

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - COGEAE**

**LÉA CRISTINA KOCSKA**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELAS PERDAS E DANOS  
DECORRENTES DA EFETIVAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA**

**São Paulo**

**2014**

**LÉA CRISTINA KOCSKA**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELAS PERDAS E DANOS  
DECORRENTES DA EFETIVAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA**

**Direito Processual Civil**

*“Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação ‘Lato Sensu’ – Especialização em Direito Processual Civil”*

Orientadora: Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

**São Paulo**

**2014**

**LÉA CRISTINA KOCSKA**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELAS PERDAS E DANOS  
DECORRENTES DA EFETIVAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA**

**Direito Processual Civil**

*“Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação ‘Lato Sensu’ – Especialização em Direito Processual Civil”*

São Paulo

Data Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

Aprovador: \_\_\_\_\_

Aprovador: \_\_\_\_\_

Aprovador: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à meu pai, mãe e irmã, que sempre me apoiaram nos momentos mais difíceis, fazendo com que eu acreditasse cada vez mais na minha capacidade.

## **RESUMO**

A presente monografia abordará a responsabilidade civil objetiva sobre os prejuízos experimentados pelas partes em decorrência da efetivação das tutelas de urgência, especificamente nos casos em que o magistrado, se utilizando do poder geral de cautela, concede a medida de ofício.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Objetiva-processual. Tutela de urgência.

## **ABSTRACT**

This study will address the objective liability on the damage experienced by the parties in the course of effecting the tutelage of urgency, particularly in cases where the magistrate, using the general power of caution, gives the measure of trade.

Key-words: objective liability. power of caution.

## SUMÁRIO

1) Introdução	8
2) Tutelas de Urgência	11
a) Definição	11
b) Medida cautelar e tutela antecipada: semelhanças e diferenças	17
b) Fungibilidade entre medida cautelar e tutela antecipada	20
c) Imposição de prestação de caução	22
d) Poder geral de cautela e suas limitações	23
e) Tutelas de urgência no Anteprojeto do CPC	25
3) Responsabilidade Civil	28
Definição	28
4) Hipóteses de Responsabilidade Civil Processual	31
a) Honorários advocatícios, execução provisória e da medida liminar	32
b) Responsabilidade nas tutelas de urgência concedidas de ofício	41
b.1) Responsabilidade pessoal do Magistrado e do Estado	41
b.2) Medidas cautelares nas quais não se aplica responsabilidade objetiva	42
b.3) Responsabilização do réu no indeferimento da tutela de urgência e procedência da ação principal	43
5) Conclusão	44
6) Referências bibliográficas	47

## INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto principal de estudo o Art. 811 do Código de Processo Civil, que determina a responsabilidade objetiva do exequente quanto às perdas e danos ocasionados pela execução da medida cautelar que venha a ser revogada posteriormente ou tenha sua eficácia cessada por quaisquer dos motivos enumerados em suas alíneas.

É sabido que as tutelas de urgência, e aqui entenda-se tanto as medidas cautelares como as de tutela antecipada, foram incluídas em nosso sistema processual com intuito de preservar o “bem da vida”, que muitas vezes não subsistia em sua integridade até o final da demanda, tornando inócua a prestação jurisdicional.

Embora de incontestável importância e necessidade, principalmente num sistema Judiciário que não garante a celeridade na prestação jurisdicional como o que temos hoje no Brasil, é importante que as tutelas de urgência sejam utilizadas com cuidado. É preciso garantir que o executado tenha situação a quo reestabelecida nos casos em que a prestação jurisdicional final lhe seja favorável. Esta garantia pode ocorrer por devolução do bem da vida do qual foi destituído, ou, na impossibilidade de tal, na reconstituição do seu patrimônio através da indenização por perdas e danos experimentados por ocasião da execução da medida.

O Art. 811 do Código de Processo Civil foi pensado de forma a atender esta necessidade de indenização, impondo ao beneficiário da tutela de urgência a responsabilidade objetiva pelos danos experimentados pela parte adversa resultando no dever de indenização, cuja liquidação e execução ocorrerá nos próprios autos, sem necessidade de ação autônoma.

Nesta monografia será estudada a aplicação do referido dispositivo legal às tutelas de urgência, especialmente nos casos em que o magistrado faz uso do poder geral de cautela sem que haja requerimento das partes.

Se não há dúvida que a parte que requer a tutela de urgência assume a responsabilização pelos danos causados, independente de culpa, o mesmo pode não se pode dizer quando tal medida é deferida pelo juiz de ofício, fazendo uso do poder geral de cautela que a ele é conferido por lei. A lei não é clara a este respeito, bem como não são muitos os doutrinadores que enfrentaram este assunto.

Desta forma a proposta é estudar se, cabendo a responsabilização objetiva da parte beneficiária da tutela de urgência, seria cabível ação regressiva em face do magistrado ou do Estado que determinou a medida sem que haja requerimento da parte e se, cabendo ação regressiva, há necessidade de prova de erro ou dolo do magistrado na concessão da medida.

Entendendo-se pelo não cabimento da responsabilidade ao beneficiário da medida ou ao Estado e Magistrado, é necessário definir o responsável pelas perdas experimentadas, bem como se esta responsabilidade permaneceria objetiva e executável nos mesmos autos, vez que sua definição por vezes dependeria de um processo de conhecimento com análise mais apurada de fatos e provas.

Por último e não menos importante, estudaremos ainda se caberia ao réu que foi beneficiado com a medida cautelar pelo seu indeferimento e restou vencido na ação principal a responsabilidade pelos danos experimentados pelo autor com a demora na entrega da prestação jurisdicional ou mesmo pela impossibilidade de sua entrega.

Em busca de todos estes esclarecimentos, será analisada a legislação pátria e estrangeira, histórico da introdução das tutelas de urgência no Direito Processual Brasileiro, panorama histórico da responsabilidade civil no Brasil, precedentes

jurisprudenciais, posições doutrinárias, bem como será feita menção ao tratamento dado ao assunto pelo Novo Projeto do Código Processual Civil.

## TUTELAS DE URGÊNCIA

### a) Definição

O Direito Processual Civil brasileiro não permite que ninguém seja privado de sua liberdade ou patrimônio ou que tenha contra si uma declaração judicial sem a observância de alguns princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, o contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Estes princípios exigem do julgador uma análise detida e aprofundada dos fatos e provas acerca da demanda além de possibilitar o reexame da decisão por uma instância superior a requerimento das partes, o que não raro é solicitado. A observância destes princípios implica portanto num intervalo de tempo maior para a conclusão do processo, situação que se agrava no Brasil por conta da quantidade imensa de processos existentes à espera de julgamento somado à toda falta de infraestrutura existente nos órgãos do nosso Poder Judiciário.

Para evitar que o “bem da vida” fosse deteriorado nesse período em que as partes aguardam pela prestação jurisdicional é que o legislador pátrio instituiu as chamadas tutelas de urgência, que neste caso podem ser entendidas como as medidas cautelares e as antecipações de tutela. Nestas hipóteses privilegia-se o princípio da efetividade em detrimento ao princípio da segurança de forma a tentar equilibrar a estabilidade com a celeridade processual.

Para assegurar o cumprimento das garantias processuais, o tempo é um elemento muito importante. No entanto, se a espera for em demasia, pode comprometer a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada, pelo que se lança mão do princípio da proporcionalidade que, de um modo geral, significa que, havendo alguma antinomia entre uma norma e um direito fundamental, o último deve prevalecer.

Desta forma, existe uma adaptação do processo para atender ao direito material tutelado, revelando de forma mais genuína a instrumentalidade do processo, que é de servir ao direito material.

Humberto Theodoro apresenta claramente argumentos que justificam a existência de mecanismos adequados para contornar os efeitos deletérios do tempo sobre o processo:

“É indubitável, porém, que o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar, e frequentemente acarreta ou enseja, variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, como, por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação, etc, que, não obstados, acabam por inutilizar a solução final do processo, em muitos casos. Parece lógico que, ao Estado, como detentor da jurisdição, não basta garantir a tutela jurídica; não basta instituir o processo e assegurar o socorro a ele por meio de ação. Para consecução do objetivo maior do processo, que é a paz social, por intermédio da manutenção do império da lei, não se pode contentar com a simples outorga à parte do direito de ação. Urge assegurar-lhe, também, e principalmente, o atingimento do fim precípua do processo, que é a solução “justa” da lide. Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a que tem direito, segundo a ordem jurídica vigente. Em outros termos, é indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada. Pois, de nada valeria, por exemplo, condenar o obrigado a entregar a coisa devida, se já está inexistindo ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta quando chegar a fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer justamente por carência dos próprios alimentos.”<sup>1</sup>

Estas novas medidas dão vazão ao princípio da efetividade ou instrumentalidade do processo, consagrado pelo art. 5 XXXV da Constituição Federal Brasileira, que dita que nenhuma ameaça ou lesão ao direito será excluída da apreciação jurisdicional. Desta forma, se prestigia a tutela preventiva ou cautelar em oposição à tutela reparatória. Estas são concebidas para evitar que o tempo do processo gere a ineficácia

---

<sup>1</sup> **THEODORO JÚNIOR, Humberto.** Curso de Direito Processual Civil. 47.ed. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 504

da prestação jurisdicional futura ou agravamento injustificado do dano, para que a prestação jurisdicional principal não seja imprestável quando concedida.

