

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Vanessa Rossoni

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: REGULAMENTAÇÃO NO
PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A
RESPONSABILIDADE CIVIL ORIUNDA EM CASO DE
REVERSÃO

Casca
2013

Vanessa Rossoni

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: REGULAMENTAÇÃO NO
PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A
RESPONSABILIDADE CIVIL ORIUNDA EM CASO DE
REVERSÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da
Faculdade de Direito da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais,
sob orientação da Professora Me. Nadya Regina
Gusella Tonial.

Casca
2013

Com muito carinho dedico o presente trabalho, à minha Mãe, mulher de fibra indispensável em minha vida, pelo constante apoio e força dedicados na busca de meus objetivos, pela presença fundamental nos momentos difíceis, e, ao meu Pai, que, inesperadamente, Deus o chamou e hoje observa lá do alto minha vitória, pelos esforços dispendidos durante toda a minha formação acadêmica, que com seu jeito simples sempre demonstrou o orgulho que tinha pelas conquistas de seus filhos. Pai, a saudade é eterna, mas você estará sempre em meu coração, essa conquista é nossa.

“Pai
Pode crer eu vou bem, eu tô indo
Tô tentando vivendo e pedindo
Com loucura pra você renascer

Pai
Eu não faço questão de ser tudo
Só não quero e não vou ficar mudo
Pra falar de amor pra você”.

Fábio Jr.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por estar ao meu lado em todos os momentos de minha caminhada, dando-me força para suportar as tristezas, esperança e saúde para seguir em frente e alegria para comemorar as vitórias.

Agradeço à minha Mãe, razão do meu existir, pela ajuda, apoio nos momentos de desânimo, compreensão e motivação.

Agradeço ao meu Pai, pessoa linda, que da sua maneira simples sempre demonstrou um orgulho imenso por mim e me apoiou em todos os momentos em que esteve presente, e agora, tenho certeza, que lá do céu está transbordando de alegria por mais esta nossa conquista.

Agradeço à minha professora e orientadora Me. Nadya Regina Gusella Tonial, pela amizade, paciência, incentivo e disposição empenhados em todos os momentos.

Agradeço aos meus amigos, pelas palavras de apoio, incentivo e compreensão nos momentos em que o estudo os deixava em segundo plano. Em especial, a minha amiga Kélly pela parceria nestes anos de aprendizado e pela amizade que surgiu neste período, da qual, as vezes, nos assustamos com a tamanha semelhança de pensamentos.

Agradeço a todos que, de qualquer forma, participaram na construção deste sonho que se realiza.

Sem vocês, isso tudo não teria sido possível.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e
persistência em se chegar a um objetivo.

Mesmo não atingindo o alvo,
quem busca e vence obstáculos,
no mínimo fará coisas admiráveis.”

José de Alencar

RESUMO

O presente estudo analisa o instituto da tutela antecipada no Código de Processo Civil e no Projeto do Novo Código de Processo Civil e a responsabilidade civil decorrente da reversão da medida. Objetiva-se compreender as disposições legais, atuais e as futuras, sobre a antecipação da tutela, seus requisitos, aplicação e importância no processo civil constitucionalizado. Para tanto, discute-se a regulamentação da tutela antecipada na codificação atual e a sua previsão no Projeto do Novo Código de Processo Civil, como instrumento de concretização da efetividade do processo. Quanto à responsabilização civil no caso de reversão da antecipação, parte da doutrina entende que seja objetiva, outros que deva ser aplicada conforme o caso concreto e uma última corrente defende que ela não existe. Assim, num viés comparativo e hermenêutico, tendo por fundamento as garantias constitucionais do processo, em especial, da duração razoável, constata-se que as alterações previstas no Projeto do Novo Código de Processo Civil aperfeiçoam a regulamentação da tutela antecipada, trazendo uma melhor sistematização do assunto, para que se alcance a celeridade na prestação jurisdicional, bem como se mantenha a segurança jurídica. No que diz respeito à responsabilidade oriunda da reversão da tutela antecipada verifica-se que, embora não haja mudança legislativa no projeto, ela deve ser vinculada à análise do caso concreto, com base nos princípios da proporcionalidade, da boa-fé e da segurança jurídica, a fim de garantir a pacificação social, através de um processo com resultado justo e eficiente para todos os envolvidos.

Palavra-chave: Antecipação de tutela. Código de Processo Civil. Garantias constitucionais. Responsabilidade civil. Reversão. Projeto de Lei n. 8046/2010.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	10
1.1 A constitucionalização do processo civil	10
1.2 Os princípios constitucionais do processo civil.....	14
1.2.1 Do devido processo legal.....	15
1.2.2 Da duração razoável do processo	18
1.2.3 Do acesso à justiça.....	21
1.3 A instrumentalidade do processo e a realidade atual do Judiciário brasileiro.....	24
2 A TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	30
2.1 Tutela antecipada: noção e realidade de existência	30
2.2 Os pressupostos para a concessão da tutela antecipada.....	38
2.3 A fungibilidade da tutela antecipatória.....	45
2.4 Responsabilidade civil: disposições gerais.....	47
3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A RESPONSABILIDADE NO CASO DE REVERSÃO	53
3.1 A necessidade de um Novo Código de Processo Civil.....	53
3.2 As tutelas de urgência e o Projeto do Novo Código de Processo Civil.....	56
3.3 O Código de Processo Civil atual <i>versus</i> o Projeto do Novo Código de Processo Civil: um comparativo crítico sobre as tutelas de urgência	59
3.4 As hipóteses de responsabilidade civil decorrentes da reversão da antecipação de tutela diante de uma sentença de improcedência.....	67
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS	79

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar o instituto da tutela antecipada, realizando um comparativo entre o Código de Processo Civil atual e o Projeto do Novo Código de Processo Civil, somado a isso estudam-se as hipóteses de responsabilidade decorrentes da reversão na antecipação de tutela.

Justifica-se o estudo do tema proposto, tendo em vista a importância que o referido instituto tem para a sociedade que busca por uma justiça mais célere e efetiva, diante da morosidade processual que se apresenta hodiernamente. Destaca-se que, o instituto das tutelas de urgência surgiu como forma de agilizar a tutela jurisdicional, e, além disso, efetivar a segurança jurídica da “coisa” envolvida no litígio, quando esta estiver sob perigo eminente ou possível de se deteriorar. Diante da mudança de fatores sociais e históricos, hoje este instituto se apresenta como fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, existe o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que traz novidades sobre o instituto das tutelas de urgência, visando uma renovação, com intuito de facilitar a busca pela tutela satisfativa. Dessa forma, tal assunto encontra-se em evidência, podendo a qualquer momento sofrer novas modificações e aprovação legislativa.

Nessa senda, objetiva-se analisar o instituto da antecipação de tutela, seus pressupostos e espécies previstas no Código de Processo Civil, e, discorrer sobre a responsabilidade civil presente no ordenamento jurídico em caso de reversão da medida. Também, realizar um comparativo do instituto utilizado hoje com o que dispõe o Projeto do Novo Código de Processo Civil trazendo as hipóteses de responsabilidade a respeito do tema.

Assim, percebe-se que existe divergência quanto a problemática envolvendo a responsabilização no caso da reversão da tutela antecipada, pois há quem defenda que o autor possui o dever de indenizar objetivamente, de forma automática. Outros, entendem pela aplicação da responsabilização, mas acreditam na análise dos princípios da segurança jurídica, boa fé e proporcionalidade; e, por fim, há os que sustentam a não aplicação da responsabilização, visto que o autor está usufruindo de um direito inteiramente legítimo. Assim, indaga-se: qual a regulamentação da tutela antecipada no Projeto do Novo Código de

Processo Civil? E como pode ser caracterizada a responsabilidade civil decorrente da sua reversão?

Para responder as mencionadas questões utilizam-se, conjuntamente, os métodos de abordagem hermenêutico e dialético, tendo em vista que são os métodos que mais se adaptam ao tema em voga. O primeiro será utilizado para interpretar os diversos fatores que compõem o instituto da antecipação de tutela, bem como seus sentidos relevantes e ocultos. Já o segundo, se configura por discutir e debater através de um confronto de ideias, como modo de entender a realidade como contraditória e em constante transformação. Ainda, com relação ao método de procedimento usou-se o comparativo, que explica as semelhanças e as diferenças dos fatos, das situações e outros aspectos abordados.

O estudo encontra-se dividido em três capítulos, tratando das garantias constitucionais do processo civil brasileiro; a tutela antecipada no Código de Processo Civil e o instituto da responsabilidade civil, bem como, as tutelas de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil e a responsabilidade na reversão. Dessa forma, primeiramente, verifica-se sobre a constitucionalização do processo e as principais garantias constitucionais que guardam relação com o instituto da antecipação de tutela.

Em um segundo momento, desenvolve-se o estudo sobre a figura da antecipação de tutela, suas espécies e pressupostos necessários para a concessão. Aborda-se sobre a fungibilidade entre as medidas de urgência cautelar e satisfativa. Ainda, discorre-se sobre a responsabilidade civil, trazendo para a pesquisa as espécies existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de analisá-la dentro do instituto da antecipação de tutela.

Por fim, o terceiro capítulo estuda a necessidade de um novo Código de Processo Civil em face das transformações que já ocorreram desde a promulgação do atual Código. Realiza-se, também, um estudo sobre as tutelas antecipatórias no Projeto do Novo Código de Processo Civil, e no Código atual, como forma de realizar um comparativo. Ao final, analisam-se as correntes que debatem a responsabilidade no caso de reversão das medidas de antecipação da tutela.

Todavia, é necessário destacar que o presente estudo não tem como propósito esgotar o assunto, pois, nota-se que o tema revela-se instigante e complexo. Intenta-se, sim, incentivar a realização de novas pesquisas a fim de haver uma maior discussão sobre o tema em voga.

1 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A Constituição¹ Federal em seu artigo 5º estabelece os direitos fundamentais, ou seja, direitos e garantias individuais que devem ser assegurados a cada pessoa. No processo civil essa proteção revela-se por meio de princípios fundamentais que devem ser observados para que se tenha uma prestação jurisdicional eficiente.

1.1 A constitucionalização do processo civil

O Estado Moderno² é formado por três elementos fundamentais, sendo eles o território, o povo³ e o poder. Surgiu como Estado de Direito, momento em que a lei passou a representar a fonte do poder, disciplinando as relações sociais e implementando a segurança jurídica.

No decorrer da história do Estado de Direito percebe-se que sua evolução trouxe a necessidade de um modelo que respeitasse a pessoa humana e ao mesmo tempo valorizasse os ideais de democracia, liberdade e igualdade, surgindo, assim, um Estado Democrático.

Desse modo, vislumbra-se que o Estado é o resultado de uma evolução lenta e uma “organização jurídica limitada a um determinado território e com população definida e dotado

¹ [...] Observa-se a importância da Constituição, visto que ela “não é um contrato entre governantes e governados mas sim um acordo celebrado pelo povo e no seio do povo a fim de se criar e constituir um “governo” vinculado à lei fundamental.” (CANOTILHO, 2003, p. 59).

² O Estado Moderno “é uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de *qualidades* que a distinguem de outros “poderes” e “organizações de poder”. Quais são essas qualidades? Em primeiro lugar, a qualidade de *poder soberano*. A **soberania**, em termos gerais e no sentido moderno, traduz-se num *poder supremo* no plano interno e num poder *independente* no plano internacional. Se articularmos a dimensão constitucional interna com a dimensão internacional do Estado poderemos recortar os elementos constitutivos destes: (1) *poder político de comando*; (2) que tem como destinatário os cidadãos nacionais (povo = sujeitos do soberano e destinatário da soberania); (3) reunidos num determinado território. A soberania no plano interno (soberania interna) traduzir-se-ia *no monopólio* de edição do direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima para impor a *efectividade* das suas regulações e dos seus comandos. Nesse contexto se afirma também o caráter *originário* da soberania, pois o Estado não precisa de recolher o fundamento das suas normas noutras normas jurídicas. A *soberania internacional* (termos que muitos internacionalistas afastam preferido o conceito de *independência*), é, por natureza, *relativa* (existe sempre o *alter ego* soberano de outro Estado), mas significa, ainda assim, a igualdade soberana dos Estados que não reconhecem qualquer poder superior acima deles” [...]. (CANOTILHO, 2003, p. 89-90).

³ [...] “*povo em sentido político*, isto é, grupos de pessoas que agem segundo ideais, interesses e representações de natureza política.” (CANOTILHO, 2003, p. 75).

de soberania” e que sua dimensão de Estado Democrático representa uma das “grandes conquistas da humanidade”. Logo, um Estado Democrático de Direito⁴ busca a transformação do *status quo* e caracteriza-se por ser um Estado Constitucional. (MORAIS, 2013, p. 2-4).

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o Estado Constitucional é “uma tecnologia política de equilíbrio político-social através da qual se combateram dois arbítrios, ligados a modelos anteriores, a saber, a autocracia absolutista do poder e dos privilégios orgânico-corporativo medievais”. (2003, p. 90). Dessa forma, com o aparecimento do Estado Constitucional⁵, não se tem somente um Estado de Direito, mas também um Estado Democrático, que permite a participação de todos na vida política do país garantindo o “respeito à soberania popular” e a limitação do poder. (MORAIS, 2013, p. 6).

Nesse sentido, o Estado deve se estruturar a fim de que o direito e o poder venham a se organizar de forma democrática em meio à sociedade, ou seja, que se apresentem como uma “ordem de domínio legitimada pelo povo”, visto que, para concretização do Estado Constitucional a soberania popular representa um dos pilares fundamentais. (CANOTILHO, 2003, p. 98).

Os ideais de igualdade⁶, democracia⁷ e respeito ao gênero humano ficaram mais claros com o surgimento do Estado Democrático de Direito, do que nos modelos do Estado Liberal e do Estado Social que vigoravam antes dele.

⁴ O Estado Democrático de Direito "significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.” (MORAIS, 2013, p. 6).

⁵ O Estado constitucional “para ser um estado com qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um **Estado de direito democrático**. Eis que as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*. Estas duas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em Estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático silenciando a dimensão de Estado de Direito. Esta dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político onde este domínio não está domesticado em termos de Estado de direito e existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. O *Estado constitucional democrático de direito* procura estabelecer uma conexão interna entre a democracia e o Estado de Direito”. (CANOTILHO, 2003, p. 93).

⁶ Quanto ao princípio da igualdade “A Constituição estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, consagrando inegavelmente um direito de qualquer ser humano de não ser discriminado. Essa igualdade, contudo, não é um direito absoluto. Como qualquer direito, também a igualdade pode se restringir, desde que se observe rigorosamente o princípio da proporcionalidade. Portanto, o que a Constituição proíbe não é a discriminação em si, mas a discriminação desproporcional. Logo, é possível limitar o direito de igualdade, devendo, contudo, qualquer tratamento desigual ou diferenciado ser justificado através de uma argumentação convincente, pautada na proporcionalidade. [...] A norma que afirma a igualdade de todos só será adequadamente interpretada quando compreendermos que a mesma tem por fim afirmar que diante das naturais desigualdades entre os homens, o ordenamento jurídico deve se comportar de forma capaz de superar tais desigualdades, igualando as pessoas. É, pois, dever do Estado assegurar tratamento que supra as desigualdades naturais existentes entre as pessoas. Somente assim ter-se-á assegurado a igualdade substancial (e não meramente formal) que corresponde a uma exigência do processo junto, garantindo pela cláusula *due process of law*”. (EDUARDO OLIVEIRA, 2013, p. 63-64).

Cumpra referir que no Estado Liberal de Direito a atuação do Estado era mínima deixando os indivíduos livres para agirem, ou seja, estava-se diante de uma “[...] limitação jurídico-legal negativa [...]”, em que os cidadãos mantinham-se frente à eventual atuação do Estado, estabelecendo instrumentos que possibilitavam a livre pretensão individual. (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2010, p. 94-96).

Já no Estado Social de Direito, o direito passou a desenvolver um conteúdo social, com a pretensão de corrigir o individualismo presente no liberalismo. Nasceu um modelo em que o “bem-estar e o desenvolvimento social pautavam as ações do ente público”, no entanto, sem renegar as conquistas e os valores impostos pelo liberalismo. Ainda, mesmo sob a égide do Estado Social a igualdade não obteve solução. (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2010, p. 96-97).

Diante disso, se fez necessário o desenvolvimento de um ideal democrático de Estado, em que estariam presentes as conquistas democráticas anteriormente adquiridas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social, surgindo o Estado Democrático de Direito que

tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência. (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2010, p. 97-98).

Assim, o Estado Democrático de Direito superou ambas as formulações anteriores “[...] impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade [...]”, com o objetivo de igualdade, em que a lei aparece como medida transformadora para os cidadãos deixando de ser apenas uma sanção. (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2010, p. 99-100).

⁷ Democracia “é a única sociedade e o único regime político que considera o conflito legítimo, uma vez que não só trabalha politicamente os conflitos de necessidade e de interesses, como procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados. Mais do que isto, nas sociedades democráticas, indivíduos e grupos organizam-se em associações, movimentos sociais e populares, classes se organizam em sindicatos, criando um contra poder social que, direta ou indiretamente, limita o poder do Estado [...], a democracia é a sociedade verdadeiramente histórica, isto é, aberta ao tempo, ao possível, às transformações e ao novo.” (STRECK e BOLZAN DE MORAIS, 2010, p. 109-110).

Todos esses valores encontram-se inseridos na Constituição Federal que representa a Lei Maior e por isso o fundamento jurídico do Estado Democrático de Direito. Como consequência seus reflexos se expandem para todo o sistema jurídico e nenhum ramo do direito pode ser compreendido senão por meio de uma filtragem constitucional. Tem-se, portanto, o fenômeno da constitucionalização do direito.

Dessa forma, este novo Estado, hoje, fundamentado na Constituição Federal, que o estrutura e o legaliza, é um meio de proteção e garantia jurisdicional, que implica na função organizativa⁸ e limitativa⁹ das funções da justiça, estruturando e delimitando os poderes políticos. (FERREIRA FILHO, 2011, p. 80-81).

A constitucionalização do processo civil tem como objetivo a proteção dos direitos fundamentais do homem perante a jurisdição, a qual pode ser entendida como “a incorporação” dos direitos em normas formalmente básicas, estando estas à disposição do legislador garantido ao homem a sua compreensão, interpretação e aplicação. (CANOTILHO, 2003, p. 378)

Em face disso, as normas constitucionais apresentam-se como base do processo, assim não se pode pensar em processo civil sem vincular o mesmo com as diretrizes da Carta Magna, sendo que ambos se completam no exercício do direito de ação e da, conseqüente, prestação jurisdicional. Daí decorre a “tutela constitucional do processo”, que busca “assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem a própria ordem constitucional”. (MARINONI, 1993, p.16).

Nesse prisma, o vínculo existente entre a Constituição e o processo civil na época atual, acontece em decorrência natural da modernidade, revela-se como a “consagração da vitória na luta para revolucionar a organização política pela redação de um texto constitucional constitutivo de uma nova ordem jurídica”. Assim, a Constituição serve de fundamento ao ordenamento jurídico, visto que a crença em um direito de origem divina desapareceu. (GUERRA FILHO, 2000, p. 29-30).

Diante desta constitucionalização, a sociedade se depara com direitos e garantias presentes na Constituição Federal que regem o direito processual civil, os quais são

⁸ “Clara está a finalidade da (verdadeira) Constituição: “a garantia dos direitos”, por meio de um arranjo que, ao mesmo tempo, organiza e limita o poder: “a separação dos poderes”. Obviamente, nenhuma Constituição deixa de organizar o Poder [...] definir os seus órgãos capitais — os Poderes —, a sua composição, a sua competência, os seus procedimentos. Todos os autores citados a identificam, embora a denominem diversamente”. (FERREIRA FILHO, 2011, p. 82).

⁹ “A função limitativa traduz o reconhecimento de que, vinculada a Lei Magna à garantia dos direitos fundamentais, estes traçam os limites inafastáveis da ação governamental. Com efeito, tais direitos demarcam a fronteira até onde o Poder pode ir, ao mesmo tempo em que resguardam uma área de autonomia individual”. (FERREIRA FILHO, 2011, p. 83).

assegurados aos litigantes que buscam a tutela jurisdicional frente ao Estado. Nota-se, portanto, que é de fundamental importância a observância das garantias constitucionais no processo civil a fim de dar mais segurança jurídica às partes e fazer do processo um instrumento de pacificação social guiado pelos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

1.2 Os princípios constitucionais do processo civil

Os princípios constitucionais reguladores da atuação do Poder Judiciário, bem como do direito de ação e das normas atinentes ao processo, encontram-se positivados no artigo 5º da Constituição Federal, que elenca direitos fundamentais individuais que se configuram em cláusulas pétreas¹⁰. Dentre elas destacam-se o devido processo legal, a duração razoável do processo e o acesso à justiça.

O princípio do devido processo legal encontra-se previsto no artigo 5º, LIV¹¹ da Constituição Federal revelando-se um megaprincípio que abrange todas as demais diretrizes informadoras do processo. Ainda, a Emenda Constitucional nº 45/04, consagrou a duração razoável do processo como direito e garantia fundamental do cidadão, acrescentando ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII¹². Já, o princípio do acesso à justiça, ou seja, acesso a uma ordem jurídica justa, está positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º no inciso XXXV¹³.

¹⁰Artigo 60, § 4º da Constituição Federal: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”.

¹¹Art. 5º, LIV da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”.

¹²Artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

¹³Artigo 5º, XXXV da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

1.2.1 Do devido processo legal

O devido processo legal é passível de interpretação vasta, visto que dele decorrem diversos princípios¹⁴ e garantias¹⁵, também presentes na Constituição Federal. O inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal traz a positivação deste princípio.

Observa-se que, o devido processo legal está ligado ao conceito de Estado Democrático de Direito¹⁶, e controla até onde alguém pode ser “[...] privado na sua vida, liberdade e propriedade [...]”, coibindo qualquer atitude “[...] arbitrária e desarrazoada por parte do legislador”, encontram-se nele implícitas todas as demais garantias constitucionais do processo. (YOSHIKAWA, 2010, p. 79).

