o credor adquire para ele os rendimentos cedido daquele bem.

⁴ Artigo 633 e 639 do CPC.

⁵ Artigo 708, inciso II do CPC.

A tutela executiva, igualmente aos outros institutos, contém princípios que direcionam o operador do direito a aplicação dessas normas de forma mais humana e digna, também objeto de estudo no próximo tópico.

1.5.5.2 Princípios da Tutela Executiva

Na tutela executiva, como não poderia ocorrer de outra forma, os princípios são de grande valia, pois caso o operador do direito afrontar com uma norma obscura, que deixa dúvida quanto sua aplicação, eles entram em logo em cena.

Sua finalidade é clarear o sentido real das normas jurídicas positivadas ao longo dos diplomas legais.

Neste mesmo sentido, preleciona o doutrinador Luiz Rodrigues Wambier (2007 p. 68):

Princípios são normas “fundantes” do sistema jurídico. São os princípios que, a rigor, fazem com que exista um sistema. Os princípios jurídicos são também normas jurídicas. Mesmo quando implícitos, não expressos, os princípios jurídicos também são obrigatórios, vinculam, impõem deveres, tanto quanto qualquer regra jurídica.

1.5.5.2.1 Princípio da realidade da execução

Toda execução é real no sentido de coisa, ou seja, toda execução recai sobre uma coisa. Esse princípio é uma conquista do direito romano, pois quem respondia pela execução era a própria pessoa, hoje é diferente, a execução recai sobre o patrimônio da pessoa.⁶ No ordenamento brasileiro há exceção a esta regra, no caso de execução alimentar, do artigo 733 do Código de Processo Civil, onde é permitida a prisão civil do devedor.

⁶ Artigo 591 do CPC.

1.5.5.2.2 Princípio da adequação

Segundo posicionamento do doutrinador Araken de Assis (2000, p. 106), esse princípio “consiste no conjunto de atos para fazer com que a execução seja adequada com o objeto da prestação”.

3.5.5.2.3 Princípio do menor sacrifício do executado.

Por um lado, preocupa-se com a total execução, por outro, o Judiciário preocupa-se em onerar da menor forma possível o devedor. Exemplo disso é quando o juiz ordena que o próprio devedor fique como depositário sobre o bem penhorado.⁷

1.5.5.2.4 Princípio da “*nulla executio sine titulo*”⁸

Sobre essa perspectiva dos títulos judiciais, esse princípio sofre um abrandamento muito importante. Somente os títulos executivos estabelecidos no artigo 475-N do Código de Processo Civil, dão ensejo a prática de atos executivos. Porém, em determinadas situações, o legislador permitiu a não aplicação do artigo 475-N, ou seja, não precisa de nenhuma sentença, para que comecem ser praticados os atos executivos, exemplo disso é a tutela antecipada do artigo 273 do Código de Processo Civil.

⁷ Artigo 620 do CPC.

⁸ Significa que “não há execução sem título executivo”.

1.5.5.2.5 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana evidentemente tem que ser respeitada na execução. Em um primeiro momento, este princípio é observado sob a ótica do devedor, onde existem limites à atividade executiva. Recentemente, esse princípio também passou a ser analisado sob a ótica do próprio credor (por vezes a dignidade do credor é violada pela patente ineficácia da execução).

A proibição que o Código de Defesa do Consumidor traz de exposição da pessoa do devedor é decorrência lógica deste princípio.

1.5.5.2.6 Princípio do Contraditório

Alguns doutrinadores acham que esse princípio não existe no processo de execução. Mas, no processo de execução há a cognição e o contraditório. Ele só não tem contraditório a respeito do montante devido já decidido. O mérito, o valor do título não se pode discutir. No processo de execução pode-se discutir do título para frente (já feita à liquidação de sentença). Caso não houvesse contraditório, o devedor era obrigado a concordar com os cálculos feitos pelo contador ou com o valor do bem vendido.

2 CONCLUSÃO

Portanto, dependendo do tipo de pretensão insatisfeita do autor, há uma espécie de tutela jurisdicional.

Cada espécie de tutela jurisdicional origina conseqüências diferentes, com peculiaridades próprias e, por isso, ela é de grande importância para a pessoa

que se sentir lesada, porque sempre será através dela que o prejudicado tentará reparar seu direito.

Por fim, para que a tutela jurisdicional seja justa, é necessário além de sua procedência, que ela seja concedida em um período razoável, para que atinge o ideal de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken. Manual do Processo de Execução. 6ª. Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BUENO, Cássio Scarpinella. A nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2ª. Edição. Volume III. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2ª. Edição. Volume III. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil. 2ª Edição. Campinas/SP: Editora Millennium, 1998.

VADE MECUM. Colaborado por Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 433.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. V. 1. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela Jurisdicional. 1ª. Edição. São Paulo: Editora Atlas.