“(…) Se o problema que chega ao juiz reclama urgência, e se urgência, para o que interessa ao presente trabalho, é ideia avessa à de tempo, por certo o juiz terá que decidir com poucos elementos que lhe são apresentados pelo autor e, se for o caso, pelo réu. Quanto menos tempo, menos elementos o juiz terá para decidir, mesmo assim terá que decidir. Os riscos derivados dessa situação são, por assim dizer, legitimamente assumidos pelo legislador. É como se ele, para bem cumprir o modelo constitucional de processo, dissesse em algumas situações: é preferível que o juiz decida rápido, quiçá de forma errada, mas que decida. Às vezes, dirá o legislador, é melhor que a justiça seja feita de forma rápida, para não faltar àquele que parece ter mais razão ao outro.”<sup>2</sup>

“(…) Não basta que o juiz profira sua sentença. Isso não é suficiente para que ele entregue ao jurisdicionado que tenha razão a tutela jurisdicional. É mister que aquilo que estiver decidido na sentença possa, vez por todas, surtir efeitos práticos e palpáveis.”<sup>3</sup>

O sistema processual clássico era carente de tutelas diferenciadas. A adoção destas medidas aderiu à tutela preventiva para a qual basta a simples ameaça ao direito para que o Judiciário possa ser acionado. Este novo sistema mostrou-se importante principalmente porque no sistema clássico nem sempre era possível a reparação ou correção do ilícito, sem contar que há hipóteses em que o valor monetário da reparação jamais será suficiente a permitir a outra parte a reparação do bem molestado, como podemos citar casos que envolvem saúde, tais como autorizações de transplante ou cirurgias.

Neste sentido, temos a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

“O paradigma tradicional da doutrina do processo civil baseia-se na chamada tutela reparatória: dado o dano, deve ser a reparação mais completa possível.

---

<sup>2</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 2004. p.19

<sup>3</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. P. 20

Trabalha-se assim, em torno da ideia de lesão já consumada, as famosas e costumeiras ações de indenização. O que a Constituição de 1988 quer, sem abandono disso (já que se refere, ainda, que nenhuma lesão deve ser afastada do Poder Judiciário), é que também a mera ameaça enseje uma pronta e enérgica intervenção e solução jurisdicional. Que a ameaça nem sequer venha ser lesão; que se trabalhe, ainda, com ameaça, fazendo de tudo para que ela não se converta em lesão. Aí a ideia de tutela preventiva ou de urgência. Bastante importante saber como se pode prevenir que uma situação de ameaça se converta em lesão ou quais as formas que a tutela de urgência pode assumir para atuar nas diferentes situações de direito material com aquele mesmo objetivo.”<sup>4</sup>.

Para José Barbosa Moreira, em seu clássico *Notas sobre a efetividade do processo*:

“O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados na medida do possível a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema. Esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos. Impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade. Em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus o segundo ordenamento. Cumpra que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.”<sup>5</sup>

Entende-se que as tutelas de urgência são meios pelos quais se garante princípios processuais constitucionais.

Vejamos o que diz Luiz Fux a respeito:

---

<sup>4</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. p. 14

<sup>5</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.20

“Filtrando-se garantias emanadas do texto constitucional, pode-se constatar que as tutelas de urgência encontram-se por via oblique garantida, sob pena de consagrar a tutela tardia e ineficiente. Assim, se pode esclarecer que a necessidade de se tutelar com urgência direitos é um dever constitucional, consubstanciado na garantia inserida dentro da Constituição, do acesso à Justiça através de instrumentos distintos de defesa do jurisdicionado contra a demora do processo, destinando-se, respectivamente a adiantar os efeitos do mérito do pedido e a assegurar o resultado útil do processo principal.”<sup>6</sup>

Não destoia desta linha de pensamento o professor Marinoni:

“O processo para ser justo, deve tratar de forma diferenciada os direitos evidentes, não permitindo que o autor espere mais do que o necessário para a realização do seu direito. O cidadão, de fato, tem direito constitucional à tutela antecipatória. Do princípio da inafastabilidade decorre o direito ao devido processo legal, aí incluído, entre outros, o direito à adequada tutela jurisdicional, abrangendo o direito de petição, como “autêntico direito abstrato de agir”, o direito à tutela urgente, e os direitos ao procedimento, à cognição, ao provimento e aos meios executivos adequados. A legislação infraconstitucional, portanto, ainda que possa delimitar o direito de ação, estabelecendo condições para o seu exercício, bem como disciplinar os procedimentos, não pode, sob pena de lesão ao princípio constitucional, impedir o direito de ação, negar o direito de postulação de uma tutela urgente, ou ainda, porque resultaria no mesmo, estabelecer procedimento, cognição, provimento e meios executivos inadequados a uma determinada situação conflitiva concreta.”<sup>7</sup>

As medidas cautelares e a tutela antecipada podem ser antecipatórias ou conservativas, servindo aos casos em que não é possível aguardar o pronunciamento jurisdicional final através de cognição exauriente, o que demanda uma análise aprofundada e detida da lide. Ao contrário, a urgência que a decisão demanda permite ao juiz que proceda somente a uma análise superficial da lide, o que modernamente e

---

<sup>6</sup> **FUX, Luiz.** Curso de direito processual civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 50

<sup>7</sup> **MARINONI, Luiz Guilherme.** Op. cit. p. 136

inclusive no projeto do Código de Processo Civil vem sendo chamado de tutela de evidência. Cassio Scarpinella Bueno bem ilustra este ponto:

“A doutrina acabou, de alguma forma, deixando de lado a distinção que Watanabe faz entre cognição *superficial* e cognição *sumaria*. Para a maioria dos autores, a distinção que releva ser feita é entre as cognições *sumaria* e *exauriente*. Esta que, *grosso modo*, o juiz decide porque teve tempo suficiente para formar 100% de convicção sobre o caso – e, por isso mesmo, o que ele decidir têm ânimo para se tornar imutável, fazer coisa julgada; aquela em que o juiz, premido pelo tempo, decide pela aparência do que parece ser o mais correto para o caso, com base em “plausibilidade”, “probabilidade”, “verossimilhança” e coisas do gênero. O que é importante ser destacado é que, por definição, o juiz não teve condições de decidir com 100% de certeza e que, por isso mesmo, poderá rever o que decidiu anteriormente quando tiver “tempo” para tanto. É essa cognição *sumaria*, abstraída a distinção originalmente feita por Watanabe, que caracteriza a tutela de urgência. O motivo? Justamente a falta de tempo para que o juiz forme, a respeito daquilo que é dado pelo autor e/ou pelo réu, uma convicção definitiva. Houvesse tempo e, certamente, ele decidiria de toda a razão que lhe fosse suficiente. Aqui também, a exemplo do que ocorre com a cognição *horizontal*, de que tratei acima, não há qualquer mácula a princípio constitucional do processo algum. O que há, muito pelo contrário, é autorização constitucional para que o legislador “crie” condições diferenciadas para que lesões e ameaças de direito sejam efetivamente apreciados pelo Poder Judiciário. Se o problema que chega junto ao juiz reclama urgência e se urgência, para a ideia que interessa ao presente trabalho, é ideia avessa a de tempo, por certo que o juiz terá de decidir com os poucos elementos que lhe são apresentados pelo autor e, se for o caso, pelo réu. Quanto menos tempo, menos certeza terá o juiz para decidir mas, mesmo assim, terá de decidir. Os riscos derivados dessa situação são, por assim dizer, legitimamente assumidos pelo legislador. É como se ele, para bem cumprir o modelo constitucional do processo, dissesse: em algumas situações é preferível que o juiz decida rápido, quiçá de forma errada, mas que decida. Às vezes, dirá o legislador, é melhor que a justiça seja feita de forma rápida, para não faltar àquele que parece ter mais razão que o outro. Até porque, sou eu que assumo o discurso agora, o sistema recursal está aí para demonstrar que, toda vez que é dado provimento a uma apelação ou a um recurso extraordinário ou especial, é porque o Tribunal *ad quem*, em última análise,

reconheceu que o juízo *a quo* “errou, mesmo quando exerceu a cognição “exauriente”.<sup>8</sup>

A doutrina majoritária entende que a execução destas medidas pressupõe risco assumido pela parte que a requer, pelo que, como veremos posteriormente, a revogação da decisão que a permitiu enseja responsabilidade objetiva pelos danos que venham a ser causados à parte contrária.