Logo, o devido processo legal é um direito fundamental presente na Constituição Federal, o qual “impede a degradação de qualquer pessoa à condição de mero objeto de procedimentos e decisões estatais”, em que o seu cumprimento é “essencial a dignidade da pessoa humana”. (MATTOS, 2009, p. 144).

Tamanha é a sua importância para o processo, que é considerado uma “base de sustentação dos demais postulados do direito processual”, aplicável em todas as esferas do direito, seja civil, penal, trabalho e administrativo. (NISHIYAMA, 2004, p. 26).

No entendimento de Nelson Nery Junior, ele é um super princípio, ou seja,

¹⁴Quando se fala em princípios pode-se entender como um “mandamento nuclear de um sistema [...] são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais [...] os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”. Ainda, pode-se entender que “princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais. Revelam-se a sua importância capital no contexto da constituição e observam que os artigos que os consagram ‘constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais’”. (DA SILVA, 2012, p. 91-94).

¹⁵“As garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (exemplo: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, [...] direito de habeas corpus, princípio do *non bis in idem*). [...] Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias.” (MORAES, 2013, p. 28-29).

¹⁶O Estado Democrático de Direito “representa uma forma de superação dialética da antítese entre os modelos liberal e social ou socialista de Estado. [...] tem-se o compromisso básico do Estado Democrático de Direito na harmonização de interesses que se situa, em três esferas fundamentais: a esfera pública, ocupada pelo Estado, a esfera privada, em que se situa o indivíduo, e um segmento intermediário, a esfera coletiva, em que se tem o interesse de indivíduos enquanto membros de determinados grupos, formados para a consecução de objetivos econômicos, políticos, culturais ou outros”. (GUERRA FILHO, 1999, p. 28).

bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies. (1992, p. 25).

O devido processo legal é um direito que atinge todas as partes envolvidas no processo, sendo acessível a todos e não se projetando “[...] como uma simples figuração para a parte menos favorecida [...]”, caracteriza um “[...] sistema adequado de notificações, tempo suficiente para a preparação das respectivas defesas, direito a prova e a contestação das provas contrárias, direito a impugnação ou recursos nos limites estabelecidos pela lei [...]”. (CAPPELLETTI, 1994, p. 14).

Ainda, para a sua efetiva concretização se faz necessária a aplicação de um conjunto de normas, bem como atitudes de ordem prática por parte dos órgãos jurisdicionais, a fim de ignorar procedimentos desnecessários. As formalidades são indispensáveis para garantir um processo adequado, no entanto, dependendo do caso podem se tornar exageradas, assim, devem ser extraídas, com o objetivo de facilitar o andamento processual. (MATTOS, 2009, 196-197).

Para que ocorra a devida incorporação desta garantia no direito brasileiro tem-se a necessidade da compreensão tanto do aspecto processual, quanto do aspecto material do processo. No aspecto processual englobam-se “todas as garantias constitucionais do processo” envolvendo todos os princípios que fazem parte do devido processo legal, tais como, o princípio da igualdade, do contraditório e ampla defesa, do acesso à justiça, da duração razoável, entre outros.

Já em seu aspecto material cuida-se para que nenhum indivíduo seja privado da sua, vida¹⁷, liberdade¹⁸ e propriedade¹⁹ de “forma opressiva e não razoável”. (YOSHIKAWA, 2010, p. 87).

¹⁷“A vida compreende a própria existência do ser humano e a sua integridade física e moral”. (YOSHIKAWA, 2010, p. 88).

¹⁸“A liberdade é o poder de autodeterminação, de fazer ou deixar de fazer alguma coisa [...] além das liberdades expressamente mencionadas pelo texto constitucional, como a religião, de manifestação do pensamento, de profissão e empresa, liberdades não enumeradas, como a de casar ter (ou não) filhos e orientar a sua criação. Tanto as liberdades civis como as liberdades econômicas. A liberdade é um conjunto de todas as liberdades”. (YOSHIKAWA, 2010, p. 88).

¹⁹“Por propriedade deve ser entendido [...] todo direito com conteúdo econômico-patrimonial, tudo aquilo que integra o patrimônio de alguém. [...] a privação da propriedade somente se justifica em decorrência: (a) da prática de ato contrário ao direito (v.g., confisco de bens produto de crime, expropriação judicial de bens para pagamento e dívidas cobradas em juízo etc.); ou (b) na necessidade da coletividade (desapropriação), hipótese em que deve ser precedida de prévia e justa indenização. Fora dessas hipóteses a privação de bens ofende o devido processo legal”. (YOSHIKAWA, 2010, p. 90)

Considera-se uma cláusula que não defende apenas o direito processual, alcançando também o direito material, impedindo que leis desarrazoadas sejam incorporadas ao ordenamento jurídico. (OLIVEIRA, 2000, p. 02).

O devido processo legal visa controlar a razoabilidade das leis, de forma que o Poder Executivo e Judiciário respeitem esta garantia proporcionando uma efetiva aplicação dos valores consagrados na Constituição Federal, ou seja, o devido processo constitucional. (YOSHIKAWA, 2010, p. 75-76).

Importante destacar que o processo não deve ser entendido apenas como um “instrumento técnico”, mas um “instrumento público”, que sem o qual a justiça não pode ser alcançada. Ainda, o contraditório, um dos direitos fundamentais englobado no devido processo legal, deve ser respeitado possibilitando às partes a sua efetiva participação, presente a boa fé a fim de construir um verdadeiro regime democrático e de cooperação²⁰.²¹ (MATTOS, 2009, p. 133-134).

De fato, a garantia a um devido processo legal é materialmente composta por direitos fundamentais²², presentes na Constituição Federal de forma expressa ou implícita, os quais devem ser colocados à disposição das partes. (MATTOS, 2009, p. 194).

Evidencia-se, portanto, a necessidade não apenas de um procedimento legal que seja seguido à risca, mas que este seja justo e eficiente, com o objetivo de promover a justiça, pois, sabe-se, que a solução pacífica dos litígios faz parte da função do próprio Estado Democrático de Direito.

²⁰O Projeto do Novo Código de Processo Civil traz o princípio da cooperação, em seu artigo 5º, que dispõe: “As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência”.

²¹“O direito fundamental ao devido processo legal deve ser concebido como direito fundamental a um processo justo, vale dizer, como direito a um processo legal e informado por direitos fundamentais, realizado em clima de boa-fé e lealdade de todos aqueles que dele participam, adequado ao direito material e às exigências do caso concreto, e, enfim, voltado para a obtenção de uma proteção judicial efetiva”. (MATTOS, 2009, p. 201).

²²As “*normas de direito fundamentais*” são, em primeiro lugar, “normas diretamente expressadas”, por disposições ou enunciados de direitos fundamentais. Nesse sentido, *direitos fundamentais* são, por sua vez, os *direitos fundamentais formalmente constitucionais*, isto é, os *direitos fundamentais positivados no catálogo de direitos fundamentais*, bem como os *direitos fundamentais dispersos ao longo do texto da Constituição*. Em segundo lugar, *normas de direitos fundamentais* são “normas associadas” às *normas diretamente expressadas por disposições ou enunciados de direitos fundamentais*, o que depende de uma “*fundamentação jusfundamental correta*”. (MATTOS, 2009, p. 139).

1.2.2 Da duração razoável do processo

A duração razoável do processo encontra-se prevista no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal. Ao analisá-la é necessário compreender o significado de razoabilidade, sendo este um conceito jurídico aberto e indeterminado, ou seja, cujo conteúdo será preenchido pelo magistrado diante da situação posta em juízo.

Para chegar a uma definição, deve-se fazer uma análise do caso concreto, compreendendo a sua complexidade, para somente assim entender o que seja uma razoável duração, visto que a Constituição Federal não estabeleceu um prazo fixo para que se considere violado este princípio. (TAKOI, 2010, p. 01).

A doutrina menciona critérios para verificar se a razoabilidade está sendo atendida, observando os seguintes aspectos: a complexidade da causa; a conduta dos litigantes; o contexto em que se desenvolveu o processo; a atuação das autoridades; e, a importância do processo aos litigantes, pressupostos estes, utilizados pelos Tribunais Constitucionais europeus e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 46-49).

Dessa forma, o tempo do processo dependerá destes componentes, os quais serão analisados em cada caso. Ocorre, ainda, que em uma causa simples a qual poderia ser resolvida de forma rápida, a presença de alguns incidentes poderá atrasar o seu andamento, e demandar prazo maior para a sua solução, não significando, com isso, a inobservância do princípio da duração razoável do processo. Por outro lado, poderá ocorrer que, em uma causa mais complexa, a qual não necessite, por exemplo, de instrução probatória, o seu julgamento ocorra num espaço de tempo menor que o esperado. (SILVA FRIAS, 2010, p. 251).

É evidente que os litigantes, diante de um processo que nunca finda, sofrem com o prejuízo e, diante disso, o Estado passa a ser visto como um órgão incompetente, incapaz de cumprir com as suas funções, estas estabelecidas pela Constituição Federal, Lei Maior do ordenamento jurídico. (AVELINO SILVA, 2013, p. 01).

No entendimento de Nelson Nery Junior o princípio em voga possui dupla função:

[...] de um lado, respeita ao tempo do processo em sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo. (2010, p. 319).

A exigência constitucional da duração razoável do processo não pode sacrificar direitos fundamentais. Além disso, um processo ágil não significa que o feito estará longe de problemas, sendo passível de erros judiciários e que ao final o resultado não seja considerado justo. (MATTOS, 2009, p. 248-249).

A duração razoável é um direito subjetivo do cidadão em juízo que gera a obrigação do Estado, através do Poder Judiciário, de satisfazer as reclamações das partes em tempo hábil, evitando a ocorrência de dilações desnecessárias. (TAKOI, 2010, p. 02).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, o direito a uma duração razoável do processo exige prestações positivas do legislador. Menciona que a necessidade desta atitude pelo legislador estaria “embutida no próprio direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que ao também garantir a tempestividade da tutela jurisdicional, obrigaria o legislador à prestação dos meios imprescindíveis à outorga de celeridade ao processo”.²³ (2009, p. 310).

Desse modo, o princípio da duração razoável,

[...] é agora garantido por um postulado constitucional autônomo, tornando fora de dúvida o dever de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, mediante atuações do legislador, do administrador e do juiz.

De outra parte, é preciso atenção para a circunstância de que o inciso LXXVIII fala de duração razoável do processo, e não em celeridade da tutela jurisdicional do direito. Ou melhor: a norma não garante apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também confere ao demandado e à sociedade o direito à duração razoável do processo. (MARINONI, 2009, p. 310-311).

²³“A proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma **proteção eficaz e temporalmente adequada**. Nesse sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação, pelo juiz, da matéria de facto e de direito, objeto do litígio ou da pretensão do particular, e a respectiva resposta plasmada numa decisão judicial vinculativa [...]. O controle judicial deve, pelo menos em sede de primeira instância, fixar as chamadas matérias ou questões de facto, não se devendo configurar como tribunal de revista limitado a apreciação das questões e vícios de direito. Além disso, ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em *tempo útil* [...] obter uma sentença executória com força de *caso julgado* – a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça. Nota-se que a exigência de um *processo sem dilações indevidas*, ou seja, de uma proteção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente justiça acelerada. A aceleração da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instancias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta”. (CANOTILHO, 2003, p. 499).

Ainda, Nelson Nery Costa explica o princípio da duração razoável como, a

[...] garantia da celeridade processual, no âmbito judicial e administrativo, ainda que condicionado pela exigência de “razoável duração”. É princípio previsto apenas no âmbito da legislação infraconstitucional de natureza processual, que deve sua constitucionalização por conta da exigência da sociedade brasileira, impaciente por uma justiça mais rápida. (2012, p.62).

Nessa linha, existem instrumentos que podem ser utilizados para evitar a demora excessiva na tramitação dos processos: se ela for causada por umas das partes, a parte prejudicada poderá manifestar ao magistrado²⁴, para que este tome as medidas cabíveis; se a demora se dá em face da má atuação do juiz, o prejudicado poderá recorrer na forma do artigo 198²⁵ do Código de Processo Civil, respondendo o julgador conforme previsto no artigo 133²⁶ do Código de Processo Civil; se ocorrer a demora por “falta de norma regulamentar”, caberá mandando de injunção²⁷. Ainda, importante destacar que, existe a possibilidade das partes prejudicadas postularem a reparação dos prejuízos causados pela duração desarrazoada do processo²⁸. (SILVA FRIAS, 2010, p. 251-252).

Giza-se que, para ocorrer a violação do princípio do devido processo legal, é necessária mais do que a ofensa aos prazos estabelecidos em lei, ou seja, se faz imprescindível

²⁴ Artigo 125 do Código de Processo Civil: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: II – velar pela rápida solução do litígio”.

²⁵ Artigo 198 do Código de Processo Civil: “Qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade. O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa”.

²⁶ Artigo 133 do Código de Processo Civil: “Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias”.

²⁷ Artigo 5º da Constituição Federal: [...] “LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

²⁸ “Consequência para a constatação de que certo processo teve duração desarrazoada será o direito a indenização dos prejuízos experimentados em decorrência da demora. Se esta tiver decorrido de chicanas que o Poder Judiciário não pôde evitar, a reparação do dano será reclamada daquela parte causadora do dano. Se o atraso tiver decorrido da atuação indolente da justiça, a ação poderá ser intentada em face do Estado, que responde por atos e omissões de seus agentes, os magistrados. Tem-se afirmado que excesso de processo, volume excessivo de trabalho para os juízes não podem ser escusa para o dever reparatório do Estado, que, em última análise, responde pela defeituosa prestação do serviço público (art. 37, § 6º da CF). Se o excesso de trabalho pode prejudicar o atraso por parte do magistrado operoso, não isenta, contudo, a responsabilidade do Estado que presta mal o serviço judicial. Enfim, se a demora na tramitação do processo tiver decorrido da falta de aparelhamento do Poder Judiciário, o administrador público é que deve reparar o dano, respondendo o Estado, em última análise, pelos atos de seus agentes”. (SILVA FRIAS, 2010, p. 252).

a omissão judicial na proteção dos direitos, por exemplo, quando um direito apesar de reconhecido, ainda, não foi efetivado sem justificativa plausível. (TAKOI, 2010, p. 04).

Portanto, a duração razoável do processo é um direito fundamental realizável, sendo necessária a atuação da sociedade conjuntamente com o Estado, através dos seus Poderes, para promover mudanças por meio de medidas concretas, buscando um ideal de justiça que responda aos anseios da sociedade, especialmente, nas tutelas que demandam uma resposta urgente do Poder Judiciário. Ainda, verifica-se a necessidade de uma mudança de mentalidade de todos os sujeitos do processo para que participem da construção do devido processo legal sem dilações procrastinatórias que afetem a concretização de uma ordem jurídica justa.

1.2.3 Do acesso à justiça

O Estado ao chamar para si o poder de solucionar os conflitos de interesses da vida em sociedade, assumiu o dever de prestar a jurisdição, mediante a provocação dos interessados, dando origem a garantia do acesso à justiça, sempre que houver a necessidade de preservar um direito, que esteja sendo lesado ou ameaçado.

Esta intervenção do Estado na solução dos litígios dos particulares demonstra que, em geral, estes conflitos somente deverão ser dirimidos perante os órgãos jurisdicionais. Não de forma total, pois, hoje, com o objetivo de desafogar o Judiciário, novos projetos surgiram, como os “centros de arbitragem”. (CANOTILHO, 2003, p. 496).

Previsto desde a Constituição Federal de 1946 o princípio do acesso à justiça, encontra-se, atualmente, disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e determina que a todos os cidadãos seja garantido o acesso ao Judiciário, que possui como finalidade ser acessível a todos e apresentar um resultado socialmente justo em defesa dos direitos de todos. (ALVIM, 2012, p. 75).

Para um acesso à tutela jurisdicional efetiva, é necessário por parte dos indivíduos o cumprimento de certos requisitos fundamentais como as condições da ação e dos pressupostos

processuais²⁹, não significando impedimentos ao acesso ao Judiciário, mas limitações naturais ao direito de ação. (NISHIYAMA, 2004, p. 25).

Ressalta-se que o princípio do acesso à justiça possui grande importância no ordenamento jurídico sendo compreendido como um resumo dos demais princípios e das garantias processuais. Considera-se hodiernamente, o conteúdo mais importante do sistema processual frente à análise dos demais princípios. Ainda, o acesso à justiça está disponível à sociedade com o objetivo de trazer às pessoas a satisfação do conflito e a consequente pacificação social. (DINAMARCO, 2003, p. 372-373).

Evidenciando a importância do acesso à justiça mencionam-se os ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco em que

o acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. [...] para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais. (2012, p. 42).

Acima de tudo, o acesso à justiça é uma questão de cidadania, é acesso a um processo justo³⁰, a uma justiça imparcial e com direito ao contraditório. Deve ainda, significar o acesso à informação e à orientação jurídica, de forma que esteja “[...] à disposição das partes todos os instrumentos e meios necessários que lhes possibilitem [...] sustentarem as razões, produzirem suas provas, influírem na formação do convencimento do juiz”. (MARINONI, 1993, p. 25).

No mesmo sentido, percebe-se que o direito ao acesso à justiça vai ao encontro da solução jurídica, a qual deve chegar em prazo razoável, presentes todas as garantias, como a

²⁹ Artigo 267 do Código de Processo Civil: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; [...] VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

³⁰ “Como se pode qualificar um processo justo? [...] reconduzem-se fundamentalmente a duas concepções material ou substantiva. A **teoria processual** [...] limita-se a dizer que uma pessoa “privada” dos seus direitos fundamentais da vida, liberdade e propriedade tem direito a exigir que essa provação seja feita segundo um processo especificado em lei. Consequentemente, o acento tônico deve colocar-se na observância ou não do processo criado por lei para a aplicação de medidas privativas da vida, liberdade ou propriedade. A **teoria substantiva** pretende justificar a ideia material de um processo justo, pois uma pessoa tem direito não apenas a um processo legal, mas, sobretudo a um processo legal, junto e adequado, quando se trate de legitimar o sacrifício da vida, liberdade e propriedade dos particulares [...] o processo devido começa por ser um processo junto logo no momento da criação normativo-legislativa [...]” (CANOTILHO, 2003, p. 494).

imparcialidade do juízo, o contraditório na medida que as partes possam expor as suas razões e apresentar as suas provas a fim de elucidar o problema. “A tutela jurisdicional efetiva se concretiza fundamentalmente através de um processo jurisdicional equitativo” [...].³¹ (CANOTILHO, 2003, p. 433).

Nesse prisma, para que ocorra o acesso à justiça de forma efetiva, as partes não podem ser privadas das informações que constituem o processo. Elas devem participar³² na formação do processo, tendo o juiz a responsabilidade de direcioná-lo de maneira que a democracia seja efetivada possibilitando a participação das partes de forma concreta. (CAPPELETTI, 1994, p. 16-17).

No mesmo sentido, assevera Luiz Guilherme Marinoni que “o direito de acesso à justiça pressupõe o direito à livre informação a respeito da existência dos direitos”, ou seja, a sociedade deve conhecer e exercer os seus direitos. Somente, assim, o cidadão estará inserido numa sociedade, de fato, democrática. (1993, p. 37).

Portanto, o acesso a justiça é definitivamente o “direito de acesso à ordem jurídica justa”, sendo elementar para a sociedade ter conhecimento de quais são os seus direitos, e mais, se faz necessário que os julgadores sejam comprometidos com o objetivo de realizar a ordem jurídica justa e estejam inseridos na realidade social vigente. Ainda, o direito a uma tutela justa requer a remoção de todos os obstáculos que possam vir a obstruir o andamento do processo, fazendo com que seja tempestivo. (WATANABE, 1988, p. 135).

Com isso, entende-se que o acesso à justiça é a garantia fundamental voltada para a sociedade que busca a solução de seus conflitos em um Estado Democrático de Direito. No entanto, não basta apenas que seja oferecido o livre acesso ao Judiciário, sendo necessário que este efetivamente faça justiça, isto é, siga o devido processo legal e num tempo razoável de duração consiga reestabelecer a pacificação social. Com isso, percebe-se que o acesso à justiça engloba o acesso ao Judiciário e a uma ordem jurídica justa.

³¹O direito fundamental de acesso à justiça “implica o direito fundamental ao devido processo legal. Vale dizer, o direito de acesso à justiça compreende “o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal”. Em razão disso, o devido processo legal configura-se como “autêntico instrumento de condução à ordem jurídica justa”, não sendo outra coisa senão “processo apto a produzir resultados justos”. Serve, portanto, para a produção de decisões fundadas no direito material, corretas e justas.” [...] com a observância do devido processo legal é *mais provável* o acesso efetivo à justiça. A observância do devido processo legal contribui para a obtenção de uma decisão justa, a qual, por sua vez, depende, principalmente, da *correção na escolha e interpretação da norma jurídica aplicável ao caso concreto*, além da *reconstrução, tão completa quanto possível, dos fatos relevantes da causa*. [...]”. (MATTOS, 2009, p. 180).

³²Explica Grinover que “a participação mediante a Justiça significa a própria utilização do instrumento processo como veículo de participação democrática. Concretiza-se ela, exatamente, pela efetiva prestação da assistência judiciária e pelos esquemas da legitimação de agir. De modo que a questão do acesso à ordem jurídica justa, no plano processual, se insere no quadro da democracia participativa, por intermédio da participação popular pelo processo”. (1994, p. 32).

1.3 A instrumentalidade do processo e a realidade atual do Judiciário brasileiro

Partindo da premissa de que o processo é um instrumento pelo qual se busca a aplicação do direito material, objetivando a pacificação social, passa-se a analisar a instrumentalidade desse meio de composição de litígios, que se encontra genericamente instituída no artigo 244³³ do Código de processo Civil.