Para Chiovenda, a providência cautelar é uma medida provisória, resultado de uma necessidade efetiva e atual, destinada a afastar o temor do dano jurídico. Se o dano é iminente ou não, cabe à verificação definitiva apurar.

Para Calamandrei, a providência cautelar é antecipatória de certos efeitos da decisão definitiva, sendo que a antecipação se faz imperativa para viabilizar a prevenção daquele dano que pode resultar da demora procedimental.

Já para Carnelutti existe apreciação provisória de uma situação que surgiu ou esta por surgir, capaz de comprometer a solução definitiva da lide, o que requer providências efetivas para obstar eventuais danos que resultem da demora processual.

Há três modalidades de tutela de urgência: (i) Cautelar (incidental ou em ação autônoma); (ii) tutela antecipada; e (iii) tutela satisfativa autônoma.

## **b) Medida cautelar e tutela antecipada: semelhanças e diferenças**

Para Cassio Scarpinella Bueno, a tutela antecipada é a forma pela qual o processo civil brasileiro passou a ter autorização para começar do fim para o começo, da satisfação dos seus resultados para a confirmação desses mesmos resultados.<sup>9</sup>

Enquanto a medida cautelar se presta a conservar a situação de fato ou de direito sobre a qual incidirá o provimento principal, a antecipação dos efeitos diretos ou indiretos da tutela permite a fruição imediata dos efeitos da tutela principal.

---

<sup>8</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit. p.

<sup>9</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit. p. XIII

A medida cautelar tem um caráter instrumental, uma vez que não possui a intenção de se tornar definitiva, ao contrário do que ocorre com a antecipação de tutela, que cria uma situação idêntica à que seria criada com o provimento principal, não tendo inclusive autonomia procedimental. Não antecipa o objeto da demanda propriamente dito, mas assegura que o mesmo não seja desviado ou depreciado com a ação do tempo necessário para o desfecho do processo. É comumente conhecido como “instrumento do instrumento”, ou seja, serve para dar efetividade ao processo principal, de modo que o objeto deste não se tenha perdido até o provimento jurisdicional definitivo.

Para Arruda Alvim as medidas cautelares têm a finalidade que guarda alguma equivalência a uma neutralização do tempo, em cujo decorrer foram, e ainda poderiam ser praticados certos atos, pela outra parte, que pudesse comprometer a pretensão pendente no processo principal.

A tutela antecipada depende de requerimento da parte, diferentemente das medidas cautelares, que podem ser concedidas de ofício pelo juiz, fazendo uso do poder geral de cautela, no intuito de proteger o objeto principal da lide de forma a garantir que a mesma possa ser satisfeita quando houver o provimento jurisdicional definitivo. Neste caso, entra em cena o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, no qual estando em conflito dois princípios, deve o juiz avaliar qual será o mais importante a ser aplicado. O juiz fará uso do poder geral de cautela quando estiver em conflito com o princípio da congruência objetos que digam respeito ao direito à vida e dignidade humana, por exemplo, que não podem ser deixados em segundo plano para atender procedimentos estritamente processuais.

Tanto as medidas cautelares como a antecipação de tutela possuem caráter transitório ainda que sejam confirmadas pelo provimento final. Ocorre que neste caso, a medida final, apesar de muitas vezes ser dotada dos mesmos efeitos, virá suceder a medida cautelar e, portanto, trata-se de um novo instituto, pelo que podemos afirmar

que a antecipação de tutela e as medidas cautelares possuem natureza provisória, ou seja, foram naturalmente concebidas para ter um termo final.

Os requisitos para a concessão das medidas cautelares e para a tutela antecipada são diferentes:

- a tutela antecipada deve, por expressa disposição legal, ser requerida pela parte e será concedida em situações nas quais houver prova inequívoca da verossimilhança da alegação, fundado receio de dano improvável e difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu e ainda não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade do procedimento antecipado (pressuposto negativo para sua concessão);
- para a concessão das medidas cautelares é necessário o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Quanto ao primeiro, falamos da “fumaça do bom direito”, o que significa que deve ser trazido aos autos indícios de que o direito existe e é válido, diferente da antecipação de tutela que fala em prova inequívoca. Quanto ao último, novamente estamos falando de um remédio processual contra o tempo dispendido no processo. Trata-se da lesão grave e de difícil reparação que uma parte pode causar à outra em casos em que haja o perigo da demora. Outra diferença é que enquanto a antecipação de tutela deve ser requerida expressamente pelas partes, as medidas cautelares podem ser concedidas pelo juiz de ofício fazendo uso do poder geral de cautela.

A última categoria, chamada de tutela satisfativa autônoma não encontra procedimento específico no Código de Processo Civil, mas a jurisprudência admite a utilização dos procedimentos cautelares com este fim, para utilização, por exemplo na

concessão de liminares para transfusão de sangue ou realização de cirurgia, medidas cujos efeitos são irreversíveis caso o processo principal seja improcedente, mas que também podem ocasionar a morte caso sejam concedidas a destempo.

Ainda quanto às medidas cautelares, existem as medidas cautelares nominadas e as inominadas. Entende-se como medidas cautelares nominadas aquelas instituídas para situações específicas e cada qual com a necessidade de atendimento de requisitos próprios. Dentre elas podemos citar arresto, sequestro. Há controvérsia se pode o juiz, tendo sido requerida uma cautelar nominada e não preenchendo os requisitos próprios a esta, concedê-la como cautelar inominada.

A antecipação de tutela não pode ser requerida pelo réu em sede de contestação. Já a medida cautelar incidental pode ser proposta por ambas as partes. Já Marinoni entende ser possível em casos que estejam presentes as circunstâncias que façam crer que o autor praticará atos que impedirão o réu de praticar atos que se suponham legítimos, reputando-se tratamento igualitário ao réu.

#### **b) Fungibilidade entre medida cautelar e tutela antecipada**

Como pudemos verificar no capítulo anterior existem muitas semelhanças entre a tutela antecipada e as medidas cautelares, pelo que muitas vezes ambas podem ser confundidas uma pela outra.

“O critério que me parece mais útil para distinguir a tutela antecipada da tutela cautelar e verificar em que condições aquilo que se pretende antecipar coincide ou não com o que se pretende ao final. Na exata medida que houver uma coincidência total ou parcial – a tutela antecipada, diz o Art. 273 *caput*, pode ser concedida total ou parcialmente – o caso será de tutela antecipada. Na ausência dessa coincidência, seja ela total ou parcial, a hipótese é de tutela cautelar.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit. p. 23

Havendo dúvida sobre qual a tutela de urgência adequada e de qual procedimento a parte deve se valer para obter a medida, por conta de existirem zonas cinzentas entre os dois institutos ou até mesmo em caso de erros explícitos, o juiz está autorizado a conceder medidas antecipatórias quando requeridas a título de medida cautelar, desde que não seja verificada má-fé do requerente.

A posição majoritária da doutrina entende que esta fungibilidade é de mão dupla, ou seja, havendo pedido cautelar com natureza de tutela antecipada, poderá também o juiz concedê-lo, impondo apenas que, nos casos em que a medida cautelar for antecausam deverá a parte instaurar o procedimento autônomo.