Salienta-se que para compreender o processo como um instrumento é necessário esclarecer que “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina”. Nesse sentido têm-se os escopos do processo, ou seja, “os propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utiliza”, os quais permitem a fixação de sua utilidade. (DINAMARCO, 2003, p. 181).

Estes objetivos são identificados no âmbito social, jurídico e político. O social visa “[...] eliminar insatisfações, com justiça [...]”, o jurídico faz “[...] cumprir o direito [...]”, e, por fim, o político é um meio de “[...] educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade [...]”. (DINAMARCO, 2003, p. 270).

A instrumentalidade do processo em seu aspecto negativo revela a excessiva preocupação com os temas processuais, deixando de lado a real condição instrumental. Os julgadores acabam se detendo ao formalismo e a uma postura totalmente técnica em que se tem a “falsa impressão de que os sucessos do processo criem direitos para as partes, de modo que as atenções se desviam da real situação de direito material existente entre elas”. (DINAMARCO, 2003, p. 327-328).

Nesse contexto, quando um ato processual atinge os seus objetivos mesmo sem a observação da forma, o fato de ter atingido os seus fins não merece que seja decretada a sua nulidade. Esta deve ser observada somente em face de um determinado ato quando extremamente necessário para que se proceda ao andamento adequado. (MARINONI, 1993, p. 70).

³³Artigo 244 do Código de Processo Civil: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Os princípios e garantias não são absolutos, devendo sofrer interpretações diversas decorrentes da modificação dos tempos, em que o magistrado deve assumir uma “postura de risco”, deixando de lado certos exageros buscando “desformalizar” o processo em detrimento de um acesso à justiça mais facilitado. (DINAMARCO, 2001, p. 758-759).

Quanto ao aspecto positivo tem-se a efetividade do processo a qual expõe a ideia de que o “processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. Ao extrair do processo todas as possibilidades que ele oferece buscam-se resultados eficientes³⁴, assim, podendo de forma positiva prestar a jurisdição. (DINAMARCO, 2003, p. 330).

Ainda, importante destacar quatro momentos que revelam o lado positivo da instrumentalidade, são eles: o acesso à justiça, ou seja, a justiça disponível a todos independente da causa e, ou situação financeira; o modo de ser do processo, em que existe um juiz atuante aplicador das garantias constitucionais; a justiça nas decisões, que revela o compromisso que o magistrado possui com a justiça e que deve demonstrar ao longo do processo essa consciência; e por fim, a utilidade das decisões, na medida que, ao final do processo o resultado seja útil para os litigantes. (DINAMARCO, 1988, p. 117-118).

Nota-se que a instrumentalidade do processo é importante para um bom desenvolvimento da jurisdição, devendo haver por parte do magistrado uma análise voltada à realidade social, momento que ele deve deixar de lado o formalismo excessivo, sem extrapolar os limites da lei para alcançar efetivamente da prestação jurisdicional.

Assim, observando a realidade social percebe-se que a sociedade brasileira, em virtude da facilidade do acesso à justiça, está cada vez mais em busca de seus direitos junto ao Estado-Juiz. Esta busca por justiça gera uma demanda processual maior a cada dia, situação que o Judiciário não está preparado para suportar. O Estado não está conseguindo acompanhar a velocidade dos acontecimentos, assim, não cumpre o seu dever de proporcionar uma justiça célere e efetiva.

Vive-se atualmente o problema da falta de tempo e a sensação de que não existe lapso temporal suficiente para se realizar as tarefas do dia a dia, faz com que as pessoas estejam sempre apressadas. Nessa linha,

³⁴Assevera Dinamarco que “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”. (2003, p. 331).

desnecessária maior explanação em torno da regência de nossas vidas pelo tempo, principalmente nas sociedades contemporâneas, dominadas pela aceleração e a lógica do tempo curto. Vivemos numa sociedade regida pelo tempo, em que a velocidade é a alavanca do mundo contemporâneo, nos conduzindo à angústia do presenteísmo. Buscamos expandir ao máximo este fragmento de tempo que chamamos de presente, espremido entre um passado que não existe, uma vez que já não é, e um futuro contingente, que ainda não é, e que por isso, também não existe. Nessa incessante corrida, o tempo rege nossa vida pessoal, profissional e, como não poderia deixar de ser, o próprio direito. (LOPES JUNIOR; BADARÓ, 2006, p. 3).

Neste contexto, o Poder Judiciário, também, é pressionado por esta realidade, pois desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 o acesso à justiça se tornou mais amplo, ou seja, o acesso à jurisdição passou a ser irrestrito. Assim, constata-se que o Judiciário não possui estrutura suficiente para garantir a efetivação deste princípio. O número de demandas cresce diariamente, sendo necessárias readequações estruturais para cumprir com a necessidade dos cidadãos que buscam por uma outorga de direitos junto ao Estado. (GRANGEIA, 2009, p. 3-5).

A crise que vive o processo hoje, devido a sua morosidade, afeta de forma direta a efetividade processual, e se agrava, ainda, mais na medida em que a sociedade fica dependente dos esquemas e procedimentos jurídicos, orientando-se somente por meio dos preceitos jurídicos. (BAPTISTA DA SILVA, 1988, p. 102).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco,

[...] a angustiosa realidade do Poder Judiciário brasileiro, exige uma solução liberta de preconceitos políticos ou jurídicos radicalizadores dessas conquistas liberais. É preciso inovar com cautela e sem despreço pelos valores residentes naqueles princípios, mas com sabedoria e com coragem suficientes para saber em que medida hão de prevalecer e como precisam ser harmonizados certos valores eventualmente conflitantes. (2001, p. 1123).

A efetividade é “palavra de ordem” no meio processual, a qual deve ser virtuosa e conciliar-se com a segurança jurídica³⁵. Destaca-se que ter um processo efetivo é muito importante, no entanto, a efetividade não deve ser considerada um “valor absoluto”, visto que, se assim for, o magistrado estará mais preocupado com o desempenho processual do que com os valores fundamentais a serem decididos no feito. (MATTOS, 2009, p. 177-179).

Verifica-se que novas possibilidades estão sendo postas em prática, buscando soluções alternativas como, o juízo de conciliação³⁶, a mediação³⁷ e a arbitragem³⁸, no entanto para que estas alternativas obtenham sucesso se torna necessário uma mente aberta deixando pra trás o [...] “apego as fórmulas do passado” [...].³⁹ (WATANABE, 1999, p. 29-30).

³⁵“A Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como valor fundamental no seu Preambulo, incluiu a segurança no seletivo elenco dos direitos ‘invioláveis’ arrolados no caput do art. 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Muito embora em nenhum momento tenha o nosso Constituinte referido expressamente a um direito à segurança jurídica, este (em algumas de suas manifestações mais relevantes) acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inc. II), passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o art. 5º, inc. XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (art. 5º, inc. XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (art. 5º, incs. XLV e XLVIII), das restrições à extradição (art. 5º, incs. LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes, limitando-nos aqui aos exemplos extraídos do art. 5º, que, num sentido amplo, também guardam conexão com a noção de segurança jurídica. [...] Por ser, a Constituição, a tradução da vontade popular, para que haja certeza e segurança jurídica, é preciso que as leis sejam constitucionais. A supremacia constitucional surge, portanto, como requisito necessário para a implementação da segurança jurídica. Se a Constituição puder ser desrespeitada, sem sanção, toda a ordem jurídica dela decorrente restará incapacitada de assegurar a vida em sociedade. Não há que se falar em justiça sem segurança jurídica”. (EDUARDO OLIVEIRA, 2013, p. 64).

³⁶[...] “forma de solução de conflitos em que as partes, através da ação de um terceiro, o conciliador, chegam a um acordo, solucionando a controvérsia. Nesse caso, o conciliador terá a função de orientá-las e ajudá-las, fazendo sugestões de acordo que melhor atendam aos interesses dos dois lados em conflito. Nas Centrais e Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, a conciliação será feita simultaneamente com a mediação, sobretudo quando o conflito tiver como causa preponderante problema de ordem jurídica ou patrimonial. Mas sempre com assistência do mediador até que se esgote a possibilidade das partes celebrarem um acordo que encerre essa demanda, com a formalização do respectivo termo de transação ou compromisso arbitral. É o conciliador, pela sua formação jurídica, que a conduz até a formalização do acordo”. (TJPE, 2013)

³⁷[...] “forma de solução de conflitos em que um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes a conversar, refletir, entender o conflito e buscar, por elas próprias, a solução. Nesse caso, as próprias partes é que tomam a decisão, agindo o mediador como um facilitador. Nas Centrais e Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, a mediação será feita simultaneamente com a conciliação, sobretudo quando o conflito tiver como causa preponderante problema de ordem pessoal, emocional ou psicológica (incompatibilidade de gênios, raiva, sentimento de vingança, ou de intolerância e indiferença). Mas sempre com assistência do conciliador até que se esgote a possibilidade de uma reaproximação afetiva das partes, sem prejuízo deste formalizar um acordo que encerre o conflito nos seus aspectos jurídico-patrimoniais”. (TJPE, 2013)

³⁸[...] “é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”. (CARMONA, 1994, p. 137).

³⁹“É importante que se pense, [...] na *participação da comunidade na administração da Justiça*. [...] A participação tem ocorrido sob a forma de Conciliador e Árbitro. Essa participação da comunidade e a *adoção de técnicas alternativas* de solução de conflitos, principalmente a conciliação e o arbitramento, e ainda a tendência à *desfomalização* (mais informalidade) e *delegalização* (menos legalismo e solução dos conflitos, em certos casos pela equidade) têm constituído a grande inovação desses Juizados. A par das vantagens mais evidentes, que são a maior celeridade e maior aderência da Justiça à realidade social, a participação da comunidade traz, ainda, o benefício da maior credibilidade da Justiça e principalmente o do sentido pedagógico da administração da justiça, propiciando o espírito de colaboração [...]”. (WATANABE, 1988, p. 133).

Ainda, segundo Ovídio Baptista da Silva, deve-se de forma urgente repensar “seriamente o modo e os instrumentos de que até hoje nos valem para a formação dos nossos juristas, antes se sonharmos ingenuamente com transformações apenas objetivas de nossa realidade social”. (1988, p. 112-113).

Ocorre que, se o Estado proibiu a autotutela chamando para si o dever de resolver todos os conflitos, o tempo não pode ser determinado como desculpa pelo não cumprimento adequado do papel estatal, visto que, a sociedade tem direito a uma tutela jurisdicional⁴⁰ tempestiva e adequada. Uma tutela tardia não pode ser regra na sociedade desenvolvida em que se vive hoje. (MARINONI, 1994, p. 116).

No entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, a efetividade do processo

[...] significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhe a liberdade [...]. (2003, p. 331).

Salienta-se que para as partes envolvidas, a espera por uma decisão é fator de desgaste. O processo em si, também, acaba sofrendo com a demora quando o decurso do tempo acaba atingindo os elementos contidos no processo, pois os fatos que caminham contra a efetividade do processo vão desde as “formas, excesso de atos e recursos, e ainda a simples mora judicial na tramitação dos feitos”. (DINAMARCO, 2001. p. 895).

Portanto, a falta de tempo acaba atingindo o Judiciário, que por sua vez afeta de forma direta a sociedade que espera por justiça. Observa-se que o Judiciário está em colapso, visto que não possui estrutura de pessoal e tecnológica para acompanhar o avanço da sociedade. A realidade é problemática, assim, são necessárias ações modificativas para garantir à população uma efetiva tutela jurisdicional.

⁴⁰A tutela “é o resultado do processo em que essa função se exerce. Ela não reside na sentença em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que ela projeta para fora do processo e sobre as relações entre as pessoas. No processo executivo a tutela só haverá quando o titular do direito tiver obtido o bem desejado. No cognitivo, o momento tutelar depende da espécie de crise jurídica a debelar, e, portanto, da natureza da sentença que acolhe a demanda do autor”. (DINAMARCO, 2001, p. 812).

Diante desta necessidade, o legislador, a fim de tornar o processo menos penoso às partes, trouxe para o ordenamento jurídico o instituto da antecipação de tutela, o qual vem sendo aperfeiçoado a cada modificação legislativa, proporcionando aos litigantes a efetivação do seu direito de forma mais célere, como se passa a analisar a seguir.

2 A TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Estado ao assumir o monopólio da jurisdição passou a resolver os conflitos da sociedade por meio do processo. Com o crescimento das relações em sociedade, os conflitos multiplicaram-se tornando a prestação jurisdicional lenta. Assim, houve a necessidade de encontrar soluções para resolver, ou ao menos minimizar este impasse, buscando através da antecipação de tutela uma alternativa para o problema da morosidade processual. Desse modo, relevante compreender o instituto da tutela antecipada⁴¹, que se revela de vital importância para manter a utilidade da resposta jurisdicional frente à ameaça ou lesão de direito apresentada pela parte autora ao Estado-Juiz.

2.1 Tutela antecipada: noção e realidade de existência

A sociedade, atualmente, almeja uma jurisdição mais célere, justa e efetiva. A tutela antecipada pode ser considerada a imediata efetivação de um direito, postulado pelo autor, que seria usufruído somente ao final do processo com uma sentença definitiva.

Ainda que, a autotutela⁴² tenha sido proibida, não significa que o Estado esteja negando um direito. Assim, ao permitir o pedido de antecipação de tutela, o legislador

⁴¹“A tutela antecipatória, expressamente prevista no Código de Processo Civil (art. 273), é fruto da visão da doutrina processual moderníssima, que foi capaz de enxergar o equívoco de um procedimento destituído de uma técnica de distribuição do ônus do tempo no processo. A tutela antecipatória constitui instrumento da mais alta importância para a efetividade do processo, não só porque abre oportunidade para a realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), mas também porque permite a antecipação da realização dos direitos nos casos de abuso de direito de defesa (art. 273, II) e de parcela incontroversa da demanda (art. 273, § 6º). Desta forma concretiza-se o princípio de que a demora do processo não pode prejudicar o autor que tem razão e, mais do que isso, restaura-se a ideia que foi apagada pelo cientificismo de uma teoria distante do direito material de que o tempo do processo não pode ser um ônus suportado unicamente pelo autor.” (MARINONI, 2011, p. 29).

⁴²“Apesar da enérgica repulsa à autotutela como meio para a satisfação de pretensões em benefício do mais forte ou astuto, para certos casos excepcionalíssimos a própria lei abre exceções à proibição. Constituem exemplos o direito de retenção (CC, arts 578, 644, 1219, 1433, inc. II, 1434 etc.), o desforço imediato (CC, art. 1210, § 1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1283), a auto-executoriedade das decisões administrativas; sob certo aspecto, podem-se incluir entre essas exceções o poder estatal de efetuar prisões em flagrante (CPP, art. 301) e os atos que, embora tipificados como crime, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (CP, arts. 24-25; CC, arts. 188, 929 e 930)”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 35).

pretendeu resolver mais adequadamente as relações entre os indivíduos. Esta iniciativa está fundada na “teoria dos direitos fundamentais”⁴³, garantindo o dever de proteção que o Estado tem para com a sociedade, fixando o direito fundamental de ação. (MARINONI, 2011, p. 27).

Antes mesmo da reforma do Código de Processo Civil que introduziu o instituto da tutela antecipada, observava-se a inquietação tanto do Estado, quanto dos jurisdicionados em face da demora do processo de transformar-se em providência útil à parte vencedora. Inicialmente, pretendia-se com o processo, apenas, a proteção dos bens envolvidos no litígio, e com o tempo passou-se a defender algo mais efetivo que a medida cautelar, ou seja, antecipar no decorrer da relação processual a efetiva tutela jurisdicional. Em toda a Europa, a tutela provisória evoluiu para conservar e regular a situação jurídica das partes. Mesmo em outros países como na França, Alemanha e Itália, a antecipação da tutela foi acolhida “sob a justificativa de existirem questões de mérito cujo retardamento de solução se revela insuportável.” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 678-679).

O fato da entrega da tutela jurisdicional requerida pela parte não se dar no tempo esperado, pode gerar consequências indesejáveis como: colocar o direito postulado “sob o risco de um dano irreparável ou de difícil reparação”; poderá ainda ocorrer o “risco da futura realização do direito”, no caso do réu se desfazer dos únicos bens que poderiam satisfazer a pretensão do autor. Motivos estes que influenciaram a criação da tutela antecipada. (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 467).

Diante dessa realidade, não poderia o legislador ficar indiferente, sendo necessária uma maior aproximação entre a justiça e a população. Assim, seguindo as tendências da Europa, foram criadas, no Brasil, as tutelas diferenciadas daquelas já existentes no procedimento comum, que objetivavam satisfazer a pretensão do autor somente ao final do processo. (FADEL, 2002, p. 10). Tal medida surgiu pela Lei n. 8.952/94 que alterou a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil e incluiu seus incisos e os parágrafos 1º a 5º, dando origem ao instituto da tutela antecipada. Após, a Lei nº 10.444/02 modificou a redação do § 3º e incluiu os §§ 6º e 7º ao mencionado artigo.⁴⁴

⁴³“A Constituição brasileira de 1988 adota a expressão direitos fundamentais em referência aos direitos nela positivados (Título II – Dos direitos e garantias fundamentais) e direitos humanos para designar os consagrados em tratados e convenções internacionais (CF, art. 4º, II; art. 5º, § 3º, e art. 109, V-A e § 5º). [...]. Nos dias de hoje, são considerados direito atual, dotados de ‘força normativa independente do ato de transformação legislativa’. Conforme observa CANOTILHO, operou-se o deslocamento da doutrina dos ‘direitos fundamentais dentro da reserva de lei’ para a doutrina da reserva de lei dentro dos direitos fundamentais”. (NOVELINO, 2012, p. 392-393). Vide também item 1.1 do presente trabalho.

⁴⁴Artigo 273 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito

Logo, a tutela antecipada é mais uma tentativa do Estado de conceder agilidade na resolução dos conflitos, objetivo de todos os que se preocupam com a morosidade. As dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário são grandes, e com as medidas criadas para facilitar o acesso à justiça acabaram dificultando, ainda, mais a entrega de uma prestação jurisdicional tempestiva. Assim a antecipação da tutela surgiu para “acelerar a produção de efeitos práticos do provimento, para abrandar o dano causado pela demora do processo”. (BEDAQUE, 2001, p. 295-296).

Observa Sérgio Sahione Fadel o entendimento de Sérgio Ferraz que a tutela antecipada não é

[...] um provimento meramente instrumental, ou seja, funcional, com vistas à eficácia da futura decisão final. Por certo, tem ela também esse escopo; porém, para, além disso, a tutela antecipada constitui adiantamento efetivo e satisfativo, da decisão final, balizada sua concessão por pressupostos não só estrito e restritos, mas também rigorosos. (2002, p. 12).

De fato o Estado, ao proibir a “justiça com as próprias mãos”, tornou-se responsável por oferecer, a cada conflito, uma tutela jurisdicional adequada, colocando à disposição de todos, o efetivo direito material, direito este, que quando necessitar de urgência deverá ser tratado de forma diferenciada. (MARINONI, 2011, p. 132).

No entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, a tutela antecipada,

[...] deve ser entendida como a possibilidade da precipitação da produção dos efeitos práticos da tutela jurisdicional, os quais, de outro modo, não seriam perceptíveis, isto é, não seriam sentidos no plano exterior ao processo [...]. Antecipa-se diante de determinados pressupostos legais, a produção dos efeitos da tutela jurisdicional cujo

de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

momento, tradicionalmente, vincula-se à existência de sentença de procedência não recorrida ou, quando menos, sujeita a apelação despida de efeito suspensivo. (2012, p. 35).

O princípio da inafastabilidade previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal⁴⁵, garante o direito à tutela jurisdicional no âmbito constitucional, ou seja, o Estado não pode se negar a fornecer a justiça. Este princípio expressa, também, o direito de ação, sendo que tanto este quanto aquele, devem estar ligados ao direito a um devido processo legal, ou seja, a aplicação de procedimentos e técnicas processuais idôneas. Dessa forma, percebe-se que a tutela antecipatória é “um instrumento necessário para realização de um direito constitucional”. (MARINONI, 2011, p. 133-140).

A tutela antecipada diferencia-se da cautelar em seus efeitos, a primeira permite que o sujeito desfrute provisoriamente do seu pedido como se o julgamento da lide já tivesse sido julgado em seu favor, enquanto a segunda “não vai além do preparo de execução útil de futuro provimento jurisdicional de mérito ⁴⁶”. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 672).

Ambas identificam-se pela mesma finalidade, que é diminuir os males do tempo e garantir a efetividade processual. A cautelar garante a futura eficácia, quando a antecipada confere a eficácia imediata à tutela definitiva. Ainda, a tutela antecipada é uma decisão provisória, e ao contrário, a cautelar é uma decisão definitiva. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 469-470).

Ressalta-se que “somente a tutela antecipada pode ser satisfativa e atributiva, quando antecipa provisoriamente a satisfação de uma pretensão cognitiva e/ou executiva, atribuindo bem da vida”. Por outro lado, “a tutela cautelar é sempre não – satisfativa e conservativa, pois se limita a assegurar a futura satisfação de uma pretensão cognitiva ou executiva, conservando

⁴⁵Artigo 5º, XXXV da Constituição Federal do Brasil: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

⁴⁶“A tutela cautelar destina-se a assegurar uma situação jurídica ou a efetividade da tutela do direito material. É caracterizada pela instrumentalidade e pela referibilidade. A tutela cautelar é instrumento da tutela satisfativa, na medida em que objetiva garantir a sua frutuosidade. Sempre se refere a uma tutela satisfativa do direito. A tutela antecipatória, de outra parte, é satisfativa do direito material, permitindo a sua realização – e não a sua segurança – mediante cognição sumária ou juízo de verossimilhança. A tutela antecipatória, de lado hipóteses excepcionais, tem a mesma substância da tutela final, com a única diferença de que é lastreada em verossimilhança. A tutela antecipatória é a tutela final fundada na cognição sumária. A tutela antecipatória não é instrumento de outra tutela. A tutela antecipatória satisfaz o demandante, dando-lhe o que almejou ao propor a demanda. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede tutela cautelar, sempre predestinada a dar efetividade a uma tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipatória também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutelada, ao contrário da tutela cautelar, que necessariamente faz referência a uma situação tutelável ou a outra tutela do direito material”. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 738).

bem da vida, embora possa ser tutelada antecipadamente”. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 470).