Para Daniel Amorim Assumpção:

“O objetivo do legislador, portanto, longe de admitir a igualdade das duas tutelas de urgência, foi tão-somente, admitindo a evidente ligação entre elas, não permitir que em determinadas situações onde haja fundada dúvida entre qual das tutelas é a adequada, se sacrifique o direito da parte. Como não se pode deixar de admitir que há situações no caso concreto onde imperam a dúvida e a discórdia, o legislador pretendeu preservar o direito acima de tudo, ainda que em detrimento de uma melhor técnica processual.”<sup>11</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco a fungibilidade é possível também na via inversa ou sentido vetorial como alguns doutrinadores a denominam:

“Para quem fez um pedido a título de medida cautelar, o juiz está autorizado a conceder a medida a título de antecipação de tutela, se esse for seu entendimento e os pressupostos estiverem satisfeitos. Não há fungibilidade em mão única.”<sup>12</sup>

Luiz Rodrigues Wambier coaduna desse posicionamento:

---

<sup>11</sup> ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. Nova reforma processual civil comentada. 2 ed. São Paulo: Método, 2003. p. 43

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 4ª. edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Volume III, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92

“Diversamente do que pode parecer com uma leitura rápida, a providência de natureza cautelar pode ser postulada ainda que não tenha expressado pleito de antecipação de tutela. Pode ocorrer de o autor não ter pedido antecipação de tutela (até mesmo por eventualmente não lhe interessar tal antecipação), mas ter pedido providência de natureza diversa do provimento final almejado, com os requisitos suficientes para a concessão de medida cautelar. Nessa hipótese, a norma autoriza o pedido (cautelar) em processo de conhecimento. Por outro lado, e embora a regra não o diga expressamente, as razões antes expostas evidenciam que a fungibilidade também haverá de ser reconhecida no sentido oposto – ou seja, poderá haver deferimento de tutela antecipada requerida sob a forma de medida cautelar.”<sup>13</sup>

Já Ovidio Araujo Batista entende que a fungibilidade é de mão única, sob o argumento de quem pede o mais (tutela antecipada) pode receber o menos (medida cautelar), mas que o contrário não seria possível.

### **c) Imposição de prestação de caução**

Considerando os reflexos no patrimônio do executado que podem decorrer da efetivação da medida antecipatória, principalmente nos casos em que são concedidas inaudita altera pars - sem a oitiva da parte contrária, que pode ocorrer em ocasiões que a outra parte pode frustrar a efetivação da medida caso tenha conhecimento prévio sobre a mesma – pode o juiz determinar prestação de caução equivalente ao valor do bem jurídico sobre o qual penderá a restrição judicial. Em caso de concessão da liminar e improcedência final da ação principal, esta caução será utilizada justamente para indenizar a outra parte dos danos experimentados pela injusta restrição.

Ao meu entender trata-se de uma determinação muito inteligente, vez que a simples responsabilidade objetiva não garante a reparação da parte contrária nos casos em que, por exemplo, o exequente não possuir patrimônio suficiente para a reparação.

---

<sup>13</sup> **WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo.** Curso Avançado de Processo Civil – Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 11 edição. São Paulo: RT, 2012. p.52

Como não existe em nosso ordenamento jurídico prisão por dívida, seria inócua a determinação da reparação dos danos caso não se garantisse o patrimônio necessário para refazer a situação anterior do executado.

#### **d) Poder geral de cautela e suas limitações**

Atualmente tem sido reconhecido pela doutrina e jurisprudência um papel mais ativo do juiz.

O princípio dispositivo, que determina que a prerrogativa para o ajuizamento de ações deve ser exclusivo da parte, e que no passado se estendia aos pedidos que pudessem ser efetuados dentro do processo, tem sido flexibilizado de modo a conceder ao juiz maior flexibilidade para a condução do processo, determinando a seu critério as provas que devem ser realizadas para a persecução da verdade real e não apenas da verdade formal do processo.

Sendo assim, é de entendimento pacífico que o princípio dispositivo se refere apenas à propositura da ação e fixação dos limites objetivos da lide, sendo que cabe ao juiz a condução das medidas a serem tomadas no processo.

No caso das medidas cautelares, estas podem ser concedidas de ofício em caráter excepcional, em situações de risco extremo e quando haja lei que expressamente autorize a medida protetiva, mas sempre com a condição de que tenha havido ajuizamento de ação principal e cautelar. O poder geral de cautela está expresso no art. 798 e 799 do Código de Processo Civil, e deve ser utilizado pelo juiz sempre que houver uma situação que possa colocar o processo em risco.

Contudo, existem alguns limites para que o juiz faça uso do poder geral de cautela. É necessário que a medida concedida guarde alguma relação com o pedido e fundamentos jurídicos da ação e ainda com os fatos causadores do perigo temido ou capazes de causar lesão de difícil e incerta reparação.

Existem entendimentos de que o poder geral de cautela só é cabível em procedimentos cautelares, não sendo cabível em processo de conhecimento ou execução.

Antonio Claudio Costa Machado<sup>14</sup> entende que existe proibição ao juiz de conceder medidas cautelares de ofício e que as mesmas só podem ser concedidas quando houver previsão legal. Para ele o poder geral de cautela deve ser utilizado somente quando a medida pleiteada for nominada e não atender aos requisitos específicos ditados pela lei, quando ao juiz é autorizado concedê-la de forma genérica.

Importante colocação é feita quando aponta imperfeição na redação no Art. 798, enfatizando que o dano causado não precisa tê-lo sido necessariamente por uma parte à outra, mas pode ter sido ocasionado por um evento ou pessoa externa à relação, eventos da natureza, etc, e que estes últimos não estariam descartados da possibilidade do juiz conceder as medidas de ofício para sua proteção.

Em decisão recente, os ministros do STJ fizeram uso do poder geral de cautela para determinar a averbação da existência de ação ambiental sobre matrícula de empreendimento, por entender existirem reflexos no Direito do Consumidor, ou seja, assunto de direito indisponível. Segue a íntegra da notícia veiculada no site do STJ:

“Ação Civil Pública que questiona construção de empreendimento imobiliário em área de preservação ambiental permanente sem licença ambiental pode ser averbada em registro imobiliário para proteger os possíveis compradores de imóveis. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A tese foi aplicada no julgamento de um recurso especial de autoria da Habitasul Empreendimentos Imobiliários LTDA., que está construindo um complexo hoteleiro na praia de Jurerê Internacional, em Florianópolis (SC). Para os ministros, a notificação quanto à existência de uma ação civil pública contra o empreendimento é importante para proteger o meio ambiente e as relações de consumo. O prosseguimento

---

<sup>14</sup> **MACHADO, Antonio Claudio da Costa.** Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo – 6. Ed. Rev. e atual. – Baruei, SP: Manole, 2007. p. 1146 a 1148

das obras foi autorizado pela Justiça catarinense em decisão liminar que impôs algumas condições. Os magistrados determinaram a reserva de cautela imobiliária equivalente a 15% do empreendimento para eventual compensação ambiental e que os compradores fossem informados da existência da ação, o que permitiu a averbação da demanda no registro de imóveis. O relator do recurso, ministro Herman Benjamim, observou que a construtora não tem interesse jurídico a ser protegido porque a averbação em si não lhe impõe restrição alguma, servindo apenas para informar aos pretensos compradores da existência da ação que questiona a legalidade do empreendimento. O ministro entendeu que o interesse implícito da construtora era o de evitar prejuízo à sua atividade comercial com a ampliação da publicidade sobre a situação do empreendimento. Para ele, isso seria uma “negativa ao direito básico à informação dos consumidores, bem como aos princípios da transparência e da boa-fé, o que não se mostra legítimo”. O relator ressaltou que o direito à informação sobre produto comercializado está assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor e a averbação encontra respaldo nos artigos 167 e 246 da Lei n. 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos. Além disso, lembrou que o poder geral de cautela do julgador lhe permite adotar medidas para evitar danos de difícil reparação, como prevê o artigo 798 do Código de Processo Civil.”<sup>15</sup>

#### **e) Tutelas de urgência no Anteprojeto do CPC**

O projeto do Novo Código de Processual Civil, cuja aprovação ainda está em trâmite, traz significativas alterações ao tratamento das tutelas de urgência que, contudo, a meu ver, nada mais refletem que as situações que já estávamos enfrentando na rotina forense.

Em primeiro lugar, as tutelas de urgência são tratadas todas no Título IX do CPC sob a denominação de Tutelas de Urgência e de Evidência. Quanto a esta última, ficou reservada para os casos de abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do requerido, pedidos incontroversos, alegações comprovadas documentalmente e julgamento de matérias unicamente de direito cuja tese já tenha sido firmada em julgamento de casos repetitivos ou sumula vinculante.

---

<sup>15</sup> [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101071](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101071)

Já a tutela de urgência reserva para os casos em que há receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Para sua concessão, serão pressupostos a probabilidade do direito e o perigo da demora, sendo que se repete o pressuposto negativo de que não será concedida caso se rever a impossibilidade da reversibilidade dos efeitos da decisão.

Existe menção expressa que a efetivação da medida obedecerá o procedimento do cumprimento de sentença e execução provisória, o que nos permite concluir que, se aprovado, o Código manterá a responsabilidade objetiva do exequente pelos danos causados pela efetivação da tutela de urgência posteriormente revogada ou tornada sem efeito. Além disso, há menção expressa de que o exequente da medida responde pelos prejuízos independente da reparação pelo dano processual, repetindo as circunstâncias do atual Art. 801 do Código de Processo Civil.

Mantém também o anteprojeto a determinação de que eventual indenização será liquidada e executada nos mesmos autos sempre que possível.

Outra manutenção foi a possibilidade do juiz exigir a prestação de caução e também de se fazer uso do poder geral de cautela nos casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei.

Quanto ao procedimento, tanto a tutela antecipada como a medida cautelar podem anteceder à ação principal, no entanto, não haverá mais necessidade da propositura de uma ação principal, mas apenas de um aditamento da petição incluindo os elementos que permitam ao juiz o exercício da cognição exauriente. No caso da tutela antecipada este prazo será de 15 (quinze) dias, ou o prazo que o juiz determinar e, no caso da medida cautelar, continua sendo de 30 (trinta) dias. Com esta alteração, ficou clara a desnecessidade de duplicidade de custas bem como a existência de apenas um processo determina uma única verba de sucumbência.

Não havendo impugnação da liminar, o juiz conservará sua eficácia e extinguirá o processo, sem a necessidade do pedido principal. Embora a decisão que decide a tutela não faça coisa julgada, caso não haja impugnação e seus efeitos tenham sido conservados, estes somente poderão ser desconstituídos pela propositura de nova ação.

Outra novidade é que os processos nos quais tenham sido concedidas tutelas de urgência ou de evidência tramitarão prioritariamente, justamente para se mitigar os riscos que possam ser causados à parte que teve sua esfera jurídica afetada para a concessão da liminar.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

### 4) Definição

Em definição do Michaelis Dicionário Conciso da Língua Portuguesa, responsabilidade é a obrigação de responder pelos próprios atos ou por aqueles praticados por algum subordinado, ou ainda a obrigação de obedecer a certos deveres.

Quando falamos sobre responsabilidade civil, esta se define em reparar outrem sobre os danos a estes causados, principalmente por descumprimento de uma obrigação legal ou contratual.

O conceito de reparar o dano causado a outrem sempre existiu historicamente, mas a forma desta reparação obteve muitas alterações ao longo da história.

“A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana”<sup>16</sup>

“A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”<sup>17</sup>

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro.<sup>18</sup>

Como grande parte dos institutos do Direito, a responsabilidade civil teve origem também no Direito Romano, adquirindo um papel pessoal relacionado à vingança, que pode ser bem ilustrado pela Lei do Talião: “Olho por olho, dente por

---

16 **STOCO, Rui**. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

17 **RODRIGUES, Silvio**. Direito civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.p.6

18 **CAVALIERI FILHO, Sérgio**. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. p.3

dente”. Com o tempo, iniciou-se uma intervenção do Estado para permitir ou proibir esta reparação e, posteriormente, a lei começou a determinar o quantum da reparação.

Com a Lex Aquilia instituiu-se a ideia de responsabilidade contratual ou extracontratual, substituindo a multa fixa por uma pena que fosse proporcional ao dano causado.

A legislação francesa, com o Código de Napoleão, tratou a culpa como pressuposto da responsabilidade civil, e este conceito foi herdado inclusive pelo Código Civil de 1916.

Com o decorrer do tempo, principalmente com o surgimento da sociedade industrial e aumento de acidentes de trabalho, verificou-se que a responsabilidade civil subjetiva não era suficiente para atender a todos os casos concretos.

Neste sentido, surge a responsabilidade civil objetiva, que prescinde do elemento culpa ou dolo. O resultado prático para o processo é que não haverão provas para determinar se houve culpa ou dolo do causador do dano, mas basta que haja a ocorrência do dano e o nexo de causalidade.

“Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”.<sup>19</sup>

Sílvio de Salvo Venosa lembra que a insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, segundo a qual é responsável pelos danos o sujeito que obtém vantagens ou benefícios com a atividade que os causou.<sup>20</sup>

“Ao se analisar a teoria do risco, mais exatamente do chamado risco criado, nessa fase de responsabilidade civil de pós-modernidade, o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2.050). Leva-se em conta o perigo da

---

<sup>19</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. P.137

<sup>20</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Código civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2010. p. 839/840.

atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.”

O artigo 924 do Código Civil Brasileiro, em seu caput, dita a regra geral da responsabilidade civil, que determina que os danos causados de uma parte à outra devem ser reparados. No entanto, a regra é de que esta responsabilidade seja subjetiva, ou seja, necessário que haja dolo ou culpa da parte de modo a determinar sua responsabilidade em responder pelos danos causados.

O parágrafo deste artigo, entretanto, trata das exceções, que são os casos em que a determinação da responsabilidade independe da existência de culpa ou dolo, mas é resultado de atividades que pressupõem a existência de risco. Neste sentido, entende Fábio Luiz Gomes:

“Pode-se afirmar, em resumo, que o novo Código Civil manteve a responsabilidade subjetiva como regra geral, criou, ou oficializou a responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício abusivo, ou pelo menos anormal do direito, e inovou ao cancelar o estabelecimento da responsabilidade objetiva pelos danos causados por atividades cuja natureza implique riscos para o direito de outrem.”<sup>21</sup>

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Não é o juiz quem determina se a responsabilidade é objetiva. Esta determinação deve ser decorrente de lei, em respeito ao princípio da legalidade.

Para Silvio Rodrigues, quando o que determina a responsabilidade é a culpa, esta é subjetiva. Já quando a responsabilidade é determinada pelo risco, esta é objetiva.<sup>21</sup>

Aplica-se nestes casos a teoria do risco. Nas tutelas de urgência se pressupõe que a parte, ao requerer a efetivação da medida, está ciente que pode ser sucumbente na

---

<sup>21</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit. p. 9 a 10.

demanda e então obrigada a ressarcir a parte contrária pelos danos experimentados enquanto houve fruição da liminar que fora concedida a seu favor.

“RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANOS CAUSADOS POR LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. APREENSÃO DE MERCADORIAS. LIMINAR DEFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO JULGADA, AO FINAL, IMPROCEDENTE. PREJUÍZOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 811 DO CPC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Se o dever de reparar os prejuízos causados no âmbito do procedimento policial depende de prévia comprovação do elemento anímico do agente (dolo, má-fé ou mesmo leviandade), porque de regra inserido no campo do exercício regular de um direito, o mesmo não se pode afirmar no que concerne ao procedimento acautelatório. O art. 811 do Estatuto Processual Civil é claro ao instituir a responsabilidade do requerente pelos prejuízos acarretados pela execução da medida cautelar, quando, ao final, for a mesma julgada improcedente. E a responsabilidade assim instituída tem natureza objetiva, prescindindo de comprovação da culpa, sendo suficiente tão-somente a análise do prejuízo. Lucros cessantes e danos morais reconhecidos. Apelo parcialmente provido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70018063107, Relator: Desembargador Paulo Antônio Kretzmann. Julgado em 24.05.2007, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 27.06.2007”

Importante observar que, independente de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva, a ocorrência de dano é elemento indispensável para que seja exigida a sua reparação. Sem a ocorrência de dano não há o que ser reparado.

“O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva.”<sup>22</sup>

#### **4) Hipóteses de Responsabilidade Civil Processual**

Fábio Luiz Gomes, em seu livro “Responsabilidade Objetiva e Antecipação de Tutela”, critica veementemente a existência da responsabilidade civil processual

---

<sup>22</sup> STOCO, Rui. Op. cit. p.128

objetiva. Em resumo, seus argumentos são de que o Direito é dinâmico e o juiz deve possuir liberdade de aplicar a lei com flexibilidade sobre cada caso concreto e que a parte que ingressa em juízo não pode presumir, de antemão, se tem razão ou não. Em tese, a parte que ingressa em juízo sempre pressupõe que a razão lhe assiste, caso contrário não o faria.

Os argumentos do Fabio fazem todo o sentido, no entanto, os advogados militantes sabem que não é incomum o ajuizamento de ações mesmo ciente de sua impossibilidade de procedência, com o único intuito de ganhar tempo para o cumprimento de uma obrigação, por exemplo. Certo é que o Código de Processo Civil já prevê punições para a litigância de má-fé, em todo o caso entendo que não são suficientes, principalmente quando verificamos os institutos das tutelas de urgência, que permitem à parte que usufrua do bem da vida, ou parte dele, antes da sentença final. Estas medidas podem causar danos irreparáveis à parte contrária, tais como a venda de um imóvel que esteja bloqueado para saldar a execução, a privação de um determinado bem do seu patrimônio e que seja essencial para o seu trabalho por exemplo e, por este motivo, não pode o ordenamento legal se abster de prever uma possibilidade de reparação desses danos, pelo que me posiciono de forma favorável ao disposto no Art, 811 do Código de Processo Civil quanto à responsabilidade objetiva dos danos causados pela efetivação das tutelas de urgência.