Na opinião de José Roberto dos Santos Bedaque a tutela cautelar e a antecipatória são duas espécies distintas, ambas evitando que o tempo prejudique o resultado do processo. Assevera que

as medidas cautelares exerceriam no sistema processual apenas a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não antecipar seus efeitos materiais, ou seja, aqueles pretendidos pela parte no plano substancial. A diferença fundamental entre ambas residiria, pois, neste aspecto provisoriamente satisfativo do próprio direito material se a tutela é pleiteada de forma definitiva, ausente na cautelar e inerente à antecipação. (BEDAQUE, 2001, p. 27).

Na tutela cautelar está presente a autonomia procedimental que apenas assegura um direito sem jamais satisfazê-lo e possui o requisito da temporariedade. Já na tutela antecipada não há que se falar em autonomia procedimental, esta antecipa os efeitos satisfazendo a parte, e diferente da cautelar, possui o requisito da provisoriedade. (MIELKE SILVA, 2009, p. 40).

De acordo com o artigo 273⁴⁷ do Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder a antecipação da tutela mediante requerimento da parte, assim, resta claro, que o autor está legitimado a postular a tutela antecipatória. Ainda, considera-se apto a requerer o réu reconvincente⁴⁸, uma vez que, a reconvenção é a ação do réu. Nas ações dúplices⁴⁹ o réu, também, está legitimado, visto que, na contestação ele poderá formular pedido em seu favor. (MARINONI, 2011, p. 145).

Na denunciação à lide⁵⁰, “deferida a tutela antecipatória ao réu-denunciante [...] o réu pode requerer tutela antecipatória – uma vez presentes os seus pressupostos – contra o

⁴⁷Artigo 273 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”.

⁴⁸Segundo Marinoni, “a reconvenção nada mais é do que uma ação proposta pelo réu contra o autor no mesmo processo instaurado. A reconvenção é autêntica ação do réu, admitida no processo instaurado pelo autor. O reconvinte faz pedido e requer tutela jurisdicional. Ora, se é assim, ou seja, se a reconvenção é a ação do réu, está o reconvinte autorizado a requerer a antecipação da tutela”. (2001, p. 145). A reconvenção encontra-se disciplinada nos artigos 315 á 318 do Código de Processo Civil.

⁴⁹“O que caracteriza a duplicidade de uma ação é o fato de o demandado independer de pedido reconvenicional para atingir o objetivo colimado ou conexo ao descrito pelo autor”. (VENOSA, 2013, p. 133).

⁵⁰“Estabelece o art. 70 do Código de Processo Civil que a denunciação da lide é obrigatória: “I — ao alienante, na ação em que o terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da

denunciado”. Com relação ao oponente na oposição⁵¹, também, se admite o requerimento da antecipação da tutela a partir do momento em que este, prova o seu direito que, por consequência, não é direito do autor. (MARINONI, 2011, p. 147 - 148)

No mesmo sentido, Jaqueline Mielke Silva explica sobre os legitimados⁵² expondo que,

muito embora a tutela antecipada seja providência que beneficie o autor do processo, pode o réu requerê-la quando reconvir ou na contestação das ações dúplices. [...] a legitimidade para requerer a antecipação de tutela é estendida a todos aqueles que deduzem pretensão em juízo, como o denunciante, na denunciação a lide; o oponente, na oposição; os intervenientes que agem *ad coadjuvandum*, como

evicção lhe resulta; II — ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Assim, “correndo a denunciação, o processo se amplia objetiva e subjetivamente. Subjetivamente porque ingressa o denunciado, o qual passará a demandar juntamente com o autor se o denunciante for o autor, e juntamente com o réu se o denunciante for o réu. Objetivamente, A finalidade precípua da denunciação é a de se liquidar na mesma sentença o direito que, por acaso, tenha o denunciante contra o denunciado, de modo que tal sentença possa valer como título executivo em favor do denunciante contra o denunciado. Tudo isso na hipótese de o denunciante perder a demanda, porque, se vencê-lá, nada há a liquidar”. (GRECO FILHO, 2010, p.172-173).

⁵¹A oposição “é uma verdadeira ação em que alguém ingressa em processo alheio pretendendo, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre o qual discutem autor e réu. [...] O oponente passa a ser autor de uma ação em que o autor e o réu originários são réus. Trata-se, pois, de uma ação prejudicial à demanda primitiva porque se a oposição for julgada procedente, quer dizer que a coisa ou o direito controvertido pertence ao oponente, prejudicando, assim, a ação original em que o autor pleiteava a mesma coisa ou direito. É a oposição uma figura que se classifica como de intervenção voluntária principal, porque o oponente exerce o direito de ação própria. [...] A oposição pode ser apresentada até a sentença, sendo que, após esse momento, o terceiro que se considerar com direito à coisa, ou ao direito controvertido da ação original, deve propor ação autônoma em separado. O oponente deverá apresentar o seu pedido, observando os requisitos exigidos para a propositura da ação (arts. 282 e 283). Como é uma verdadeira ação, a oposição será também distribuída e anotada no cartório distribuidor, mas será diretamente remetida ao juiz da causa principal; isto é o que se chama distribuição por dependência. A anotação no distribuidor é indispensável porque a oposição pode tornar-se independente da ação e, aliás, atribuir um direito, afinal, ao oponente, tão importante quanto o direito discutido na ação original”. (GRECO FILHO, 2010, p.168).

⁵²Preceitua a jurisprudência: “AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. Cabe a negativa de seguimento ao Agravo de Instrumento quando o Relator, de antemão, verificar que irá o Órgão Fracionário negar provimento ao recurso, por tratar-se de matéria que encontra-se pacificada no Colegiado. REAFIRMA-SE, ASSIM, ORIENTAÇÃO CONTIDA NA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE ASSIM RESTOU EMENTADA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS DADOS CADASTRAIS DO AGRAVANTE JUNTOS AOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO, ENCAMINHADO SEM RECONVENÇÃO. Do magistério de NELSON NERY JUNIOR (ATUALIDADES SOBRE O PROCESSO CIVIL, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, fls. 72) apreende-se: Legitimidade. Somente o autor pode beneficiar-se da tutela antecipatória. É o autor quem deduz pretensão em juízo, de sorte que só ele pode fazer pedido. Quando o CPC 273 caput autoriza a antecipação dos efeitos contidos no pedido, está limitando a concessão do adiantamento ao que tiver sido deduzido, em forma de pedido, na ação judicial. A redação do caput do CPC 273 comporta pequeno reparo, pois se utiliza do pleonasma pedido inicial, quando não há pedido que não seja deduzido por petição inicial. **A legitimidade para requerer a antecipação da tutela é estendida, em tese, a todos aqueles que deduzem pretensão em juízo, como por exemplo, o denunciante, na denunciação a lide; o oponente, na oposição; ao autor da ação declaratória incidental (CPC 5º e 325). O réu, quando reconvém, é autor da ação de reconvenção, de modo que pode pleitear a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na petição inicial de reconvenção.** AGRAVO IMPROVIDO AGRAVO INTERNO (ART. 557, § 1.º, DO CPC) DESPROVIDO”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2004). (grifo da autora).

assistente (simples⁵³ e litisconsorcial⁵⁴) e o Ministério Público⁵⁵, no interesse e em benefício do assistido e daquele por quem intervém. (2009, p. 237).

A antecipação de tutela pode ser requerida na petição inicial, no curso do processo ou ainda na esfera recursal mediante requerimento. No entanto, excepcionalmente, poderá esta ser deferida de ofício em casos graves em que se mostra evidente a necessidade, contudo, verificando-se sempre a razoabilidade⁵⁶. (MIELKE SILVA, 2009, p. 212-213).

⁵³ Definida no Código de Processo Civil no artigo 50, “há assistência simples quando o terceiro, tendo interesse jurídico na decisão da causa, ingressa em processo pendente entre outras partes para auxiliar uma delas. Consiste o interesse jurídico em ter o terceiro relação jurídica dependente da relação jurídica discutida no processo. (GRECO FILHO, 2010, p.162)

⁵⁴ Definida no Código de Processo Civil no artigo 54, a assistência qualificada ou litisconsorcial ocorre “quando o interveniente é titular da relação jurídica com o adversário do assistido, relação essa que a sentença atingirá com força de coisa julgada”. (GRECO FILHO, 2010, p.162).

⁵⁵ Artigo 81 do Código de Processo Civil: “O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes”. Art. 82 do Código de Processo Civil: “Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”. A ementa a seguir é um exemplo da legitimidade do Ministério Público em requerer a antecipação de tutela: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO INESPECÍFICO. SAÚDE. **DEMANDA AJUIZADA PELO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FAVOR DE IDOSO. SUSPEITA DE CÂNCER DE PRÓSTATA. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.** 1. Da responsabilidade solidária. Cumpre tanto ao Estado quanto ao Município, modo solidário, à luz do disposto nos artigos 196 e 23, II da Constituição Federal de 1988, o fornecimento de medicamentos a quem deles necessita, mas não pode arcar com os pesados custos. A ação poderá ser proposta contra um ou contra outro, ou, ainda, contra Estado e Município, pois todos os entes federativos têm responsabilidade acerca da saúde pública. 2. Mérito. Em sendo dever do ente público a garantia da saúde física e mental dos indivíduos e, em restando comprovado nos autos a necessidade do requerente de ser submetido ao tratamento requerido, imperiosa a concessão da medida. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. A negligência do Poder Público no caso dos autos é ainda mais angustiante e temerária do que comumente ocorre, na medida em que o idoso já efetuou algumas consultas médicas, mas nenhum profissional da saúde que o atendeu, ao que se depreende, avançou em termos práticos, limitando-se a fazerem suposições, suspeitando, inclusive, de câncer de próstata, sem confirmar o diagnóstico, sem indicar tratamento, enfim, sem dar ao caso a atenção que ele merece, sobretudo pelas consequências devastadoras de tal enfermidade, caso venha a ser confirmada, quando mais em se tratando de paciente de idade bastante avançada. Há uma grave suspeita, mas não se faz nada! Isso se chama negligência, e não é lícito ao Poder Judiciário compactuar com tal prática, pena de se tornar cúmplice de atitude reprovável como esta. RECURSO PROVIDO. VOTO VENCIDO”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011). (grifo da autora).

⁵⁶ Quanto à concessão da tutela antecipada de ofício pelo juiz, preceitua a jurisprudência: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA COM BASE NO ART. 295, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. INTERESSE DE AGIR VERIFICADO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC. PREENCHIDOS. SENTENÇA CASSADA. **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA DE OFÍCIO. REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIDOS. CANCELAMENTO DA RESTRIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DA MOTOCICLETA JUNTO AO ÓRGÃO COMPETENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** I - A simples menção na petição inicial ou contestação de que a parte não tem condições financeiras de arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento do orçamento familiar é o suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, consoante exegese do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n. 1.060/50. O direito ao benefício da assistência judiciária gratuita não requer seja o pleiteante miserável ou indigente nem que tenha ele de se desfazer de seu patrimônio para custear o processo. Basta que tenha de comprometer o sustento de sua família. (AC n. 2011.089855-7, de Itajaí Relator: Des. Carlos Prudêncio). II - A petição inicial que preenche os requisitos previstos no Código de Processo Civil não é considerada inepta e não deve ser indeferida pelo Juízo a quo. (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012). (grifo da autora)

A concessão da tutela pode ser concedida *inaudita altera parte*, mediante designação de audiência de justificação prévia, e, ainda, mediante a ouvida da parte contrária.

A antecipação de tutela será concedida mediante a audiência de justificação prévia quando depender da inquirição de testemunhas. Nesse caso “o réu não precisa ser convocado para participar da audiência de justificação prévia, na exata medida em que é possível a concessão *inaudita altera parte*”. Entretanto, ele pode ser intimado a assistir a audiência, e, não há como lhe negar a participação. Porém, “sua participação deve ser restrita [...] não podendo levar testemunhas, tendo em vista que a audiência de justificação prévia é para o autor obter a liminar”. (MIELKE SILVA, 2009, p. 215-216).

Já a concessão da antecipação mediante a ouvida da parte contrária “só será concedida desse modo, se for possível aguardar – ou seja, se o tempo não comprometer a eficácia da medida – e, a ouvida do réu não comprometer o resultado útil do processo”. (MIELKE SILVA, 2009, p. 216).

A forma *inaudita altera parte* ocorre sem a ouvida da parte contrária, em face disso, se faz necessária muita cautela, a fim de que não haja motivo para que a parte alegue violação ao princípio do contraditório. Em regra, o contraditório não resta violado, pois a parte contrária será ouvida após a concessão da medida, e se comprovado o equívoco o juiz pode revogá-la. Destaca-se que a efetividade do processo deve caminhar ao lado das garantias constitucionais do processo, em especial, o contraditório. (MIELKE SILVA, 2009, p. 212 - 213).

Portanto, entende-se que a tutela antecipatória é um direito da parte, que objetiva resguardar a utilidade do resultado pretendido com o processo. Assim, se atendidos os pressupostos necessários à antecipação a parte pode desfrutar da tutela final, mesmo antes que o processo se finde. Nota-se que a tutela antecipada é fruto de uma visão moderna, na qual se vive hoje, que contribui, imensamente, na efetividade processual impedindo a sua morosidade e inibindo o abuso de defesa do réu.

2.2 Os pressupostos para a concessão da tutela antecipada

Por se tratar de uma medida satisfativa, que será concedida antes da sentença definitiva, a legislação impõe para a concessão de qualquer hipótese de tutela antecipada a análise e configuração de alguns pressupostos indispensáveis.

Como pressupostos essenciais para qualquer tutela antecipada deve-se observar a “prova inequívoca” e “a verossimilhança da alegação”, nos termos do caput do artigo 273⁵⁷ do Código de Processo Civil. Além destes, de forma alternativa, devem existir “o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, determinado no inciso I do mencionado artigo 273, ou, “o abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”, presente no inciso II do mesmo artigo.

A prova inequívoca pode ser caracterizada como uma prova robusta e consistente, que leve o magistrado a um juízo de probabilidade, não sendo necessário que indique uma verdade absoluta, tampouco que conduza a melhor verdade possível. Não se pode, ainda, considerar como apenas uma prova documental, pois é possível que a tutela antecipada seja concedida após a fase de instrução ou ainda, depois da audiência, em que várias espécies probatórias já foram colhidas. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 499).

Nesse sentido, não há como dar margem para contestação desta prova, não se admite erro, pois ela deve ser convincente, demonstrando efetivamente o fundado receio da ocorrência de dano grave ao real direito do autor. (FADEL, 2002, p. 28).

A prova inequívoca⁵⁸ “trata-se de prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato e de suas consequências jurídicas”. (BUENO, 2012, p. 38).

⁵⁷ Artigo 273 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou. II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

⁵⁸ A presença da prova inequívoca pode ser verificada na seguinte jurisprudência: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. LIMINAR. VIABILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. **Para a concessão da medida em antecipação de tutela, indispensável que a requerente comprove a verossimilhança do direito alegado, por meio de prova inequívoca, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, com base no art. 273, inciso I, do CPC. Na espécie, presente a verossimilhança para se deferir a imissão liminar na posse do imóvel em favor da agravada, que adquiriu o bem junto à CEF.** Réu que, na condição de mutuário anterior, reconhece o inadimplemento do preço do negócio, o que ensejou na retomada do bem pela Instituição Financeira. Discussão judicial acerca da validade do procedimento da CEF que não tem o condão de legitimar a ocupação do agravante, em detrimento do direito da autora, atual adquirente. Presença do risco de dano irreparável ou de difícil

Ainda, é inequívoca⁵⁹, a prova que leva consigo um grau de convencimento que “ao seu respeito não se possa levantar dúvida razoável”, prova esta já existente, capaz de proporcionar uma sentença favorável para a parte que busca pela antecipação da tutela. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 687).

O objetivo da parte ao produzir prova é sempre de chegar ao convencimento do magistrado, assim, a “denominada prova inequívoca” deve ter a capacidade de “convencer o juiz da verossimilhança da alegação”, outro requisito da antecipação da tutela. (MIELKE SILVA, 2009, p. 220).

O segundo requisito é a “verossimilhança da alegação”, ou seja,

[...] refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno a todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação da tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 688).

O juízo de verossimilhança⁶⁰ refere-se não somente à matéria de fato, ele permite que o magistrado se aproxime da provável verdade dos fatos diante da versão apresentada pelo autor, o “magistrado precisa avaliar se há probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante”. O juiz será conduzido a estas conclusões diante da

reparação à agravada. Mantida a interlocutória que deferiu a tutela antecipada de imissão de posse. NEGADO SEGUIMENTO ao recurso, por decisão monocrática”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013). (grifo da autora).

⁵⁹“Agravado interno. Decisão monocrática em agravo de instrumento. Pode o Relator, com base nas disposições do art. 557, do Código de Processo Civil, negar seguimento ou dar provimento a recurso. Previdência privada. Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações. **O deferimento da tutela antecipatória está adstrito à conjugação de dois requisitos, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso do direito de defesa. O juízo de verossimilhança não compreende apenas a aparência de veracidade dos fatos. Necessário é que haja prova cujo grau de convencimento permita um juízo seguro acerca do direito invocado.** Não trazendo a parte agravante qualquer argumento novo capaz de modificar o entendimento adotado na decisão monocrática hostilizada, apenas reeditando a tese anterior, improcede o recurso interposto. Agravo interno não provido”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013). (grifo da autora).

⁶⁰A essencialidade da verossimilhança da alegação pode ser verificada na presente ementa: “**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDOMÍNIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPESAS CONDOMINIAIS. IPTU. Na esteira do art. 273, do CPC, havendo verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Existindo a verossimilhança da alegação (no sentido de que restou pactuado o pagamento de condomínio e IPTU pela ré, até a conclusão das obras de infraestrutura, bem como que tais obras não foram concluídas) e o fundado receio de dano (autores terem que arcar indevidamente com tais despesas), necessário manter a antecipação concedida. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR DECISÃO MONOCRÁTICA**”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013). (grifo da autora).

prova inequívoca que lhe for apresentada. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 501).

No entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque, o parâmetro legal para um juízo de verossimilhança é a prova inequívoca que fundamenta os fatos, mesmo que este requisito seja um dos pressupostos necessários para a conquista da tutela antecipada. (2001, p. 333). Assim, a compreensão da verossimilhança deve levar em consideração: “o valor do bem jurídico ameaçado; a dificuldade de o autor provar a sua alegação, a credibilidade, de acordo com as regras de experiência⁶¹, da alegação e a própria urgência descrita”. (MIELKE SILVA, 2009, p. 221).

É necessário que a pretensão seja provável constituindo “um meio termo entre a verdade possível e a verdade real”. Logo, para o deferimento de medidas provisórias a lei exige além da “fumaça do bom direito [...] uma visão lógica e de bom senso por parte dos julgadores”. (FADEL, 2002, p. 29-30).

Cássio Scarpinella Bueno ensina que a prova inequívoca é que “conduz o magistrado a um estado de verossimilhança da alegação. Verossimilhança no sentido de que o que foi narrado e provado ao magistrado parece ser verdadeiro. Não que o seja, e nem precisa sê-lo; mas é fundamental que a alegação tenha aparência de verdadeira.” (2012, p. 39).

Cumprido destacar que, a convicção sobre algo está “relacionada com a limitação humana de buscar a verdade”, eis que, o magistrado “chega à convicção da verdade a partir da consciência da impossibilidade da descoberta da sua essência”. Sabe-se que o homem não é um ser capaz de determinar verdades absolutas, mas é um dever de ética e honestidade fazer com que se chegue mais próximo desta verdade considerada absoluta. (MARINONI, 2011, p. 167).

Desse modo, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações são os pressupostos cumulativos. Além deles, é indispensável que o magistrado verifique a presença de ao menos algum dos requisitos alternativos, que são o dano irreparável ou de difícil reparação, o abuso de defesa ou protelatório do réu.

Primeiramente, cabe identificar se existe a possibilidade do “dano irreparável ou de difícil reparação” disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a ocorrência de um risco de dano certo, atual e grave.

⁶¹ Artigo 335 do Código de Processo Civil: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

Este caracteriza-se como um dano que provavelmente não terá como ser revertido⁶². (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 507). Trata-se “de uma situação em que a tutela jurisdicional é antecipada como forma de debelar a urgência, sendo insuficiente a prática de atos que busquem meramente assegurar o resultado útil do processo”. Importante esclarecer que para a tutela antecipada não se pode ter dúvidas do possível “dano irreparável⁶³” ou de “difícil reparação⁶⁴” mesmo que haja a possibilidade de repará-lo, é suficiente que exista dificuldade para que ocorra a reparação. O inciso I do artigo 273 traz o entendimento de que se não for antecipada a tutela para a proteção de um determinado bem agora, a tutela jurisdicional ao final do processo será ineficaz. (BUENO, 2012, p. 42-43).

Este dispositivo visa assegurar um resultado útil ao processo, isto é,

⁶²Preceitua a jurisprudência sobre o tema: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO RECURSAL REJEITADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRATAMENTO DE MELANOMA MALIGNO. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. 1. O valor do tratamento pleiteado justifica a interposição de agravo por instrumento em razão do evidente risco de dano. 2. Qualquer dos entes políticos da federação tem o dever na promoção, prevenção e recuperação da saúde. 3. A medida antecipatória se justifica quando demonstrada a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável. É direito do cidadão exigir e dever do Estado fornecer medicamentos e procedimentos indispensáveis ao tratamento da moléstia quando o cidadão não puder arcar com os custos da aquisição sem prejuízo ao seu próprio sustento. Decisão antecipatória de tutela mantida. PRELIMINAR REJEITADA, AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013). (grifo da autora).

⁶³O dano irreparável existe quando “o direito não pode ser mais restaurado na forma específica”. Ou seja, “quando os efeitos do dano não são reversíveis”. (MARINONI, 2011, p. 155). A ementa a seguir apresenta um exemplo da presença do dano irreparável no caso concreto: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA CUSTEIO DE PRÓTESE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. PRESENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E NECESSIDADE DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DO PROVIMENTO. ART. 273 DO CPC. 1. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. Súmula n. 469 do STJ. 2. O objeto do litúgio é o reconhecimento da cobertura pretendida, a fim de que a parte postulante possa se submeter ao procedimento cirúrgico, com os materiais indicados pelo seu médico. 3.No caso em análise estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada postulada e concedida, consubstanciando no risco de lesão grave e verossimilhança do direito alegado, não se podendo afastar o direito de a parte agravante discutir acerca da abrangência do seguro contratado, o que atenta ao princípio da função social do contrato. 4.Tutela que visa à proteção da vida, bem jurídico maior a ser garantido, atendimento ao princípio da dignidade humana, pois o procedimento cirúrgico pretendido com o uso de material importado é necessário para o restabelecimento da saúde da parte recorrente, cujo risco de dano irreparável é evidente, na medida em que este se encontra incapacitado e sem possibilidade de melhora, sem a realização daquele ato médico com a devida urgência. 5.É de ser fixada pena pecuniária no caso em tela, com o intuito de instar a parte demandada a cumprir o provimento judicial, a fim de coibir o retardo injustificado no atendimento da tutela concedida. 6. Multa cominatória estabelecida no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia, cujos critérios para a sua fixação levaram em consideração a natureza da ação e a possibilidade econômica da ré em arcar com aquela. Inteligência dos artigos 287 e 461, § 5º, ambos do CPC, combinados com o art. 84, § 4º, do CDC. Dado provimento ao agravo de instrumento”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013). (grifo da autora).

⁶⁴“O dano é de “difícil reparação” se as condições econômicas do réu não autorizam supor que o dano será efetivamente reparado. O dano também é de “difícil reparação” se dificilmente poderá ser individualizado ou quantificado com precisão”. (MARINONI, 2011, p. 156). Como exemplo apresenta-se a seguinte ementa: “CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - PAGAMENTO DE DÍVIDA EM JUÍZO - MANUTENÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA PRÓPRIA - CPC, ART. 273 - REQUISITOS SATISFEITOS. 1 Presentes os requisitos autorizadores - prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o candente perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - impõe-se o deferimento do pedido de tutela antecipada. 2 O pagamento da dívida que ensejou a inscrição do nome do consumidor nos órgãos restritivos de crédito, ainda que realizado em juízo, possibilita o ajuizamento de ação posterior para pleitear a exclusão dos seus dados do rol de inadimplentes, inclusive em sede de antecipação de tutela. (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013). (grifo da autora).

sua concessão depende [...] da existência de risco para a efetividade da tutela jurisdicional. É a urgência que justifica a antecipação do provimento final. A regra tem finalidade preventiva, de evitar o risco de dano. [...] apresenta, portanto, natureza cautelar, pois a antecipação destina-se a assegurar o resultado prático do processo. Há perfeita identificação funcional desta solução urgente com as cautelares, pois para a sua concessão é imprescindível o *periculum in mora*. (BEDAQUE, 2001, p. 322-323).

O fundado receio de dano irreparável deve ser analisado de forma que não seja apenas um temor em face da demora processual, mas sim um receio de que em face da demora o direito da parte se comprometa não sendo mais possível satisfazê-lo. (MIELKE SILVA, 2009, p. 235).

Observa-se que o inciso I, do artigo 273 do Código de Processo Civil, traz um conceito jurídico indeterminado⁶⁵, o qual requer interpretações subjetivas, pois somente quando aplicado ao caso concreto será possível verificar a sua presença. Ao falar em irreparável, entende-se que o autor “será inevitavelmente lesado”, quando que mais tarde não será possível proporcionar o seu direito uma vez que este direito se desfez em face do tempo, restando apenas a possibilidade de compensação em pecúnia. (FADEL, 2002, p. 30-31).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “existe irreparabilidade quando o direito não pode ser restaurado na forma específica”. Destaca que “se o dano temido não tem relação com o ato praticado pelo demandado, a antecipação da tutela não pode ser concedida”. (2011, p. 155).

Na sequência, o inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil, trata de outro pressuposto que deve ser observado na concessão da tutela antecipada, “o abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

É importante que haja “abuso de direito de defesa⁶⁶ ou propósito protelatório do réu⁶⁷, aliado a prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação” para

⁶⁵ Nos conceitos jurídicos indeterminados a norma jurídica possui "alto grau de vagueza semântica". Eles precisam "ter o seu significado tornado preciso - com base nas regras de experiência, às quais deve o juiz recorrer inclusive por força de mandamento legal (CPC, art. 335). [...] Nos conceitos jurídicos indeterminados o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente)." (MARTINS-COSTA, 1999, p.325-326).

⁶⁶Verifica-se na jurisprudência: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO A OBSTAR FUNCIONAMENTO DE CASA NOTURNA. APLICAÇÃO DO ART. 461, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTATADA A RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA DEMANDA. **INDÍCIO DE ABUSO DE DIREITO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.** RECURSO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação cominatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. É interessante notar que, para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento tout court (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o

caracterizar este pressuposto. Somado a isso, o réu deve estar devidamente citado e presente no processo, e que este pratique qualquer ato que faça postergar o andamento processual. (BUENO, 2012, p. 44-45).

Observa-se que o abuso do direito de defesa “ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso, e, ainda quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa”. Tais situações podem “ocorrer na contestação como em atos anteriores à propositura da ação, como notificação, interpelações, protestos ou troca de correspondência entre litigantes”. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 689).

Dessa forma, constata-se que no abuso do direito, a defesa o réu extrapola a garantia constitucional da ampla defesa e se utiliza de meios ilícitos na apresentação de sua resposta. Essa atitude revela-se atentatória à boa-fé e à lealdade processuais, violando os deveres insculpidos no artigo 14⁶⁸ do Código de Processo Civil.

Para verificar a existência do “intuito protelatório” ou “abuso do direito de defesa” do réu, o magistrado deve analisar de forma subjetiva, considerando a experiência adquirida, verificando situações em que o réu possa ter agido a fim de impedir ou frustrar o andamento do processo. (FADEL, 2002, p. 32).

O réu quando abusa do seu direito de defesa, age de forma que seja executado somente após a sentença definitiva, não admitindo que se interfira no seu patrimônio antes do final do processo⁶⁹. Assim, a concessão da tutela antecipada sob esse requisito busca evitar que o

convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) o periculum in mora ou o abuso do direito de defesa do réu. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de processo civil comentado. ed. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 673). Sabendo-se que foram considerados relevantes os fundamentos da presente demanda, julga-se adequado reformar a decisão interlocutória agravada, de modo a se deferir a antecipação de tutela pretendida”. (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011). (grifo da autora).

⁶⁷ Preceitua a jurisprudência: “LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **ABUSO DO DIREITO DE DEFESA E PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO DO RÉU. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.** Atento aos elementos existentes no instrumento, **é possível verificar-se que a defesa do réu caracteriza-se em evidente abuso do direito, com propósito meramente protelatório, circunstância esta que, aliada à prova inequívoca acerca da verossimilhança da alegação, autoriza a concessão da tutela antecipada postulada, impondo-se, assim, a desocupação do imóvel.** Recurso provido”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2004). (grifo da autora).

⁶⁸“Artigo 14 do Código de Processo Civil: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

⁶⁹“A tutela antecipada fundada em abuso do direito de defesa apenas é possível quando a defesa ou o recurso do réu deixam a entrever a grande probabilidade de o autor resultar vitorioso, e, conseqüentemente, a injusta espera para a realização do

processo seja utilizado indevidamente, e, ainda, evitando que o autor do processo suporte sozinho os efeitos da demora. (MIELKE SILVA, 2009, p. 235-237).

Assim, segundo José Roberto dos Santos Bedaque, o inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil não possui qualquer vinculação ao perigo concreto de dano, ele revela a “litigância de má-fé”⁷⁰ por parte do réu. Este comportamento do réu fará somente com que o processo ande com menos velocidade ficando prejudicado pelos seus próprios atos, uma vez que os fatos apresentado pelo autor são tidos como verdadeiros. (2001, p. 325).

Já, Luiz Guilherme Marinoni, refere que não se pode confundir o abuso do direito de defesa com a litigância de má-fé, prevista no artigo 17 do Código de Processo Civil⁷¹. A prática de algum inciso do referido artigo, pode apenas colaborar com a caracterização do abuso do direito de defesa, mas não basta este comportamento para a concessão da tutela antecipada em favor do autor. (2011, p. 275).

Por fim, cumpre ressaltar que o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil afirma que “não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Ocorre que, existe uma discussão em relação ao termo “irreversibilidade do provimento antecipatório”, visto que, toda decisão provisória pode ser reversível, ou seja, o juiz poderá voltar atrás na sua decisão. (FADEL, 2002, p. 33).

Desse modo, alguns doutrinadores entendem que o dispositivo em análise trata da “reversibilidade dos efeitos fáticos do provimento”, ou seja, possibilidade de voltar ao *status quo ante*, não se referindo, dessa forma à concessão do provimento de fato e sim somente aos seus efeitos. (MIELKE SILVA, 2009, p. 221).

Em contrapartida, outros compartilham do entendimento que a irreversibilidade dos efeitos não pode ser impedimento para a concessão da tutela requerida, expondo que “se é possível sustentar que um direito improvável pode ser prejudicado porque o direito pode existir, é também impossível falar em tutela de um direito, com base em *fumus boni iuris*, porque o direito pode inexistir”. (MARINONI, 2011, p. 196).

direito. Por outro lado, [...] para a caracterização do abuso do direito de defesa ou propósito protelatório não se faz necessária a intenção do réu de se servir indevidamente do processo, podendo ocorrer tanto na contestação e em recursos, como em atos extraprocessuais anteriores à propositura da ação, como notificações, interpelações, protestos ou ocorrências”. (MIELKE SILVA, 2009, p. 237).

⁷⁰Vide Artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil.

⁷¹Art. 17 do Código de Processo Civil: “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”.

Nesse sentido,

é inegável que a tutela sumária que pode causar um prejuízo irreversível requer prudência. Mas ninguém está autorizado a confundir prudência com medo. A tutela antecipatória fundada no inciso I do artigo 273 deve ser utilizada nos limites em que é necessária para evitar ao contrário ao direito ou dano e, em casos excepcionais, nos limites necessários para evitar um mal maior, já que o juiz, por lógica, para evitar um mal menor, não pode correr o risco de assistir ao mal maior. (MARINONI, 2011, p. 200).

Portanto, constata-se que vários são os requisitos que devem estar presentes no pedido de antecipação de tutela formulado pela parte. Inicialmente as provas devem demonstrar de forma clara e robusta os fatos que fundamentam a pretensão do autor, trazendo com isso a verossimilhança das alegações e comprovando a necessidade da concessão de uma tutela antecipatória. Ainda, mister que seja comprovada a figura do dano grave ou de difícil reparação ou, então, que o réu esteja procrastinando o andamento do feito ou abusando do seu direito de defesa.

2.3 A fungibilidade da tutela antecipatória

O parágrafo 7º⁷² do artigo 273 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.444/2002, consagrou a denominada fungibilidade das medidas urgentes.

O referido parágrafo autoriza que, “formulado um pedido de tutela antecipada satisfativa, possa ser concedido um pedido de tutela antecipada cautelar, tudo no processo de conhecimento. Ou seja, admite-se que a tutela cautelar seja concedida em processo não cautelar.” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 478).

⁷²Artigo 273, § 7º do Código de Processo Civil: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

O legislador ao criar esta fungibilidade revelou a intenção de evitar que o jurisdicionado sinta-se impossibilitado de buscar a proteção jurisdicional em face de uma discussão que não tem relevância no plano teórico, e não faz diferença no processo forense, questões, estas, técnicas e formais, indiferentes ao fato. A fungibilidade não é substancial, “é de forma, de procedimento, de técnica”, aplica-se a ela os princípios das formas dos atos processuais⁷³. Esta conversão do pedido de tutela jurisdicional é imposta ao magistrado que deriva do sistema processual civil⁷⁴ de modo geral. (BUENO, 2012, p. 155-161).

A partir do momento em que foi aceita a fungibilidade entre a medida antecipatória e a cautelar, deve-se observar a não existência de erro grosseiro, ou seja, para que ocorra a fungibilidade entre estas medidas deve ser “razoável e fundada a dúvida em relação à correta identificação da tutela urgente”, visto que, surgiu esta confusão entre as tutelas pelo simples fato de ambas serem distintas. (MARINONI, 2011, p. 130-131).

A tutela antecipada possui característica provisória e o artigo 273, § 4º⁷⁵ dispõe da possibilidade de ser revogada ou modificada a qualquer tempo por decisão do juiz, devendo esta decisão ser fundamentada⁷⁶. Para que isso ocorra é necessário que aconteça algum fato novo. A modificação ou revogação da tutela poderá se dar no decorrer do processo ou devido a uma sentença de improcedência, na qual constará expressamente a revogação da medida. O efeito da revogação é *ex tunc*, ou seja, se restabelecerá ao estado anterior. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 531-533).

Giza-se que sejam observados os pressupostos da medida para que ocorra o seu deferimento, pois mesmo que o pedido tenha sido realizado através de um procedimento impróprio, ele somente será admissível se houver a mesma natureza da medida. Ou seja, requerendo-se uma medida satisfativa no procedimento da ação cautelar, só será deferida a fungibilidade presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. (THEODORO JUNIOR, 2012, p. 676).

⁷³Artigo 244 do Código de Processo Civil: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

⁷⁴Presente no sistema processual civil, o princípio da economia “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”. (CINTRA, 2010, p. 79).

⁷⁵Artigo 273, § 4º do Código de Processo Civil: “A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

⁷⁶Artigo 93, IX da Constituição Federal: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Agora sem qualquer objeção da doutrina, não há mais a necessidade de se instaurar um processo com o único objetivo da obtenção de uma tutela cautelar, uma vez que esta poderá ser concedida incidentalmente no processo de conhecimento, por meio da antecipação da tutela⁷⁷. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 479).

Nota-se, portanto, que a fungibilidade, também, é uma forma de facilitar o andamento processual, diminuindo de certa forma a espera por uma tutela efetiva, evitando que seja necessário o aditamento da inicial, visto que, o juiz, de ofício, poderá determinar providência diversa da que foi solicitada.

Portanto, a antecipação da tutela adianta o resultado da pretensão jurisdicional seguindo os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Todavia, se a medida for revertida pode gerar responsabilidade civil ao autor.

2.4 Responsabilidade civil: disposições gerais

A responsabilidade civil compreende o dever de reparar um dano causado a outrem. Ela ganha importância na atualidade em face do seu objetivo que é de restaurar algo que foi modificado contra a vontade do seu dono. Cumpre esclarecer que a responsabilidade civil está disciplinada no Código Civil, no Título IX, do Livro I⁷⁸, dispositivos estes que regulam a aplicação da mesma. Em relação ao agente pode ser classificada em direta e indireta; de acordo com o fato gerador em contratual e extracontratual; e quanto ao fundamento, em objetiva e subjetiva.

A responsabilidade pode ser definida em seu sentido etimológico trazendo a noção de “obrigação, encargo, contraprestação”. Já no sentido jurídico “designa o dever que alguém

⁷⁷“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ORDINÁRIA. REQUERIMENTO DE PROVIDÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. O artigo 273, § 7º do CPC autorizou a aplicação do princípio da fungibilidade entre ações cautelares e antecipatórias, bastando a presença dos requisitos para que seja apreciada a pretensão antecipatória veiculada em ação cautelar. Como é cediço, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, imprescindível a prova inequívoca capaz de convencer o Julgador sobre a verossimilhança do direito invocado, segundo estabelece o artigo 273, caput, do CPC. Hipótese em que não estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela. Ainda, o exame da antecipação de tutela, no caso, geraria adiantamento total do que se está pleiteando na demanda. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA”. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012). (grifo da autora).

⁷⁸Artigos 927 à 954 do Código Civil.

tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. [...] Responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. (CAVALIERI FILHO, 2006, p.24).

Desse modo, a responsabilidade “pode tanto ser sinônimo de diligência e cuidado”, quanto “revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam.” Pode ser definida como “uma relação obrigacional”, em que existe uma variedade de conceitos que podem ser atribuídos a responsabilidade, justificando a “grande dificuldade que a doutrina tem enfrentado para conceituar a responsabilidade civil”. (STOCO, 2011, p.132).

Verifica-se que “responsabilidade é obrigação *secundum jus*, enquanto responsabilizar é fazer justiça”, ou seja, é uma forma de retratação de um conflito, em que toda vez que alguém sofrer algum dano físico ou moral, onde seus direitos forem desrespeitados, terá direito a buscar o ressarcimento através da responsabilidade civil. (STOCO, 2011, p. 133).

No mesmo sentido Fábio Coelho Ulhoa, refere-se a responsabilidade civil como “ a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último”. (2012, p. 266).

Para explicar a responsabilidade importante diferenciar a civil da penal⁷⁹. Assim, “no caso de ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de Direito Público” infração esta que gera sanções e restrições de direitos e da liberdade; já, “no ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado”. (CAVALIERI, 2006, p. 37).

Em relação ao agente, a classificação da responsabilidade pode ser direta ou indireta. Normalmente, na responsabilidade civil cada um deve responder pelos seus atos, o que se denomina de responsabilidade direta ou responsabilidade por fato próprio. No entanto, existe a possibilidade de uma pessoa vir a responder por fato praticado por outrem, caracterizando-se a responsabilidade indireta, que ocorre da não observância do dever de vigiar.

O Código Civil, no artigo 932⁸⁰, dispõe sobre a matéria relacionando quem possui a obrigação de responder por ato de terceiro⁸¹. Dessa forma, os pais respondem por atos de seus

⁷⁹Rizzardo, assim se manifesta: [...] “acontece um desrespeito da norma jurídica, dela desviando-se a conduta humana. Como existem normas civis e normas penais, restam, na violação, lesadas a ordem privada ou a ordem pública, acarretando, respectivamente, a responsabilidade civil ou penal. Para Afrânio Lyra, “a responsabilidade penal é perante a sociedade. A responsabilidade civil, conquanto fundada também no interesse social, é perante o lesado”. (2011, p. 42).

⁸⁰Artigo 932 do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seu hóspedes, moradores e educandos; V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia”.

filhos menores; o tutor e o curador pelos pupilos e curatelados; o empregado pelos seus empregados quando estes estiverem no exercício das suas funções; ainda, os donos de hotéis e similares pelos seus hóspedes. Ainda, tem-se a responsabilidade pelo fato das coisas⁸², que se encontra no artigo 937⁸³ do Código Civil e pelos danos causados por animais⁸⁴ prevista no artigo 936⁸⁵, da codificação.

Quanto ao fato gerador a responsabilidade civil pode ser dividida em contratual e extracontratual⁸⁶. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho assevera que

no primeiro caso, há contrato entre o credor e o devedor da obrigação de indenizar; no segundo, não. Quando o advogado indeniza o cliente por ter perdido o prazo para contestar, sua responsabilidade é considerada por este enfoque como contratual porque entre os sujeitos da obrigação de indenizar (prestação) há um contrato de mandato. Já na hipótese do acidente de trânsito, entre os motoristas não há nenhuma relação contratual, e o enfoque tradicional chama a hipótese, então de responsabilidade civil extracontratual. (2012, p. 267).

O referido autor aduz que esta distinção de responsabilidade não possui “relevância prática”, uma vez que o dever de indenizar existe entre as partes, possuindo ou não uma relação contratual. Diante disso, entende a definição da responsabilidade como “não negocial”

⁸¹Ao falar em ato de terceiro, segundo Venosa, “importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano. Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexos causal. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexos causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprescindível. [...] O fato de terceiro deve equivaler a força maior. A tendência da jurisprudência é admitir apenas excepcionalmente o fato de terceiro como excludente de culpa. A esse propósito, lembre-se da Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tenha ação regressiva”. Essa posição jurisprudencial denota a tendência marcante de alargar a possibilidade de indenização sempre que possível”. (2012, p. 65).

⁸²Trata da responsabilidade pela ruína de edifício: “A presunção é da culpa do proprietário quando se dá o desmoronamento ou a queda do prédio sobre imóveis vizinhos ou pessoas, a qual consiste na falta de reparos, ou na falha de construção”. (RIZZARDO, 2011, p. 103-125).

⁸³Artigo 937 do Código Civil: “O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de faltada de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”.

⁸⁴A responsabilidade pelos danos causados por animais, se encontra no artigo 936⁸⁴ do Código Civil, sendo que esta fica excluída somente se o dono provar a culpa da vítima ou pela ocorrência de força maior: [...] “a fuga do animal e a sua presença em locais impróprios revelam negligência e a falta de cuidado – elementos que compõem a culpa. Chega a não ter importância se subjetiva ou objetiva a responsabilidade, exceto quando a vítima, que não precisa pesquisar a existência da culpa. Assim, mesmo que culpada a vítima, configura-se a culpa concorrente do dono ou detentor do animal” . (RIZZARDO, 2011, p. 133).

⁸⁵Artigo 936 do Código Civil: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou forma maior”.

⁸⁶Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpe o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito”. (GONÇALVES, 2012, p. 44).

⁸⁷. Dessa forma, trabalha apenas com a classificação entre responsabilidade subjetiva e objetiva, ignorando a distinção de responsabilidade contratual e extracontratual. Ressalta que a responsabilidade contratual não deve ser confundida com o inadimplemento do contrato. (COELHO, 2012, p. 268).

No mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa assenta que o fato primordial é entender que o ato danoso surgiu de uma relação preexistente, e esta distinção muitas vezes não é fácil de ser verificada. Assim, expõe que “o dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual”, pois havendo a prática de uma conduta irregular, independente de relação anteriormente constituída ou não, existirá o dever de indenizar. Concluindo assim, por uma visão unitária em relação a responsabilidade civil. (2012, p. 22).