Embora discorde da conclusão que o Fabio Luiz Gomes chegou em seu livro, achei muito importante e pertinentes os argumentos por ele utilizados e por este motivo os trarei a este trabalho para que sejam objeto de estudo e reflexão.

#### **a) Honorários advocatícios sucumbenciais, execução provisória e efetivação das tutelas de urgência**

Fábio fundamentou o seu trabalho na monografia de Chiovenda “La condena em costas”. Neste trabalho, Chiovenda faz um levantamento histórico, relatando que no

princípio as partes não tinham representação em juízo, pelo que não poderia supor que estas possuísem conhecimento profundo da lei e, portanto, além de não haver custos com advogado a ser restituído, não poderia a parte ser penalizada por presumir seu conhecimento sobre o desfecho legal.

Com o tempo, a representação processual passou a ser admitida para representação da parte ausente e, posteriormente, com o aumento da produção legislativa, o trabalho de advogado deixou de ser gratuito e as partes passaram a comparecer em juízo acompanhadas de seu advogado. Neste cenário, o vencido passou a ser responsabilizado pelas custas do processo, sem que fosse necessário averiguar se foi temerário no ajuizamento da lide. Isso ocorreu no Direito Justiniano. O Direito Canônico, no entanto, admitia o pagamento das custas pela parte vencida somente quando restasse comprovada a litigância de má-fé.

No cenário atual, a responsabilidade pelos honorários do advogado adverso é imputada à parte que perdeu a demanda.

Nos casos dos Arts. 16 a 18 do Código Processual Civil, que tratam da litigância de má-fé, a responsabilidade é subjetiva, sendo determinada quando o litigante age com improbidade ou de forma temerária.

“Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer;

II - alterar intencionalmente a verdade dos fatos;

III - omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa;

IV - usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal;

V - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VII - provocar incidentes manifestamente infundados.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.”

Além da litigância de má-fé, que deverá ser requerida pela parte contrária, existe ainda a responsabilidade objetiva que vem disposta no Art. 20 do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária e das custas do processo à parte que perder a demanda, ao que chamamos de sucumbência.

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.”

Pois bem, o princípio da responsabilização objetiva pelas custas e sucumbência foi transportado para a efetivação dos procedimentos antecipatórios, tendo como nexos de causalidade simplesmente a improcedência da ação principal ou cessação da eficácia da liminar por qualquer dos motivos trazidos no art. 811 do Código de Processo Civil e, havendo danos causados à parte contrária, deverá o exequente da medida antecipatória ressarcir-lo, independente da existência de culpa ou dolo no ajuizamento da medida. Neste sentido, não importa se a parte vencida acreditava que o provimento jurisdicional seria favorável a si (o que em tese deve ser presumido). Neste sentido nos ensina Teori Albino Zavascki:

“Todo o risco da execução antecipada é do demandante, como ocorre em qualquer execução (CPC art. 574) e de modo especial – e aqui se impõe a analogia – com a execução provisória das sentenças condenatórias (CPC art. 588 I [revogado pela Lei 11.232/2005]) e das medidas cautelares (CPC art. 811). A circunstância de não ter sido referido, no parágrafo 3 do art. 273, como “aplicável no que couber”, o inciso I do art. 588 do CPC [revogado pela Lei 11.232/2005], obviamente não teve o desiderato de proibir a aplicação, ou de excluí-la. É que não teria sentido algum – porque afrontoso a todo o sistema de direito – carregar-se à conta do litigante vitorioso os danos decorrentes da anterior execução de provimento jurisdicional em juízo de

mera verossimilhança (sem cognição exauriente, portanto) e antecipado a pedido expresso da parte contrária.”<sup>23</sup>

“O ponto nuclear da fundamentação do princípio da responsabilidade objetiva do sucumbente em geral, ampliada para os casos de antecipação de tutela, reside exatamente naquela ideia racionalista de uma lei representativa de uma única verdade, e que por isso ensejaria sempre uma sentença correta ou errada, à semelhança de uma operação matemática. A tarefa do juiz, na sentença, seria tão somente declarar a prescrição genérica da lei, sem nenhuma possibilidade de criação judicial do direito. Esta lei conteria um direito tão certo e preciso que a parte deveria conhecê-lo previamente, razão pela qual se mostra injustificada a atuação do litigante sucumbente, merecendo, portanto, ser condenado aos ônus sucumbenciais.

Transportado o princípio da responsabilidade objetiva da sucumbência para a antecipação de tutela, tem-se que a parte que executou o provimento antecipatório e vem a ser derrotada no final do processo deve responder pelos eventuais danos que a efetivação da aludida medida tiver causado à parte contrária, independente de culpa e não obstante autorizada, ainda que provisoriamente, pela decisão que antecipou a tutela. (...)

Proclama a doutrina tradicional que o direito emerge desta lei é tão certo e definido que a parte já deveria sabê-lo desde o início, sendo temerária não só sua conduta de postular de maneira diversa como de efetivar o provimento antecipatório, motivo bastante para que seja responsabilizado objetivamente, sem se dar conta, é claro, do equívoco o qual incorre.”<sup>24</sup>

Ainda neste sentido:

“A responsabilização do art. 811, portanto, aparece como contrapartida do juízo provisório e superficial que justifica a concessão da tutela cautelar. Para tal doutrina, portanto, a mesma razão que ensejou ao requerido alguma espécie de restrição em seu direito em decorrência da demonstração superficial de um fato, confere-lhe o direito de ser ressarcido dos prejuízos suportados quando demonstrado, já em cognição plena, que a pretensão do requerente era destituída de razão. Deste modo, quem pleiteia em juízo valendo-se apenas de aspectos prováveis terá que indenizar a parte contrária sempre que esta demonstrar sua razão.”<sup>25</sup>

Neste mesmo sentido é a opinião dos tribunais Pátrios:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AUTOR DA AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. O autor da ação responde objetivamente pelos danos sofridos pela parte adversa decorrentes da antecipação da tutela que não form confirmada em sentença, independentemente do pronunciamento judicial e pedido específico da parte interessada. O dever de compensar o dano processual é resultado do microsistema representado pelos art.s 273 parágrafo 3, 475-O, incisos I e II e art 811 do CPC. Por determinação legal prevista no art. 273 parágrafo 3 do CPC, aplica-se à antecipação de tutela, no que couberem, as disposições do art. 588 do mesmo diploma (atual art. 475-

<sup>23</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela e Direitos Fundamentais, Revista AJURIS n. 64, p.412.

<sup>24</sup> GOMES, Fábio Luiz., Op. Cit. pg. 15

<sup>25</sup> GOMES, Fábio Luiz., Op. Cit. pg. 204

O, incluído pela Lei 11.232/2005). Ademais, aplica-se analogicamente à antecipação de tutela a responsabilidade prevista no art. 811 do CPC, por ser espécie do gênero tutelas de urgência (a qual engloba a tutela cautelar). Com efeito, a obrigação de indenizar o dano causado ao adversário pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência ex lege da sentença, e por isso independe de pronunciamento judicial, dispensando também, por lógica, pedido específico da parte interessada. (REsp 1.191.263-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/09/2012.)

Além da improcedência e extinção da ação principal, o art. 811 do CPC traz outras hipóteses que acarretam a responsabilidade objetiva do exequente da medida pelos danos suportados pela parte contrária:

- se, obtida a liminar, não promover a citação no prazo de cinco dias;
- se a ação principal não for proposta no prazo de trinta dias ou se a liminar não for executada dentro deste mesmo prazo; e
- se o juiz acolher decadência ou prescrição no processo cautelar. Aqui vale ressaltar que entendo que não seria cabível a responsabilização no caso de não execução da medida, uma vez que, se não foi executada, impossível que tenha causado algum dano à parte contrária.

Note-se que a improcedência é no processo principal e não no processo cautelar. Assim, se a parte intentou medida cautelar, obteve liminar e no final desta houve entendimento de que não existia urgência, mas o provimento jurisdicional final do processo principal lhe foi favorável, não há que se falar em indenização por eventual efetivação de medida cautelar.