Em sentido contrário apresenta-se o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, que adota a tese dualista⁸⁸, considerando a divisão entre contratual e extracontratual. Defende que em contrato anterior ao fato, “o dever de indenizar é consequência do inadimplemento”, assim classifica-se como responsabilidade contratual, o dever jurídico violado que tem como fonte a própria vontade das partes. Já no caso de não existir uma relação jurídica preexistente e surgir uma lesão ao direito que gere o dever de indenizar tem-se a responsabilidade extracontratual, sendo que o dever violado não estará previsto no contrato, mas na lei. (2006, p. 38-39/295-296).

Com relação ao fundamento a responsabilidade civil pode ser entendida como subjetiva e objetiva. A primeira é aquela que “se funda na culpa⁸⁹, a qual, trazendo efeitos concretos, se concretiza em ato ilícito”. Desde o início até o final do ato ilícito devem estar presentes os seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente que fere um direito ou o patrimônio do sujeito; que esta ação⁹⁰ ou omissão⁹¹ seja culposa⁹²; que exista o nexo de

⁸⁷Denomina-se como não negocial, pois, “mesmo quando exista relação contratual entre credor e devedor da obrigação de indenizar, se esta é a própria prestação (e não um simples consectário), estamos diante de uma relação jurídica não negocial, cujo fundamento não é o negócio, mas ato ilícito ou fato jurídico”. (COELHO, 2012, p.268).

⁸⁸Já Stoco define responsabilidade extracontratual como um “encargo imputado pelo ordenamento jurídico ou autor do fato, [...] obrigação daquele que por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem”. Já referente a responsabilidade contratual manifesta-se a respeito como “a inexecução previsível e evitável [...] de obrigação nascida de contrato”. (2011, p. 165).

⁸⁹A culpa na atualidade deve ser entendida como “um erro ou desvio de conduta. [...] O exame deste desvio de conduta implica em verificar e comparar no caso concreto o comportamento que seria normal e aceitável pela sociedade. [...] Nesse sentido, examinará o juiz se o agente agiu com imprudência ou negligência”. (VENOZA, 2012, p. 25).

⁹⁰Segundo Maria Helena Diniz, “a ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”. (2012, p. 56).

⁹¹“Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I do Código de Transito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo”. (GONÇALVES, 2012, p. 59).

causalidade⁹³ entre a violação da norma e o resultado; ainda, que ao final, exista um dano ou um resultado negativo que atinja a pessoa ou o seu patrimônio. (RIZZARDO, 2011, p. 31-32). No mesmo sentido, sustenta Sérgio Cavalieri Filho que a “vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente”. (2006, p. 39).

Importante destacar que o dano pode ser material⁹⁴ ou moral⁹⁵. Assim, ao mencionar o dano de forma geral, deve-se ter em mente a noção de prejuízo, pois nem sempre a violação de uma norma pode ocasionar dano. O dano material constitui lesão ao patrimônio da vítima, já o dano moral é lesão ao direito de personalidade. (DINIZ, 2012, p. 77 e 109).

Já, em relação a responsabilidade objetiva elimina-se um dos pressupostos existentes na responsabilidade subjetiva que é a culpa. Ou seja, não há a necessidade de provar a culpa na ação do agente, basta existência do dano, da conduta e do nexo causal. Logo, se está “diante da teoria do risco, ou da teoria do risco criado, comum em profissões perigosas, em que está implícita na sua execução a probabilidade do dano. Os demais elementos – ação ou omissão, relação de causalidade e dano – devem estar presentes”. (RIZZARDO, 2011, p. 32).

A teoria do risco procura justificar a responsabilidade objetiva, visto que, “toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa”. (GONÇALVES, 2011, p. 55).

⁹²“A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência e negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências. [...] A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela. (DINIZ, 2012, p. 58-59).

⁹³Nexo causal é “o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. O Caso fortuito e a força maior são excludentes do nexo causal, porque o cerceiam, ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso. Se o dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, também não se aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexo causal. (VENOSA, 2012, p. 53).

⁹⁴Silvio de Salvo Venosa, expõe o dano *patrimonial*, como “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização. O dano *emergente*, aquele que mais se realça á primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição do patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu. Geralmente, na prática, é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos. [...] O *lucro cessante* traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano”. (2012, p. 42).

⁹⁵“O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca e nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há formulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal”. (VENOSA, 2012, p. 46).

Neste contexto, “a responsabilidade é legal ou ‘objetiva’, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexos de causalidade”. A teoria objetiva ou do risco “tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente de culpa”. (GONÇALVES, 2011, p. 54).

Dessa forma, conclui-se que na responsabilidade subjetiva “o sujeito passivo da obrigação pratica ato ilícito e esta é a razão de sua responsabilização”. Já, na responsabilidade objetiva apenas se verifica em relação ao agente o “fato jurídico descrito na lei como ensejador da responsabilidade”. Logo, quem responde de modo subjetivo realizou um fato que “não deveria ter feito; quem responde objetivamente fez só o que deveria fazer. A ilicitude ou licitude da conduta do sujeito a quem se imputa a responsabilidade civil é que define, respectivamente, a espécie subjetiva ou objetiva”. (COELHO, 2012, p. 269).

O Código Civil Brasileiro vigente adota como regra geral o dever de indenizar os atos ilícitos decorrentes da culpa nos termos dos artigos 186⁹⁶ e 927 caput⁹⁷. Ainda, conforme dispõe o artigo 944⁹⁸ do Código Civil a indenização, poderá ser graduada se houver desproporção entre a culpa e o dano causado o que irá possibilitar a diminuição da indenização. Muito embora a regra geral da responsabilização seja baseada na culpa, o parágrafo único do artigo 927⁹⁹ do Código Civil traz para o ordenamento brasileiro a teoria do risco, que gera o dever de indenizar independente de ter agido com culpa.

Portanto, a responsabilidade é a obrigação de reparar o dano causado a outrem, sendo que, para ser caracterizada deve ser analisada em cada caso concreto, para verificar qual a proporção da responsabilidade de cada um e se esta existe. Destaca-se que, a responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva, sendo objeto atual e reiterado de discussões jurídicas, uma vez que, a sociedade de hoje busca no Estado a resolução de conflitos, exigindo a responsabilização dos agentes causadores de danos.

Assim, o instituto da responsabilidade é, reiteradamente, utilizado na resolução dos conflitos em sociedade, todavia sua aplicação não é pacífica na doutrina e na jurisprudência quando aplicada em determinados casos concretos, em especial, nos de reversão da tutela antecipada em face de sentença de improcedência.

⁹⁶Artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

⁹⁷Artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

⁹⁸Artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente a indenização”.

⁹⁹Artigo 927 do Código Civil: [...] “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”.

3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A RESPONSABILIDADE NO CASO DE REVERSÃO

As tutelas de urgência mostram-se indispensáveis no ordenamento jurídico como forma de aproximar a sociedade da justiça e garantir a efetividade processual. Diante disso, a cada modificação legislativa verifica-se uma maior preocupação com o referido instituto, como se percebe, agora, no Projeto do Novo Código de Processo Civil. No caso da reversão da tutela antecipatória existe a responsabilização da parte autora que requereu a liminar, momento em que a doutrina diverge quanto à aplicação deste dever de reparar os danos.

3.1 A necessidade de um Novo Código de Processo Civil

Inicialmente, faz-se necessária uma identificação sobre os motivos que levam o ordenamento jurídico a necessitar de um novo Código de Processo Civil e qual é o tratamento dado as tutelas de urgência pelo Projeto de Lei nº 8046/2010.

A elaboração do Projeto iniciou no Senado Federal com diversos estudos realizados por uma Comissão de Juristas¹⁰⁰, surgindo assim o Projeto e Lei n. 166/2010 que foi apresentado ao Presidente do Senado Federal na data de 08 de junho de 2010. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 63).

Após a aprovação pelo Senado Federal o Código projetado foi encaminhado à Câmara dos Deputados, em setembro de 2011, através do Projeto de Lei n. 8046/2010 que hoje, ainda, tramita nas mãos dos parlamentares, o qual a sociedade espera que sua aprovação venha com alternativas para facilitar o andamento da jurisdição brasileira.

¹⁰⁰Participaram da Comissão responsável pelo Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil os senhores “Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Teodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Luiz Fux, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. Luiz Fux a presidiu, tendo como relatora-geral dos trabalhos Teresa Arruda Alvim Wambier”. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 63).

O atual Código de Processo Civil é do ano de 1973, dessa forma, vários motivos justificam a necessidade de uma nova legislação. O Código em vigor, citado por alguns doutrinadores como “Código Reformado”¹⁰¹, apresenta diversas inconformidades justamente em face das alterações realizadas desde a sua promulgação. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 55).

Entre 1973 e 2012 o Brasil passou por inúmeras transformações jurídicas, científicas, tecnológicas e sociais. Durante este período novas legislações importantes foram criadas, entre elas a Constituição Federal do Brasil de 1988, o Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor de 1990, normas estas que alteraram de forma significativa o direito brasileiro. (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 01).

A ciência jurídica também sofreu alterações no decorrer destes 40 anos, outrora não havia no Brasil cursos de pós-graduação em Direito, ainda, os princípios jurídicos¹⁰² passaram por um importante reconhecimento, que para o pensamento jurídico que se formou, não podem ser tratados como objeto de preenchimento de lacunas¹⁰³. Dessa forma, “o Código de Processo Civil deve espelhar o atual estado da arte da ciência jurídica brasileira” devendo ser substituído. (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 01).

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, referem que

¹⁰¹“As reformas estruturais no sistema processual pátrio de 1973 começaram a se definir em meados da década de 90, com o desenvolvimento das tutelas de urgência, objeto de alteração do art. 273 do CPC, a partir do seu caput – sendo que, em período próximo, se seguiram alterações na seara recursal (com destaque ao regime do Agravo), deu-se a criação da ação monitória (com a construção dos arts. 1102-A e ss.), seguiram-se alterações nas obrigações de fazer (de não fazer e de entregar coisa, com introdução dos arts. 460 e 461-A do CPC), passando por mudanças na parte de execução (especialmente a partir da implementação dos arts. 475-A e ss.), na admissibilidade de recursos repetitivos pelas últimas instâncias (com criação dos conceitos de repercussão geral e seleção de recursos representativos da controvérsia, nos termos dos arts. 543-A e ss.) e a aproximação das linhas de contrato das cautelares com as tutelas de antecipação no mérito) com a introdução do § 7º no já aludido art. 273 do CPC). (RUBIN, 2013, p. 29).

¹⁰²No entendimento de Ronald Dworkin, com o objetivo de demonstrar a importância dos princípios, assevera que “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...]. aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsias [...]. As regras não tem essa dimensão. Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes” [...]. (2002, p. 42-43).

¹⁰³“Leis processuais dizem respeito diretamente ao direito constitucionalmente assegurado de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV). A Constituição Federal Assegura, também, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV), e ainda o devido processo legal (inciso LIV). Dessa forma, é fácil perceber, a eventual alteração de legislação processual interessa efetivamente ao cidadão, pois se trata, à ótica constitucional, de se verificar se os princípios constitucionais são respeitados. As leis processuais consistem em canais criados para permitir o acesso ao Judiciário, por meio dos quais a cidadania apresenta suas divergências, representada por profissionais capacitados (advogados), na expectativa de soluções justas e em tempo razoável. [...] É preciso disciplinar para o presente e para o futuro. Portanto, a elaboração de um novo Código Processual Civil deve corresponder às necessidades atuais, considerando esse determinado momento de desenvolvimento da sociedade. E, se possível, dimensionar a evolução dos temas de interesse da mesma sociedade e à proteção do indivíduo, em ótica humanista, respeitando o processo civilizatório”. (LEVENZON, 2010, p. 1).

[...] para pensar em nova codificação para o processo civil, é imprescindível que o Código apareça marcado pela nossa cultura – que é a cultura do Estado Constitucional – e possa servir à prática sem descuidar das imposições que são próprias da ciência jurídica, com necessidade de ordem e unidade, sem as quais não há como falar em sistema nem tampouco cogitar da coerência que lhe é essencial. Isto quer dizer que o código deve ser pensado a partir de eixos temáticos fundados em sólidas bases teóricas. (2010, p. 60).

Ainda, foram sentidas transformações na área tecnológica, uma vez que, se continuar assim em pouco tempo a tramitação processual brasileira será toda eletrônica, com isso, faz-se necessário um processo civil voltado a esta nova realidade. Também, identificam-se as alterações ocorridas no âmbito social, através de um acesso à justiça mais facilitado, o progresso econômico que trouxe para a justiça uma maior quantidade da sociedade, e por fim, o aumento das demandas em massa¹⁰⁴ que não podem ser deixadas de lado na elaboração do Novo Código de Processo Civil. (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 02).

Neste sentido, explicam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “[...] sem atenção à Constituição, ao direito material e à realidade social, um Código de Processo Civil pouco pode em termos de adequada, efetiva e tempestiva tutela das situações substanciais” havendo a necessidade de uma nova codificação.¹⁰⁵ (2010, p. 61).

Depois de feitas estas considerações, nota-se, que a sociedade brasileira necessita de um novo Código Processual, em face das diversas alterações que ocorreram no Brasil desde a promulgação do atual Código em 1973, em especial no que se refere às alterações jurídicas,

¹⁰⁴Luis Carlos Levenzon esclarece sobre as demandas em massa que, “o Anteprojeto anuncia um incidente para solução coletiva de demandas repetitivas, sem experiência nacional anterior. Não se pode prever qual o resultado real dessa solução proposta. Mas há de se questionar se os princípios constitucionais de assegurar ao cidadão a ampla defesa, com os recursos inerentes, são compatíveis com um sistema de julgamento coletivo de ações, ou seja, um único julgamento que decidirá, com segurança, um número enorme de demandas? A iniciativa atribuída ao próprio Poder Judiciário, de dar início ao procedimento de julgamento coletivo, não fere o princípio de que o juiz não age de ofício? Não seria o cidadão e a própria sociedade os titulares da demanda coletiva? Não se trata de receio do novo. Mas sim de possibilitar o aprofundamento do debate, com base em dados concretos, para que se possa ter convicção da oportunidade da proposta apresentada. [...] Todos nos queremos processos mais céleres. Mas não queremos julgamentos injustos. As reais causas da morosidade judicial ainda não estão cientificamente identificadas. Há de se identificar com prudência, portanto, as novas propostas contidas no Anteprojeto apresentado”. (2010, p. 3).

¹⁰⁵Todavia, outros autores, como por exemplo, Fernando Rubin faz registro de que “a onda reformista que continua a pleno vapor, merece tópica crítica, ao passo que, ultrapassando certos limites, se joga desenfreadamente à busca da efetividade, trazendo prejuízos sensíveis, e indevidos, à segurança jurídica – entendida com maior certeza do direito a ser reconhecido judicialmente. Na mesma linha, aliás, segue o Projeto do novo CPC, que na sua primeira grande parte principiológica (arts. 1º a 11) confere evidente maior prestígio à linha da efetividade, nos termos explícitos do art. 4º: ‘as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa’. Se, em um extremo, podemos dizer que o CPC/1973 não tinha como princípio central a efetividade, por outro lado, não é exagero afirmar que as reformas propostas ao modelo Buzaid não demonstram maiores preocupações com a segurança jurídica, impondo como consequência que a decisão judicial prolatada pelo Estado-juiz tenha maiores chances de não contribuir decisivamente para a pacificação social e para a própria garantia de legitimidade do decisum perante aos jurisdicionados – entendendo-se que a segurança jurídica, no processo, determinaria uma maior investigação da matéria em debate, impondo uma maior certeza do direito a ser declarado/constituído pelo agente político do Estado. (2013, p. 37-38).

com destaque às mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pelas modificações sociais e tecnológicas. Revela-se imprescindível ao novo instrumento processual a convivência da segurança jurídica com a celeridade.

3.2 As tutelas de urgência e o Projeto do Novo Código de Processo Civil¹⁰⁶

As tutelas de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil sofreram inúmeras mudanças e vêm disciplinadas no Título IX denominado de “Tutela de Urgência e Tutela de Evidência”. Encontra-se dividido em dois capítulos, em que o primeiro intitulado “Disposições Gerais” regulamenta as disposições comuns entre as tutelas (artigos 269 a 275), a tutela de urgência cautelar e satisfativa (artigos 276 a 277) e a tutela de evidência (artigo 278). Por sua vez, o segundo capítulo nomeado como “Do procedimento das medidas de urgência” é formado por duas seções, a primeira que fixa as “medidas de urgência requeridas em caráter antecedente” nos artigos 279 a 285. E as “medidas de urgência requeridas em caráter incidental”, no artigo 286.

Inicialmente, ressalta-se que uma mudança significativa do projeto é a extinção do processo cautelar nos termos do artigo 270¹⁰⁷. Significa dizer que não existirão mais processos cautelares nominados, e sim somente os inominados, momento que ficará por conta do juiz o poder de cautela, ou seja, o autor da demanda não elegerá mais a via a ser utilizada. (CATHARINA, 2011, p. 2).

Sobre a tutela cautelar e a previsão de sua extinção

[...] com certeza será vantajoso, pois em nenhum momento deixaremos de ter a possibilidade de manejo da tutela cautelar, que é urgencial por natureza, [...] não fará falta alguma, já que agora poderemos ter a concessão desse tipo de medida em

¹⁰⁶Quando a autora faz referência no texto ao Projeto do Novo Código de Processo Civil e seus artigos refere-se ao Projeto de Lei n. 8046/2010.

¹⁰⁷Artigo 270 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação. Parágrafo único: A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente”.

qualquer tempo e inclusive antes da instauração do dito processo principal, o que chamamos de medida cautelar antecedente. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012, p. 237).

São espécies de tutelas de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil a satisfativa e a preventiva, conforme dispõe o artigo 269¹⁰⁸ do Projeto, sendo que aquela como já mencionado visa antecipar ao autor, no todo ou em parte os efeitos da tutela pretendida, enquanto esta tem por objeto “afastar os riscos e assegurar o resultado útil do processo.” Podendo o juiz conceder de ofício estas medidas. (BATISTA, 2012, p. 3).

Outra inovação trazida no Projeto é a previsão da tutela de evidência, que dispensará a parte de comprovar o “risco de dano irreparável ou de difícil reparação”, estando diante de uma das hipóteses previstas no artigo 278¹⁰⁹ do Projeto, que, manifestamente, demonstra que para a concessão desta tutela basta o direito estar visível ao magistrado. (SANSANA; NOGARA, 2012. p. 98).

O Projeto amplia os casos que autorizam a tutela de evidência. Sendo esta concedida “após se constatar [...] a evidência do direito alegado, ou seja, não há discussão sobre o direito que se quer ver protegido imediatamente, logo não se fala em plausibilidade, mas em constatação de plano do direito alegado”. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012, p. 260).

Também, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 283¹¹⁰, prevê a estabilização dos efeitos da tutela. “Trata-se da tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela dos

¹⁰⁸Artigo 269 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “A tutela de urgência e a tutela de evidência podem ser requeridas antes ou no curso do processo, sejam estas medidas de natureza satisfativa ou cautelar. § 1º São medidas satisfativas as que visam antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida. § 2º São medidas cautelares as que visam a afastar o risco e assegurar o resultado útil do processo”.

¹⁰⁹Artigo 278 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando: **I** - ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido; **II** - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva; **III** - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou **IV** - a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante. **Parágrafo único.** Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional”.

¹¹⁰Artigo 283 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quanto um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela destes mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva. § 1º Salvo decisão judicial em contrário, a medida de urgência conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo. § 2º Nas hipóteses previstas no art. 282, §§ 2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.

direitos”. O requerido terá prazo de 5 dias para contestar, conforme determina o artigo 280¹¹¹ do Projeto, na sequência, não havendo contestação os fatos alegados serão tidos como verdadeiros na forma do artigo 281¹¹² e, por fim, havendo contestação será designada audiência nos termos do § 1º¹¹³ do referido artigo. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 113).

Assim, não havendo a impugnação, ter-se-á a estabilização da tutela de urgência sem necessidade de um pedido principal, a qual poderá ser cessada conforme o parágrafo § 2º do artigo 284¹¹⁴ do projeto, ou seja, somente através de ação ajuizada por uma das partes. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 114).

Pelo texto do projeto, a revogação da tutela antecipada que se encontra estável, será possível somente através de nova demanda proposta pela parte prejudicada, pois a ação que determinou a antecipação já se extinguiu. O § 3º do artigo 284 prevê a possibilidade do desarquivamento dos autos a fim de instruir petição inicial, indício este que mostra a necessidade de outro processo. (MACIEL JÚNIOR, 2013, p. 327-328).

O Projeto, no que diz respeito a tutela inibitória, acabou sendo omissa devido à ausência de delimitação objetiva desta espécie de proteção, o legislador perdeu a oportunidade de “enunciar algumas técnicas processuais eficazes para utilização pelo magistrado no intuito de tutelar a ameaça ao direito. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012, p. 264-265).

Portanto, compreende-se que no Projeto do Novo Código de Processo Civil as tutelas satisfativas e as cautelares serão tratadas em conjunto, momento que o projeto porá fim às cautelares como método autônomo, mas não às medidas dessa natureza. Salienta-se a previsão da tutela de evidência, na qual existindo uma certeza maior por parte do juiz, este poderá conceder a proteção definitiva. Essas medidas são aguardadas pela sociedade para que tragam

¹¹¹Artigo 280 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “O requerido será citado para, no prazo de 5 dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. § 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor. § 2º Conta-se o prazo a partir da juntada aos autos do mandado: I – de citação devidamente cumprido, II - de intimação do requerido de haver-se efetivado a medida, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

¹¹²Artigo 281 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 dias”.

¹¹³Parágrafo 1º do Artigo 281 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “Contestada a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após a sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia”.

¹¹⁴Artigo 284 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se: I – tendo o requerido impugnado a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo do caput do art. 282; II – não for efetivada dentro de um mês; III – o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido vinculado sem resolução do mérito. § 1º Se por qualquer motivo cessar a eficácia da medida, é vedado a parte repetir o pedido, salvo sob novo fundamento. § 2º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes. § 3º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação requerida no caput”.

uma maior celeridade ao processo, pois, além da necessidade de um Código mais ordenado com as legislações vigentes, buscam-se meios para uma justiça tempestiva e efetiva.

3.3 O Código de Processo Civil atual *versus* o Projeto do Novo Código de Processo Civil: um comparativo crítico sobre as tutelas de urgência

O Projeto do Novo Código de Processo Civil traz alterações no que diz respeito às tutelas de urgência. Dessa forma, passa-se a verificar as mudanças em relação ao Código de Processo Civil em vigor.

Em um comparativo entre as disposições em análise, refere Maria Lúcia Baptista Moraes que o Código de Processo Civil atual “não faz a distinção entre as tutelas de urgência e as de evidência, deixando a análise para a interpretação doutrinária”. Já, o Projeto do Novo Código de Processo Civil separa, claramente, as tutelas de urgência cautelar e satisfativas, “tratando de hipóteses de tutelas cautelares e satisfativas provisionais e autônomas, sem usar esta última terminologia”. O código em vigor “tem requisitos específicos para a concessão de uma tutela antecipada e eles são mais rígidos do que os da cautelar”, contudo o projeto “unifica os requisitos para a concessão de todas as tutelas de urgência”. (2012, p. 452-453).

No mesmo sentido, no Código de Processo Civil atual, a cautelar pode ser postulada de forma antecedente, preparatória ou incidental, e a tutela antecipada, no curso do processo. Em contrapartida, o Projeto do Novo Código permite, claramente, “a autonomia procedimental dos dois tipos de tutelas, sem distinção”. No atual Código de Processo Civil, concedida a tutela acautelatória ou antecipatória, ela poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, no curso do processo, diferente do que dispõe o Projeto do Novo Código de Processo Civil, pois, “concedida a tutela de urgência, em sentido geral, e não havendo impugnação da concessão da liminar e a conseqüente propositura da ação principal, no prazo legal, haverá estabilização da decisão”. A doutrina admite a concessão de ofício da referida tutela no atual ordenamento, no entanto, no Projeto do Novo Código, “há autorização expressa para que, em casos excepcionais, o juiz conceda, de ofício, as tutelas de urgência: cautelar e satisfativas”. E por fim, o Código de Processo Civil atual é omissivo quanto à “tramitação prioritária dos processos com postulação de tutelas de urgência”, já, o Projeto do

Novo Código de Processo Civil prioriza a “tramitação das tutelas de urgência”. (BAPTISTA MORAIS, 2012, p. 452-453).

Apresentadas as disposições legais, importante trazer o comparativo crítico feito pela doutrina, visto que alguns doutrinadores não veem com bom grado a nova Codificação, no entanto, outros defendem que ela representa um real avanço para o Judiciário brasileiro, como segue:

Para o atual Código de Processo Civil, as tutelas de urgência são o gênero, do qual se desdobram como espécies a tutela cautelar e a tutela antecipada. O processo cautelar, previsto no Livro III, possui como característica a sua autonomia, ou seja, deve ser proposto em um processo apartado do principal, já a tutela antecipada deverá ser proposta no próprio processo principal. A tutela cautelar tem por objetivo “garantir o resultado útil” do processo principal, já a tutela antecipatória “visa à satisfação prévia”, total ou parcial do que pretende ao final do processo. (FAGUNDES, 2012, p. 71).

O Projeto do Novo Código propõe o fim do Livro III do Código em vigor, não extinguindo a medida cautelar, mas retirando a necessidade de sua propositura em um processo apartado. Assim, pela criação do Título IX, nominado de “Tutela de Urgência e Tutela de Evidência”, é necessária uma simples petição para requerer a medida cautelar, em que esta petição será anexada ao processo principal.¹¹⁵ (FAGUNDES, 2012, p. 72).

Tecendo comentários sobre as alterações, Cristiane Fagundes não nega a distinção entre os institutos da tutela cautelar e da antecipada, porém defende que os procedimentos revelam-se uma forma de evitar esta zona de dúvida. Explica que,

unificando procedimentos, que o Projeto detalha, [...] os requisitos exigidos para que se possa obter uma tutela de urgência, seja ela cautelar ou satisfativa: plausibilidade do direito e risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Não mais se faz a diferenciação, que hoje existe, de um lado, entre o *fumus boni iuris* e a prova

¹¹⁵“A tutela de urgência (que substitui a ação cautelar) e a tutela de evidência (que substitui a tutela antecipada) passam a ser requeridas no interior do processo único, não mais exigindo, no caso da primeira, a formação sucessiva de dois processos (cautelar e principal). São pedidos que podem ser formulados de forma antecedente (inaugurando o processo) ou no curso da relação processual. Em termos práticos, observamos que o autor não mais estará obrigado a propor a ação cautelar e a principal, no caso da segunda, até trinta dias após a efetivação da tutela de urgência. Além disso, percebemos que o legislador preferiu disciplinar a tutela de urgência apenas no gênero, propondo a implosão do sistema que prevê a coexistência de cautelares típicas (aresto, sequestro, busca e apreensão, alimentos provisionais, justificação, notificação, protesto, posse em nome do nascituro, dente outras) e de cautelares atípicas. O nomen juris não tem mais qualquer importância, sendo suficiente a demonstração do preenchimento dos requisitos que autorizam a concessão da tutela de urgência. Dessa forma, o autor não vai mais requerer o deferimento da liminar de arresto, de sequestro, de busca e apreensão etc., mas a concessão de medida de urgência”. (MONTENEGRO FILHO, 2011, p 275).

inequívoca a verossimilhança da alegação e, de outro lado, *periculin in mora* e fundado receio de dano. (2012, p. 73).

Tal preocupação encontra guarida, pois as medidas de urgência nos últimos anos vêm conquistando maior espaço no ordenamento jurídico brasileiro. Acredita-se que isso ocorra em face das situações tidas como urgentes merecerem uma atenção especial, a fim de garantir “a efetividade de uma tutela satisfativa e [...] precipitar a concessão da tutela final graças a uma cognição sumária”¹¹⁶. (SANZANA; NOGARA, 2012, p. 90-93).

Nota-se isso em face das reformas trazidas para o Código de Processo Civil em 1994, momento em que foram inseridas as tutelas de urgência satisfativas e, também, a previsão de uma tutela de evidência, atualmente não tratada com este nome, mas prevista no artigo 273, II em vigor. Em 2002 com a inclusão do § 6º no artigo já referido acrescentou-se outra modalidade de evidência. Diante disso, verifica-se que as tutelas de urgência e evidência encontram-se presentes na codificação em vigor, no entanto, de forma desorganizada, problema este que o Código de Processo Projetado visa acabar. (CASTRO, 2013, p. 292-293).

Dessa forma, o tratamento dado à antecipação de tutela no Projeto do Novo Código de Processo Civil, segue a linha de conceder maior relevância, praticidade às tutelas preventivas e celeridade. Para tanto,

[...] o novo CPC, se aprovado como consta no anteprojeto, facilitará a concessão das medidas de urgência de caráter satisfativo. Isso porque, ao contrário do atual diploma processual, a mera existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* autorizará o juiz a deferir essas medidas que hoje necessitam de requisitos mais

¹¹⁶“A técnica de cognição destina-se à construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas, isto é, tutelas adequadas às diversas pretensões de direito material. Visa, em outras palavras, a permitir a adequação da ação processual à ação de direito material. É que, levando-se em conta a pretensão de direito material, torna-se possível concluir, através da adequação da cognição que lhe é própria, qual a forma de tutela que lhe é mais compatível. A cognição pode ser referida a dois planos distintos: horizontal, que diz respeito à amplitude de conhecimento do juiz, e vertical, que pertence à profundidade da cognição dos julgados acerca da afirmação dos fatos. A cognição no plano horizontal pode ser plena ou parcial, enquanto que no plano vertical classifica-se em exauriente, sumária e superficial. A cognição no sentido vertical [...] é umbilicalmente ligada à produção das provas necessárias ao conhecimento aprofundado (exauriente) do objeto litigioso. Em alguns casos, com efeito, para a efetividade da tutela do direito, é necessário permitir ao juiz decidir com base em um conhecimento menos aprofundado (cognição sumária ou superficial). Nos casos de urgência, efetivamente, a efetividade da tutela jurisdicional não se concilia com o tempo necessário à produção de determinadas provas. Da mesma forma, quando o direito pode ser evidenciado de pronto, embora não presente a nota da urgência, o tempo necessário para o reconhecimento definitivo (coisa julgada material) da existência do direito afirmado em Juízo não se pode conciliar com a efetividade do processo”. A cognição sumária deve fazer surgir uma situação de aparência. Ou seja, havendo mais do que probabilidade, isso é, havendo a possibilidade do reconhecimento da existência (ou não) do direito afirmado, o caso não é de tutela antecipatória, mas sim de tutela definitiva”. (MARINONI, 2011, p. 349).

densos, como a verossimilhança, a prova inequívoca e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. (SANZANA; NOGARA, 2012, p. 98).

Destaca-se que um dos grandes problemas enfrentados pelo Judiciário na atualidade é a intempestividade, dessa forma, o Projeto do Novo Código traz consigo a preocupação de minimizar a morosidade da Justiça através das modificações propostas às tutelas de urgência. (MORAIS, 2012, p. 450).

No que se refere à tutela de evidência, a inovação trazida para o Projeto do Novo Código de Processo Civil cuidará dos direitos evidentes, ou seja, o direito alegado pelo autor deve ser manifestamente visível pelo magistrado, não sendo necessário o risco de dano para justificá-lo. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012, p. 261).

Dessa maneira, entende-se que a tutela de evidência estabelece uma proteção especial a parte “que comprova de plano ter o direito afirmado mais do que razoável e tem que ser prestigiada, pois o processo sempre deve assegurar que o ônus do tempo seja suportado por quem aparentemente não tem o melhor direito ou não tem direito algum apesar de sua afirmação”. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012, p. 264).

Em contrapartida, alguns pontos na redação do artigo 278¹¹⁷ do Projeto devem ser analisados. Inicialmente, para uma tutela de evidência ser concedida nos moldes apresentados pelo Projeto, a interpretação do artigo 278 deve ser feita em conjunto com o caput do artigo 276¹¹⁸, pois é necessário que esteja presente, além de qualquer dos requisitos do artigo 278, a plausibilidade do direito. (FONSECA COSTA, 2011, p. 171).

Segundo o inciso I do artigo 278 será concedida a tutela se “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido”. Nota-se que a sua redação já é conhecida através do inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil em

¹¹⁷ Artigo 278 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando: **I** - ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido; **II** - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva; **III** - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou **IV** - a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante. **Parágrafo único.** Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional”.

¹¹⁸ Artigo 276 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação”.

vigor, assim, aplica-se este inciso caso restar evidente o abuso do direito de defesa do réu. (FONSECA COSTA, 2011, p. 172).

Assevera Eduardo José da Fonseca Costa, no que diz respeito ao inciso II do artigo em análise, que a expressão “definitiva” foi equivocadamente lançada, isto, pois, a tutela de urgência é uma medida liminar concedida no início da demanda processual, momento em que não foram analisadas de forma concreta as alegações trazidas pelas partes. Dessa forma, cita o autor que no “conceito de liminar, não se encaixa a tutela de evidência lastreada no inciso II do artigo 278 do Projeto”. (2011, p.174).

Ao discorrer sobre o inciso III do artigo 278, alerta-se sobre sua subjetividade, que requer do juízo uma valoração maior, situação que, de certa forma, incomoda a sociedade, pois nem todos agem com a prudência necessária. Somado a isso, o fato de mencionar somente a prova documental como irrefutável, também deixa a desejar, pois existem outros elementos probatórios que podem comprovar a evidência, sendo necessário, então, que este dispositivo tivesse uma escrita mais genérica. (FONSECA COSTA, 2011, p. 175).

Segundo o entendimento de José Herval Sampaio Junior, o Projeto do Novo Código de Processo Civil avançou significativamente, quando ampliou

os casos em que havendo uma certeza maior sobre o direito reconhecido, dependendo das peculiaridades de cada caso, o juiz pode de plano conceder uma tutela já definitiva sobre a situação, encurtando o tempo de duração do processo e ao mesmo tempo assegurando o efetivo contraditório, tudo na linha da maior uniformização possível do direito objetivo, tendo o legislador chamado de tutela de evidência, justamente para firmar que nesses casos há uma cognição muito segura quanto ao posicionamento judicial, o que na prática já demonstrava nos casos de situações fáticas incontroversas. (2012, p. 266).

Ada Pellegrini Grinover em entrevista à Revista Consultor Jurídico em outubro de 2012, falou do Projeto do Novo Código de Processo Civil com algumas ressalvas, citando que aparenta ser um código “mais homogêneo e de harmonia interna”, mas assevera que ainda se está diante de uma reforma do Código de 1973 deixando claro que “se esse Código sair do jeito que está no substitutivo da Câmara dos Deputados, é melhor que não saia”. Isto, pois, a situação política está muito confusa na Câmara, contribuindo para um Código com defeitos e erros. Em contrapartida, a mesma autora, destacou a importância da conciliação e da

mediação, juntamente com a estabilização da tutela antecipada como pontos positivos do Projeto. (2012, p. 01).

Muitas críticas, também, são tecidas pelo professor Antônio Cláudio da Costa Machado. Sobre a antecipação de tutela ele adverte que se está diante de grande arbitrariedade, pois ocorrerão milhares de concessões de liminares sem “limitações importantes”. Sustenta que

[...] a grande arbitrariedade que marca o projeto de CPC igualmente se revela pelos poderes incomensuráveis atribuídos aos juízes de primeiro grau para conceder tutela antecipada (tutela de evidência talvez seja o título da figura processual que nos espera). Não haverá mais a necessidade de “prova inequívoca”, nem de periculum in mora” como requisitos para a concessão da antecipação. Bastará um documento qualquer “suficiente”, desde que o réu não traga outro documento com a mesma força, sem necessidade de “periculum”. Ou ainda, basta que a postulação do autor venha aparada em Súmula Vinculante ou julgamento de casos repetitivos para que fique autorizada a antecipação. (2013, p. 02).

Outra crítica apresentada pelo professor Antônio Cláudio é de que o Projeto de Lei n. 8046/2010 “elimina direitos dos réus e tem caráter autoritário”. Citou alguns exemplos de que o direito de defesa estaria ameaçado, entre eles faz uma comparação da tutela antecipada liminar no Código em vigor e no Projeto em tramitação, explicando que a concessão da tutela antecipada, hoje, acontecerá se houver uma “prova documental forte”, ou seja, uma “prova inequívoca”. Já, com a aprovação do Código nos termos apresentados no Projeto a liminar será concedida com base em um “documento qualquer dito como suficiente, sem nenhuma necessidade de comprovação do perigo de dano”. (2013, p. 67).

Ainda, contrário a designação de maior poderes aos juízes, não concorda com a eliminação dos procedimentos cautelares autônomos, pois, a sua manutenção significaria importante limitação do poder jurisdicional¹¹⁹. Somado a isso, discorda com a possibilidade

¹¹⁹Destaca o professor Antônio Claudio da Costa Machado que com a eliminação dos procedimentos cautelares nominados “ficaremos todos à mercê da vontade unilateral dos juízes para a concessão de medidas urgentes. Nossos direitos estarão sob riscos se os magistrados de primeiro grau puderem conceder: a) arresto sem “prova literal de dívida líquida e certa”; b) busca e apreensão a ser cumprida por um único oficial de justiça; c) arrombamento sem testemunhas ou; d) busca e apreensão de bens objeto de contrafação sem a comprovação por peritos; e) arrolamento de bens sem disciplina alguma sobre legitimação ou sobre os interesses tuteláveis; f) caução sem procedimento previsto e lei”. (2013, p. 02)

da medida cautelar ser concedida de ofício sem que haja a iniciativa da parte¹²⁰. (COSTA MACHADO, 2013, p. 02).

Em resposta a estas críticas, Fredie Didier Junior assevera que são equivocadas. Argumenta que

o projeto traz apenas duas hipóteses de tutela antecipada liminar sem urgência [...]: a) no caso de ação de depósito (repetindo regra que já existe atualmente, decorrente do art. 902, I, CPC/1973, vigente há quase quarenta anos); b) nos casos em que há pedido cujo lastro fático se comprova documentalmente e a tese jurídica afirmada está consolidada em Súmula Vinculante ou julgamento de casos repetitivos: esta hipótese, embora nova, é totalmente razoável, já que a evidência do direito é, no caso, manifesta. (2013, p.01).

Quanto à afirmação de que o Projeto é “autoritário”¹²¹, Fredie Didier Junior responde de forma taxativa expondo não ser verídica esta afirmação. Assevera que

Nunca se debateu tanto um CPC – nossos dois únicos foram produzidos em período de exceção, sem debate, foram Códigos outorgados. Eu testemunhei este debate; o Brasil falou e foi ouvido. Mais de mil alterações foram feitas na versão que veio do Senado. Novecentas emendas parlamentares foram apresentadas; mais de trezentas pessoas foram ouvidas em audiências públicas; todas as entidades de classe e associações que apresentaram sugestões foram atendidas, escutadas e, quase sempre, ao menos um dos pleitos foi atendido; professores de todo o Brasil foram escutados – sem protagonismo de qualquer região. O próprio professor Antônio Cláudio teve várias propostas acolhidas – muitas delas encampadas por alguns deputados, inclusive. Na Comissão de Juristas que auxiliou a Câmara dos Deputados, havia um baiano, um sulmatogrossense, um pernambucano, um paulistano, um gaúcho, um paraibano e um carioca. (2013, p.01)

¹²⁰“Num Estado Democrático não se deve admitir que juízes possam conceder medidas cautelares de ofício (sem pedido, sem iniciativa da parte), salvo em casos expressamente previstos. A abertura do poder de ofício “em casos excepcionais” coloca em risco todos os nossos direitos e o próprio espírito democrático do processo civil”. (COSTA MACHADO, 2013, p. 02).

¹²¹“Não é fácil elaborar um código em regime democrático. Como podem opinar, todos sempre terão algo para divergir e criticar. O projeto não pode ser chamado de chamado de autoritário porque não se concorda com alguns de seus dispositivos – que são, por óbvio, ações políticas construídas pelo debate parlamentar. Eu mesmo tenho as minhas críticas: há muita coisa que eu não colocaria no projeto. Mas isso é bom; melhor; e fundamental. O simples fato de que ninguém está totalmente satisfeito é o quanto basta para demonstrar que este projeto é resultado de um processo legislativo democrático. Como não estamos acostumados com isso, não sabemos reconhecer essa grande qualidade”. (DIDIER JUNIOR, 2013, p. 03).

Logo, ocorreu o debate com a sociedade e com a comunidade jurídica.

Sobre a implantação do artigo 270¹²² do Projeto, em análise comparativa com os artigos 798¹²³ e 805¹²⁴ do Código de Processo Civil em Vigor, Marcelo Soares Castro defende que “foi ampliado o tradicional poder geral de cautela, a um poder geral de urgência e evidência”. Essa ampliação é importante, mas exigirá uma interpretação mais adequada por parte da doutrina e jurisprudência. (2013, 299-300).

Diante destas considerações, “não há como prever o êxito das prováveis alterações, sabe-se, todavia, que modificações não devem ser encaradas como o fim do vigente Código. No que tange às tutelas de urgência, indubitavelmente, esperam-se mudanças que não ignorem as premissas emergenciais”, sem contudo atingir a segurança jurídica. (SANZANA; NOGARA, 2012, p. 100).

Por fim, aguarda-se que a interpretação dos Tribunais sobre as tutelas de evidência, não sejam vistas como um “rol taxativo”, e, sim como situações exemplificativas que podem ser genericamente abordadas em cada caso concreto. Também, aspira-se que a valoração venha a ser concedida pelo magistrado de forma imparcial e correta. (FONSECA COSTA, 2011, p. 180-181).

Desse modo, verifica-se que as alterações trazidas pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil são importantes para as medidas de urgência, mas não suficientes para solucionar os problemas existentes, como acabar com a morosidade processual. Nota-se que existe uma discussão entre os doutrinadores sobre a aplicação de alguns dispositivos, no entanto, almeja-se que ao final os resultados sejam mais positivos do que negativos e voltados para fomentar a celeridade, mas mantendo a segurança jurídica.

¹²²Artigo 270 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Parágrafo único: A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente”.

¹²³Artigo 798 do Código de Processo Civil: “Além dos procedimentos cautelares específicos, que este código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

¹²⁴Artigo 805 do Código de processo Civil: “A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente”.

3.4 As hipóteses de responsabilidade civil decorrentes da reversão da antecipação de tutela diante de uma sentença de improcedência

A antecipação da tutela permite que a parte autora receba, provisoriamente, o provimento jurisdicional desfrutando, antecipadamente, do resultado positivo do processo. Entretanto, essa decisão pode ser modificada a qualquer momento, em especial, numa sentença de improcedência.

Desse modo, relevante compreender se tal reversão da medida de antecipação de tutela gera responsabilidade civil à parte que desfrutou dos seus efeitos ao longo do processo, e se positivo, de que espécie.¹²⁵

Assim, diante de uma sentença negativa, parece óbvio que os efeitos de uma antecipação de tutela não se mantenham em face das novas circunstâncias que se apresentam. Nessa linha, observa-se que a primeira divergência da doutrina refere-se ao momento da revogação.

Primeiramente, parte da doutrina sustenta que a sentença de improcedência, por si só, revoga, automaticamente, a medida urgente, que se justifica pelo fato de que o direito alegado pelo autor no momento em que foi concedida a liminar não existe mais. Assim, a tutela definitiva absorve a decisão dada anteriormente em que foi concedida a antecipação de tutela. (MIELKE SILVA, 2009, p. 247-248).