Neste sentido, temos a lição Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Mas o legislador esqueceu de prever o caso em que o requerente, após a execução da tutela cautelar, saiu vencido no processo cautelar e vitorioso no processo principal. Note-se que o autor da ação cautelar e da ação principal pode ter direito material, mas não ter tido razão para pedir a tutela cautelar, em razão de inexistência de situação perigosa. Neste caso, como é fácil perceber, o autor teria sentença de improcedência no processo cautelar e

sentença de procedência no processo principal. À primeira vista, tal omissão poderia ser suprida pelo juiz, uma vez que o vencido no processo cautelar, ainda que obtendo sentença de procedência no processo principal, pode causar dano. Porém, não há dever de indenizar como resultado direto de sentença de improcedência proferida em processo cautelar. Neste caso, para obter ressarcimento, o vencido no processo cautelar tem que propor ação (autônoma) de ressarcimento, na qual terá que demonstrar não apenas o dano, mas também o dever de indenizar, ou seja, a inexistência de causa para a execução da tutela cautelar”.<sup>26</sup>

O Art. 475-O do Código de Processo Civil se aplica também às tutelas antecipadas, conforme previsão expressa do parágrafo terceiro do Art. 273: a parte assume o risco de indenizar a parte contrária caso haja reversão da decisão em seu desfavor, nos exatos termos do Art. 475-O do Código de Processo Civil.

“Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; (...)”

Não destoam deste entendimento as decisões do STJ:

O autor da ação responde objetivamente pelos danos sofridos pela parte adversa decorrentes da antecipação de tutela que não for confirmada em sentença, independentemente de pronunciamento judicial e pedido específico da parte interessada. O dever de compensar o dano processual é resultado do microsistema representado pelos arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e art. 811 do CPC. Por determinação legal prevista no art. 273, § 3º, do CPC, aplica-se à antecipação de tutela, no que couberem, as disposições do art. 588 do mesmo diploma (atual art. 475-O, incluído pela Lei n. 11.232/2005). Ademais, aplica-se analogicamente à antecipação de tutela a responsabilidade prevista no art. 811 do CPC, por ser espécie do gênero de tutelas de urgência (a qual engloba a tutela cautelar). Com efeito, a obrigação de indenizar o dano causado ao adversário pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência *ex lege* da sentença, e por isso independe de pronunciamento

---

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. pág. 191

judicial, dispensando também, por lógica, pedido específico da parte interessada. Precedentes citados do STF: RE 100.624, DJ 21/10/1983; do STJ: REsp 127.498-RJ, DJ 22/9/1997; REsp 744.380-MG, DJe 3/12/2008, e REsp 802.735-SP, DJe 11/12/2009. **REsp 1.191.262-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/9/2012.**

Acompanhando esta interpretação temos ainda João Batista Lopes:<sup>27</sup>

“No que toca à responsabilidade pelo manejo indevido da tutela antecipada, a remissão ao art. 588 do CPC (atual art. 475-O), autoriza a conclusão da desnecessidade do elemento subjetivo para sua caracterização. É certo que, mesmo na vigência da redação anterior, devia o autor responder objetivamente, presente o princípio da causalidade, segundo o qual quem movimentava a máquina judiciária, deve responder pelas conseqüências de seu ato. Entretanto, tal entendimento não era pacífico. Por outro lado, também problemática se mostrava a aplicação do art. 811, por analogia, em matéria restritiva de direitos. Agora, com o novo texto, fica patente a responsabilidade objetivada autor pelo uso indevido da tutela antecipada.”

Neste mesmo sentido, vejamos a decisão do STJ que pacificou o entendimento de que os benefícios recebidos do INSS em sede de tutela antecipada, devem ser a este órgão ressarcido através de descontos mensais nos vencimentos do segurado:

PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE.

1. Em 12.6.2013, a Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Nesse caso, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até dez por cento da remuneração dos benefícios previdenciários recebidos pelo segurado, até a satisfação do crédito.

2. Os presentes embargos de declaração merecem acolhida, tendo em vista que o novel entendimento conclamado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.384.418/SC (acórdão ainda não publicado) é anterior ao julgamento destes autos, ocorrido na sessão de 26.6.2013.

<sup>27</sup> **LOPES, João Batista.** Tutela antecipada no processo civil brasileiro. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 173-174.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Recurso especial do INSS provido. (REsp 1.384.418-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. Primeira Seção.)

Entende-se que a indenização deve ser ampla, compreendendo danos emergentes, lucros cessantes, prejuízos provenientes da limitação do poder de disposição ou de gestão do objeto submetido à medida cautelar, antecipatória ou da execução provisória. Compreende inclusive danos morais, além de ressarcimento pela deterioração e desvalorização dos bens, privação dos frutos civis, custas processuais, despesas com honorários advocatícios e qualquer diminuição patrimonial decorrente de atos do depositário da coisa.

Ainda a respeito da indenização, tem-se que a mesma deve ser liquidada nos próprios autos sem a necessidade de ajuizamento de uma ação autônoma.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR CONCEDIDA E EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DA NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL. LIQUIDAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. CPC, ART. 811, PARÁGRAFO ÚNICO. POSSIBILIDADE.

1.- Em conformidade com o parágrafo único do artigo 811 do Código de Processo Civil, pode o Requerido, mesmo após o trânsito em julgado da sentença de extinção, formular nos próprios autos do procedimento cautelar pedido de liquidação dos prejuízos causados pela execução da medida.

2.- Recurso Especial provido. (REsp 802735 SP 2005/0203994-2, Ministro Relator: SIDNEI BENETI, Julgamento: 03/12/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Publicação: DJe 11/12/2009RB vol. 555 p. 34)

#### **b) Responsabilidade nas tutelas de urgência concedidas de ofício**

Para Galeno Lacerda a responsabilização objetiva não cabe nos casos em que a medida acautelatória é concedida de ofício. Seu entendimento é de que o art. 811 é aplicável somente nos casos de natureza jurisdicional, não sendo aplicável quando a

medida não foi requerida pela parte e concedida pelo próprio juiz a fim de garantir a segurança da prestação jurisdicional final. Estaríamos tratando de uma medida do juiz para proteção do processo e não de requerimento da parte que comporta resistência da parte contrária, não obstante possa ser objeto de recurso.<sup>28</sup>

### **b.1) Responsabilidade pessoal do Magistrado e do Estado**

Considerando de que tudo que foi discorrido até agora levou em consideração que o requerimento da tutela de urgência tenha sido feito pelas partes, resta-nos verificar se o mesmo tratamento será dispendido quando a tutela de urgência for concedida pelo juiz de ofício. Seria o responsável pelos danos causados o próprio Magistrado ou o Estado, uma vez que aquele age em nome deste último? Caso positivo, continuaria a responsabilidade sendo objetiva?

Embora não haja farta jurisprudência ou doutrina mencionando o tema, entendo que não deve o Magistrado ou o Estado responderem pela efetivação das tutelas de urgência, uma vez que o juiz simplesmente profere decisão, cujo cumprimento depende de impulso da parte. Ao executar, portanto, a parte assume o risco de responder pelos prejuízos causados.

Neste sentido temos o posicionamento de Luiz Fux:

“Evidentemente que em todas essas hipóteses pressupõe-se a efetivação prejudicial da medida e não apenas a prolação da decisão que, em seu estado normativo-estático, nenhum prejuízo pode acarretar (...). Assim, se por força da cautelar, a parte ficou privada da exploração econômica de determinado bem, ou a sua efetivação gerou abalo moral, há indenização a compor acaso modificado o provimento.”<sup>29</sup>

Não é diferente o entendimento de João Batista Lopes:

---

<sup>28</sup> LACERDA, Galeno. Op cit., p.435.

<sup>29</sup> FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1.590.

“Nem colhe o argumento de que os danos não decorrem propriamente do pedido do autor, mas de decisão judicial, razão porque só se poderia cogitar da responsabilidade do Estado e não daquele. Pelo princípio da causalidade, deve o autor assumir a responsabilidade pelo exercício da demanda, isto é, não pode fugir à obrigação de reparar os danos, o que atende a princípio geral que rege o sistema”.<sup>30</sup>

Antonio Claudio da Costa Machado enfatiza que só haverá responsabilidade no caso de execução o mandado ou ofício:

“Este art. 811 institui a responsabilidade civil que repousa sobre o requerente da medida cautelar no caso da sua execução causar prejuízos ao requerido, ressaltam-se três aspectos: primeiro, a responsabilidade instituída é objetiva, vale dizer, prescinde de qualquer elemento subjetivo como ocorre em algumas situações materiais; segundo, só há responsabilidade se houver execução da medida pelo cumprimento do mandado ou ofício; terceiro, é necessária a efetiva demonstração de danos emergentes ou lucros cessantes pelo requerido para que o requerente seja responsabilizado.”<sup>31</sup>

Uma analogia pode ser feita no caso da execução provisória: esta é permitida pelo legislador em casos específicos, mas não há que se falar em responsabilidade do legislador por sua execução, já que esta última depende de iniciativa da parte.

## **b.2) Medidas cautelares nas quais não se aplica a responsabilidade objetiva**

As medidas cautelares podem ser constrictivas e não-constrictivas, sendo que as primeiras afetam o direito da parte ou importam na constrição de seus bens. Já as últimas não afetam a esfera jurídica alheia. Como exemplo destas últimas medidas podemos citar a produção antecipada de provas e a exibição de documentos.

Nestes casos não é cabível a responsabilidade objetiva da parte exequente, uma vez que nenhuma constrição no direito ou patrimônio alheio ocorreu. Não havendo dano, não há que se falar em indenização.

---

<sup>30</sup> **LOPES, João Batista.** Tutela antecipada no processo civil brasileiro. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1

<sup>31</sup> **MACHADO, Antonio Claudio da Costa.** Op. cit. p. 1160

### **b.3) Responsabilização do réu em caso de indeferimento da tutela de urgência e procedência da ação principal**

Fábio Luiz Gomes defende ainda que admitir a responsabilização objetiva do autor que executa as tutelas antecipatórias, posteriormente revogada ou tornada sem efeito consiste em desrespeito ao princípio da isonomia processual, uma vez que, sendo procedente a ação principal na qual não tenha sido deferida a tutela antecipada ou a medida cautelar em favor do autor, não é prevista a mesma responsabilidade objetiva que ao réu pela execução antecipada.

“Não obstante pretendamos demonstrar a absoluta insubsistência de tal forma de responsabilização, que enseja inclusive a ofensa ao princípio constitucional da isonomia – na medida em que ao réu não é aplicado o preceito quando resiste injustificadamente, e muitas vezes por longo período, em manter um status quo reconhecido como ilegítimo na sentença (...)”<sup>32</sup>

Outro ponto origem de divergência entre os doutrinadores é a necessidade de instauração de processo de conhecimento para apurar o quantum debeat. A meu ver, a instituição da liquidação nos próprios autos do processo eliminou por completo esta dúvida, uma vez que nesta fase é possível verificar a ocorrência de danos e prejuízos e ainda qual o valor referente a estes. Importante lembrar que a liquidação verificará ainda o nexo de causalidade e a existência de danos, pois a objetividade da responsabilidade não elimina a necessidade de se apurar o nexo causal. É óbvio que os danos causados à parte contrária devem ter ocorrido por conta da execução antecipada, o que, por evidente, deve restar comprovado nos autos.

---

<sup>32</sup> GOMES, Fábio Luiz., Op. Cit. pg. 208

## CONCLUSÃO

A pesquisa efetuada para a realização desta monografia evidenciou a importância da tutela antecipada e das medidas cautelares no processo civil. Estas medidas visam garantir o princípio da efetividade do processo, sobrepondo-o, inclusive, à segurança processual.

Para equilibrar esta sobreposição, no entanto, foi necessária a criação de institutos capazes de resguardar a reversibilidade do provimento nos casos em que o provimento final vier a ser contrário ou incongruente com o que foi concedido em cognição sumária.

Neste sentido, temos o Art. 811 do Código de Processo Civil Brasileiro, ora objeto deste estudo, que determina a responsabilidade objetiva do exequente das medidas cautelares e tutelas antecipadas, resguardando ao réu o direito de indenização por todas as perdas e danos experimentados pela execução da liminar.

A opinião do prof. Fábio Luiz Gomes colacionada ao presente estudo é bastante interessante ao defender que não se pode pressupor que tenha o requerente da tutela de urgência agido de má-fé ao requerê-la, já sabendo de antemão que não fazia jus a este direito, estendendo esta inconformidade à sucumbência.

Data vênia entendo que esta posição não pode ser adotada, pois não podemos acreditar na ingenuidade das partes que sim, muitas vezes vão à juízo já cientes que nenhum direito lhe assiste, mas almejam retardar o cumprimento de alguma obrigação ou embaraçar a declaração de alguma relação jurídica. Ademais, não podemos desprezar que a parte sempre estará assessorada por um advogado, que possui conhecimento da legislação e deve alertar à parte todos os riscos envolvidos na execução de uma medida provisória que necessitará ser confirmada por um provimento final. Outra posição equivaleria privar o réu de qualquer proteção ao seu patrimônio, principalmente nos casos em que este for vítima de litigância de má-fé.

Considerando que a tutela de urgência tenha sido concedida de ofício, fazendo uso o juiz de seu poder geral de cautela, ainda assim defendo que haja a responsabilidade objetiva do exequente da medida, pois a determinação da medida ocorre de ofício, mas sua execução depende de requerimento da parte, que deve assumir os riscos por todos os prejuízos causados, uma vez que está ciente de que este provimento não é o definitivo e que tal situação poderá ser alterada no futuro pelo provimento final.

Há de se levar em conta ainda a responsabilidade do juiz em decidir caso a caso com cautela e sempre que possível conciliar a efetividade do processo com a segurança, com vistas a garantir que a situação criada com a liminar possa ser revertida no futuro. Para tanto, a legislação já conta com alguns mecanismos que podem ser utilizados tais como a caução, que garante inclusive que haja valor suficiente para o pagamento de eventual indenização, caso danos ocorram, bem como a razoabilidade no momento de modular os efeitos da decisão. O juiz pode autorizar uma averbação na matrícula de um imóvel proibindo sua venda por exemplo, em lugar de autorizar a venda, ou mesmo autorizar a venda e determinar que o fruto desta seja depositado junto aos autos.

Quando falamos na antecipação da tutela, considerando que os efeitos desta coincidem em parte ou totalmente com os efeitos do provimento final pretendido, a lei já dispõe que não deverá ser concedida se a situação criada se mostrar irreversível.

A exceção excepcionalíssima restaria para os casos envolvendo direito à vida e à dignidade, como autorização para cirurgia ou transplante por exemplo. Considerando que o bem jurídico envolvido é a vida, e que esta está acima de qualquer outro princípio processual do nosso ordenamento, ficaria dispensada a exigência de prestação de caução e a responsabilidade do exequente da medida deveria existir somente nos casos em que este agir com dolo ou má-fé, ou seja, subjetiva.

Quanto à liquidação, entendo que nos casos de responsabilidade objetiva, deve sim esta ocorrer nos próprios autos sem a necessidade de uma ação autônoma, vez que basta comprovar a existência dos danos, seu nexo com a execução da medida e seu quantum, todas matérias a serem decididas em sede de liquidação. No último caso entretanto, em que deverá ser apurado o dolo ou má-fé do exequente, entendo ser necessário o ajuizamento de uma ação específica para tanto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ASSUMPCÃO, Daniel Amorim.** Nova reforma processual civil comentada. 2 ed. São Paulo: Método, 2003.

**BARBOSA MOREIRA, José Carlos.** O novo processo civil brasileiro. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

**BUENO, Cassio Scarpinella.** Tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 2004.

**DINAMARCO, Candido Rangel.** *Instituições de Direito Processual Civil*, 4ª. edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Volume III, São Paulo: Malheiros, 2004.

**FUX, Luiz.** Curso de direito processual civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

**GOMES, Fábio Luiz.** Responsabilidade Objetiva e Antecipação de Tutela: a superação do paradigma da modernidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

**GONÇALVES, Marcus Reis Vinicius.** Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 3: Execução e Processo Cautelar – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

**JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade.** Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. ver., ampl. E atual. até 1º de outubro de 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

**LACERDA, Galeno.** Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1980. V.8, t. I.

**LOPES, João Batista.** Tutela antecipada no processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**MACHADO, Antonio Claudio da Costa.** Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo – 6. Ed. Rev. e atual. – Baruei, SP: Manole, 2007.

**MARINONI, Luiz Guilherme.** Código de processo civil comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

**MARINONI, Luiz Guilherme e Sérgio Cruz Arenhart.** Manual do Processo de Conhecimento. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008.

**MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca.** Processo civil moderno – Procedimentos cautelares e especiais, v.4. ver. atual. e ampl. 3ª ed,- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Antecipação de Tutela. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008.

**NEGRÃO, Theotônio; et al.** Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 44 ed. ver. E refor. São Paulo: Saraiva, 2012.

**SANTOS, Moacyr Amaral.** Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3

**SILVA, Ovídio A. Baptista.** Do Processo Cautelar. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

**THEODORO JÚNIOR, Humberto.** Curso de Direito Processual Civil. 47.ed. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

**WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo.** Curso Avançado de Processo Civil – Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 11 edição. São Paulo: RT, 2012.

**WATANABE, Kazuo.** Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer São Paulo: Saraiva, 1996.

**VENOSA, Sílvio de Salvo.** Direito civil: contratos em espécie. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. Direito civil: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

**ZAVASCKI, Teori Albino.** Antecipação de tutela. São Paulo: Saraiva, 1997.