Ainda, a manutenção da antecipação de tutela demonstra-se favorável ao beneficiário da medida, não condizendo com a sentença que lhe foi desfavorável, logo mostrando-se incompatível com a decisão proferida, visto que a sentença descarta a possibilidade de que a liminar seja mantida. (CASSER, 2012, p. 3).

Entretanto, tal posicionamento, é contestado por alguns doutrinadores¹²⁶, os quais, reconhecem que os efeitos da antecipação da tutela devem perdurar até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no juízo do recurso. Em análise a cada caso concreto, pode o juízo

¹²⁵Para melhor analisar as hipóteses, já definiu-se no presente trabalho as espécies de responsabilidade existentes no ordenamento jurídico, para verificar os sujeitos da responsabilidade, em face da reversão da tutela antecipada.

¹²⁶Segue essa linha de entendimento os doutrinadores Ovídio Baptista da Silva, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni.

recomendar que os efeitos da antecipação da tutela se mantenham, dependendo da peculiaridade da situação apresentada¹²⁷. (MIELKE SILVA, 2009, p. 250-251).

No mesmo sentido, entende-se pela manutenção da liminar em situações excepcionais até o trânsito em julgado “pois se é justo impedir o autor de executar a sentença – que declarou seu direito – para preservar a esfera jurídica do réu, não há razão para não reputar justa a manutenção da tutela antecipada [...] quando se teme que o autor possa ter seu direito violado”. (CASSER, 2012, p. 4).

Feitas estas considerações, passa-se a discorrer sobre a responsabilidade civil decorrente da revogação da medida provisional, tenha ela cessado os seus efeitos antes ou depois da fase recursal.

Atualmente, a doutrina trata da responsabilidade na tutela antecipada, aplicando, para tanto, os artigos 475-O¹²⁸ e 811¹²⁹ do Código de Processo Civil, que disciplinam a responsabilização na execução provisória e do processo cautelar, respectivamente¹³⁰. No entanto, não há unanimidade de entendimentos, os quais serão demonstrados na sequência.

Desse modo, grande parte da doutrina reconhece que a responsabilidade é objetiva de indenizar a parte contrária, devido ao fato do benefício adquirido com a concessão da tutela antecipada ser indevido em decorrência da sentença final ser improcedente. Aplica-se, neste caso, de forma analógica o artigo 811 do Código de Processo Civil, sujeitando o beneficiado

¹²⁷Ovídio Baptista da Silva refere que, “não se leva em consideração a circunstância de que a revogação prematura do provimento liminar, mesmo da medida cautelar concedida em sentença final cautelar, deixará o direito litigioso sem qualquer proteção assecuratória durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição, poderia deparar-se como uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso. Para que situações desta espécie sejam evitadas, recomenda-se ao magistrado – sensível às circunstâncias especiais do caso concreto – disponha, em sua sentença, contrária à parte que obtivera a provisional, que esta medida liminar, não obstante a natureza do julgamento posterior divergente conserve-se eficaz até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no juízo do recurso”. (1998, p. 157).

¹²⁸Artigo 475-O do Código de Processo Civil: “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 a responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”.

¹²⁹Artigo 811 do Código de Processo Civil: “Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida. I – se a sentença no processo principal lhe for desfavorável; II – se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro de 5 (cinco) dias; III – se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código; IV – se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810). Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar”.

¹³⁰“Se a responsabilidade objetiva, nesse quadro, é a solução imposta pela lei para as medidas cautelares e para a execução provisória da sentença, com igual intensidade terá de ser observada também nas antecipações de tutela, dada a substancial identidade de razões que as justificam no plano normativo. Medida cautelar (conservativa) e medida antecipatória (satisfativa) são espécies distintas de um mesmo gênero – a tutela e urgência – porque ambas têm em comum a força de quebrar a sequência normal do procedimento ordinário, ensejado, sumariamente, provimentos que, em regra, só seriam cabíveis depois do acerto definitivo do direito da parte. É bom lembrar que no direito comparado nem sequer se faz a separação entre a medida cautelar e a medida antecipatória. Ambas se incluem no poder geral de cautela, onde como no direito italiano, no francês, no alemão etc..., apenas se admite que se possa obter, sob o mesmo rótulo jurídico, medidas cautelares conservativas e medidas cautelares antecipatórias. Mesmo a doutrina brasileira tem admitido a fungibilidade dos procedimentos e flexibilidade dos juízos quando, concretamente, presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida, a parte tiver se valido do procedimento tecnicamente menos adequado”. (THEODORO JUNIOR, 2001, p. 04).

pela antecipação da tutela ao dever de indenizar os danos causados ao requerido de forma objetiva, ou seja, independentemente de ter agido com culpa ou dolo, erro ou fraude. (BEDAQUE, 2001, p. 388-390).

Nessa linha, José Roberto dos Santos Bedaque sustenta que, “se o beneficiário obtiver a tutela satisfativa referente à sanção e o resultado do processo lhe for desfavorável, surgirá, em tese, o dever de indenizar a parte contrária”, e que essa responsabilidade é objetiva, pois o autor “se beneficia indevidamente com a tutela provisória (CPC, art. 811)”. (2001, p. 390).

Com o mesmo posicionamento, Sérgio Fadel defende a aplicação do artigo 811 do Código do Processo Civil, expondo que o “autor assume o risco das consequências de seu procedimento”. Aduz, ainda, que não há motivo para responsabilizar o Estado pela decisão proferida pelo Juiz. (2002, p. 73).

Nesse contexto, somente, o fato de estar presente um dos requisitos do artigo 811 já é suficiente para que haja a responsabilização, visto que o referido dispositivo impõe “uma obrigação de reparar que se funda diretamente na lei”. Não vem ao caso qual a espécie de dano provocado, basta apenas a comprovação de que o mesmo ocorreu em decorrência da medida antecipatória.¹³¹ (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 733-734).

Desse modo,

todos os danos advindos da execução da medida provisória, ainda que não labore com culpa do autor, deverão ser recompostos, porque o promovente optou por assumir o risco inerente à execução provisória de sentença, de tutela antecipada ou de medida cautelar. Em nenhuma circunstância se exigirá – repita-se – prova de culpa ou dolo do promovente da ação cautelar ou da medida de antecipação da tutela. A responsabilidade civil [...] é puramente objetiva [...]. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 735).

¹³¹No mesmo sentido destaca que, “para surgir a obrigação ressarcitória, basta tão somente a reforma da sentença ou da medida liminar, por decisão definitiva contrária ao exequente. Não se indaga de má-fé, de dolo ou culpa, grave ou leve. Basta que a parte tenha assumido o risco de promover em seu favor a execução de medida judicial provisória, despida de segurança e definitividade”. (THEODORO JUNIOR, 2001, p. 03).

Já, Cássio Scarpinella Bueno defende a aplicação do inciso I do artigo 475-O¹³² do Código de Processo Civil, dispositivo este aplicado na execução provisória. Argumenta que

[...] a decisão que antecipa a tutela é “revogável e modificável a qualquer tempo” [...], tudo se passa no “provisório”, isto é, sujeito a confirmação posterior, porque todos aqueles atos de execução podem ser inviabilizados oportunamente. Basta supor a hipótese, nada incomum, de a sentença vir a ser proferida em sentido contrário a anterior decisão antecipatória da tutela. A preocupação do art. 475-O é a de evitar a consumação de danos irreparáveis ou, quanto menos, minimizar o impacto de eventuais danos que decorram do cumprimento da decisão antecipatória da tutela. (2012, p. 106).

Ainda, destaca Humberto Theodoro Junior, que “todos os atos executivos provisórios admitidos e tutelados pelo direito processual sujeitam o promovente à responsabilidade objetiva, sejam elas medidas cautelares (art. 811), medidas de antecipação de tutela (art. 273), ou medidas promovidas no processo de execução provisória da sentença (art. 588)”¹³³ (2001, p. 03).

Vejam-se os julgados a seguir, favoráveis à aplicação dos artigos 811 e 475-O do Código de Processo Civil, como espécies de responsabilidade objetiva:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1 - O erro autorizador da rescisória é aquele decorrente da desatenção ou omissão do julgador quando do exame da prova, não o configurando a má apreciação desta. 2 - Alegado pelo autor da rescisória erro de fato, consubstanciado na falta de prova da existência do pagamento do preço, não constitui violação de lei ou erro de fato, a autorizar a ação rescisória com base no art. 485, V e IX, do CPC, se a sentença analisou minuciosamente o fato, após longa controvérsia. 3- A má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória. 4 - **Tratando-se de antecipação de tutela revogada na sentença, deve ser aplicado, por analogia, o disposto no art. 811, parágrafo único, do CPC, que autoriza a imposição de indenização quando a medida cautelar for julgada improcedente, sujeitando o beneficiário da ordem liminar a ressarcir, objetivamente, independente de culpa, as perdas e danos daquele que teve privado o exercício**

¹³² Artigo 475-O do Código de Processo Civil: “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 a responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”.

¹³³ O artigo 588 citado acima foi revogado pela Lei 11.232, de 2005, seu conteúdo hoje está disposto no artigo 475-0 do Código de Processo Civil.

de sua posse. 5 - Determinada a indenização e fixados previamente na sentença os parâmetros da liquidação, com base em valor já constante dos autos e trazido pelo requerente da medida liminar, que não foi objeto de apelação, impossível a sua reforma em sede de ação rescisória, que, definitivamente, não é substitutiva de recurso de apelação. Nessa hipótese, inexistente violação a qualquer dispositivo de lei. 6 - A ação rescisória deve ser julgada improcedente quando se verificar que, apesar de o autor invocar a existência de erro de fato e de violação literal de dispositivo de lei, sua pretensão se restringe ao reexame da matéria de fato e de direito discutida anteriormente. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2005). (grifo da autora).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REPARATÓRIA - MEDIDA CAUTELAR PRETÉRITA EXTINTA - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS PELO DEFERIMENTO DA LIMINAR - VIA INADEQUADA - PEDIDO A SER FEITO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA CAUTELAR - ARTIGO 811, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE RITOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Cessada a eficácia da medida cautelar pela sua conseqüente extinção, a condenação da parte autora em indenizar os prejuízos que acarretou com o deferimento da liminar deverá ser procedida no bojo da própria relação jurídico material que originou a lide. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESSARCIMENTO DE VALORES NOS PRÓPRIOS AUTOS. Julgada improcedente a pretensão de fornecimento de medicamentos pelo Estado, por possuir a autora condições financeiras de adquiri-los, **com revogação da antecipação de tutela, tem o ente público direito a buscar ressarcimento da quantia sequestrada para a aquisição. A medida pode ser realizada nos próprios autos da ação de conhecimento. Inteligência dos artigos 273, § 3º e 475-O, ambos do CPC.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2013). (grifo da autora).

Uma segunda corrente reconhece a aplicação da responsabilidade, todavia defende que não pode ser compreendida como um “contrato de seguro” que a parte ré passa buscar. “É preciso a demonstração de que ela, mercê da tutela antecipada que favoreceu a parte contrária, experimentou prejuízos”. Dessa maneira, mesmo diante de dano realmente experimentado pela parte em face de quem a tutela jurisdicional antecipada foi cumprida, importa verificar, para fins de responsabilização de seu beneficiário, se não há no ordenamento jurídico algo que inviabiliza ou, quanto menos, que atenua os rigores decorrentes do art. 811. (BUENO, 2012, p. 112).

Ressalta-se que a tutela que foi concedida inicialmente, mostrava-se necessária, e que veio a perder sua justificativa no decorrer do processo. Logo, o “dever de indenizar não pode ser resultado direto de sentença de improcedência proferida”, pois, nesta situação o

demandante “não pode ser responsabilizado pelo dano que a efetivação da tutela cautelar tenha causado à parte”, sendo preciso a comprovação da culpa através de uma ação autônoma em busca da tutela ressarcitória. (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 787-788).

Assim, deve-se tratar com cuidado a aplicação da responsabilidade prevista no artigo 475-O do Código de Processo Civil, sendo importante considerar em cada caso concreto a presença dos princípios da boa fé, proporcionalidade e segurança jurídica. (ALCURE, 2008, p. 10).

Nesse contexto, caracterizada como subprincípio a boa fé processual é de extrema importância no processo, visto que é um “valor que paira acima de qualquer instituição jurídica”, dela emergindo um “interesse público iminente, condicionado, sempre que possível, aos demais princípios, coloca a verdade como apoio e sustento da justiça, que é base do direito”. (RIBEIRO, 2003, p. 80-81).

A proporcionalidade como princípio é capaz de afastar medidas arbitrárias, da qual surgem três subprincípios, quais sejam: o juízo de adequação que indaga “se o meio é o adequado para a realização do fim almejado”; o juízo da necessidade, no qual “procura-se o meio mais suave para atingir o fim desejado”, e por fim, o juízo da proporcionalidade em sentido estrito, em que “se analisa o resultado a ser obtido e o meio a ser utilizado, ou seja, os benefícios e os prejuízos na concretização da medida”. Assim, todos estes requisitos devem ser analisados na aplicação da responsabilidade, a fim de não provocar prejuízos desnecessários. (TORRENS, 2005, p. 7).

Ainda, a segurança jurídica é fundamental para que se possa garantir a dignidade da pessoa humana. Desse modo, é essencial que as relações não sejam ameaçadas, logo, se faz necessário um ordenamento seguro composto por normas jurídicas vinculadas aos fatos ocorridos. Em um sentido amplo, a segurança jurídica assume o caráter de “garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos [...]”, já no sentido estrito, pode ser caracterizada pela certeza nos negócios jurídicos. (SILVA, 2005, p. 17).

Nesse viés, os julgados abaixo demonstram que a aplicação da responsabilização não se dá pelo simples fato da improcedência da ação principal, sendo necessário discutir a conduta culposa da parte ou o efetivo prejuízo que a antecipação da tutela trouxe a parte durante o andamento da relação processual.

INDENIZAÇÃO. BUSCA E APREENÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 911/69. CARÁTER MAIS APROXIMADO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POR ESCOAR-SE O PLEITO EM DIREITO EVIDENTE. Não subsunção no âmbito do Código de Processo Civil, artigo 811, III. Responsabilidade objetiva inócurrenre. Ausência, ademais, de conduta culpósa a ser reprimida por sanção civil. Recurso não provido. TJSP; AC 027.504-4. (ALCURE, 2008, p. 10).

AGRAVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. REALIZAÇÃO DO CERTAME SEM INTERESSADOS. PERDA DO OBJETO DAS DEMANDAS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 811, I, DO CPC DIANTE DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. 1 - Ação cautelar e principal que visavam à suspensão do Pregão Eletrônico nº 01/2005 do Município de Porto Alegre, bem como à alteração da redação do edital do certame. 2 - Realizada a licitação e resultando deserta, o objeto das demandas se esvaziou, sendo correta a sua extinção. 3 - **A improcedência do processo principal não acarreta, de per si, o dever de indenizar previsto no artigo 811, I, do CPC.** No caso, não foi causado prejuízo ao Município de Porto Alegre, sendo descabida a indenização arbitrada. Sentença modificada no tópico. AGRAVO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2013). (grifo da autora).

Também, salienta-se uma terceira corrente, completamente contrária à responsabilização objetiva. Nela encontra-se o posicionamento do doutrinador Ovídio Baptista da Silva, que critica, severamente, a aplicação de qualquer tipo de responsabilidade e, ainda, defende a suposta inconstitucionalidade¹³⁴ do artigo 273, § 3º combinado com o artigo 475-O, inciso I do Código de Processo Civil, entendimento este que compartilha com Fábio Luiz Gomes. (ALCURE, 2008, p. 08).

Ovídio Baptista da Silva sustenta que a obrigação de indenizar a outra parte, tenha ou não agido com culpa, é um obstáculo¹³⁵ para à efetividade da antecipação de tutela, pois, ao requerer a antecipação de um direito o autor agiu fundamentando-se em “uma faculdade perfeitamente legítima”. Assevera que “ninguém deveria ser responsabilizado por uma ‘inexistente obrigação de não propor a demanda ou, mais exatamente, de não perder a causa’”. (BAPTISTA DA SILVA, 1998, p. 42-46).

¹³⁴Segundo Ovídio Baptista da Silva “é indispensável destacar que a responsabilidade objetiva, decorrente da mera sucumbência, tal como ela se acha inscrita nos artigos 588 e 811 do Código de Processo civil, de duvidosa constitucionalidade, alias, onera com o dever de indenizar a quem tenha se valido de uma faculdade perfeitamente legítima” [...]. (BAPTISTA DA SILVA, 1998, p. 45-46).

¹³⁵“Não será exagero afirmar que a sorte das *antecipações de tutela*, uma vez transformado em lei o projeto que institui o princípio da responsabilidade objetiva, ficará a mercê de uma trindade diabólica que o sistema lhes opõe, para amoldá-las a seus princípios ou, se possível, anular-lhes inteiramente os efeitos”. (BAPTISTA DA SILVA, 1998, p. 42).

Quanto à responsabilidade prevista no Novo Código de Processo Civil, verifica-se que o tratamento é o mesmo, que, hoje, está disposto no artigo 811¹³⁶ do Código de Processo Civil. No Projeto do Novo Código de Processo tal disposição encontra-se no artigo 274¹³⁷, com apenas algumas alterações na redação, contudo, a essência é a mesma.

Logo, em face do dispositivo legal sobre a responsabilização em caso de reversão da antecipação de tutela não sofrer alteração no novo Código de Processo Civil, que está em fase de aprovação, acredita-se que a divergência se manterá. Todavia, somente, se terá certeza após a promulgação deste novo dispositivo legal e sua entrada em vigor.

Em resposta ao problema apresentado, é necessário que a responsabilização do autor no caso da reversão da antecipação de tutela seja realizada com cautela. Dessa forma, a corrente que melhor se aproxima na proteção das garantias constitucionais do autor, é a que reconhece a aplicação da responsabilidade civil objetiva, todavia, visando à aplicação dos princípios da proporcionalidade, boa-fé e segurança jurídica, a fim de, verificar se não há no ordenamento jurídico algo que inviabiliza ou, quanto menos, que atenua os rigores decorrentes da responsabilização objetiva. Pois, se a tutela antecipada lhes foi concedida, significa que naquele momento mostrava-se necessária, perdendo os seus efeitos somente no decorrer do processo.

Dessa forma, com a observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade, boa-fé e segurança jurídica, na aplicação da responsabilização objetiva, o processo será, efetivamente, um instrumento na pacificação social e na celeridade do processo, garantindo um resultado justo e eficiente para todos os envolvidos.

Por fim, resta claro que o legislador ao elaborar o Projeto perdeu a oportunidade de regulamentar a responsabilidade civil decorrente da reversão da antecipação de tutela para desfazer a divergência e com isso colaborar para a concretização da segurança jurídica.

¹³⁶ Artigo 811 do Código de Processo Civil: “Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida. I – se a sentença no processo principal lhe for desfavorável; II – se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro de 5 (cinco) dias; III – se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código; IV – se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810). Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar”.

¹³⁷ Artigo 274 do Projeto do novo Código de Processo Civil: “Independente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se: I – a sentença no processo principal lhe for desfavorável, II – obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não prover a citação do requerido dentro de cinco dias; III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais; IV – o juiz acolher a alegação de decadência, ou de prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único: A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.”

CONCLUSÃO

Pelo presente estudo analisa-se a figura da tutela antecipada, como instrumento para minimizar a morosidade processual, e a responsabilização decorrente da sua reversão mediante uma sentença de improcedência, por meio de um comparativo sobre o referido instituto, na legislação processual em vigor e no Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Desse modo, constata-se que no Estado Democrático de Direito o processo foi constitucionalizado. Esse novo modelo de Estado passou a ser fundamentado na Constituição Federal, como meio de proteção e garantia jurisdicional a fim de dar mais segurança jurídica e fazer do processo um instrumento de pacificação social, guiado pelos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. A constitucionalização do direito se expandiu para todo o sistema jurídico e nenhum ramo do direito pode ser compreendido, senão por meio de uma filtragem constitucional.

Diante desta constitucionalização, a sociedade se depara com direitos e garantias presentes na Constituição Federal que regulamentam o direito processual civil, as quais são asseguradas aos litigantes que buscam a tutela jurisdicional frente ao Estado. O princípio do devido processo legal é passível de interpretação vasta, visto que dele decorrem diversos princípios e, tamanha é a sua importância para o processo, que é considerado base de sustentação dos demais postulados do direito processual. As formalidades do processo são indispensáveis, no entanto, cabe ao julgador evitar que procedimentos desnecessários dificultem o andamento processual.

Aliado a isso, a garantia da duração razoável do processo deve ser observada, evitando que a sociedade seja prejudicada com a morosidade processual. Todavia, esta garantia não pode prejudicar o resultado, e sim, garantir que ele seja justo e eficiente. Ainda, está disponível para a sociedade a garantia do acesso à justiça. Nessa linha, salienta-se que não basta apenas que seja oferecido o livre acesso ao Judiciário, mas, também, a uma ordem jurídica justa, ou seja, é necessário que o processo, efetivamente, faça justiça seguindo o devido processo legal e um tempo razoável de duração, bem como consiga reestabelecer a pacificação social.

Logo, o processo é um instrumento pelo qual se busca a aplicação do direito material fundamentado nas garantias constitucionais, assim, deve haver por parte do magistrado uma

análise voltada à realidade social, deixando de lado o formalismo excessivo sem extrapolar os limites da lei para alcançar a efetividade da prestação jurisdicional e da segurança jurídica.

No tocante a realidade atual, depara-se com um Estado que não está conseguindo acompanhar a velocidade dos acontecimentos, assim, descumpra o seu dever de proporcionar uma justiça célere e efetiva. A sociedade brasileira em virtude da facilidade do acesso à justiça está cada vez mais buscando seus direitos junto ao Estado, gerando uma demanda processual maior a cada dia.

Diante desta necessidade, o legislador, a fim de tornar o processo menos penoso às partes e diminuir os males do tempo, trouxe para o ordenamento jurídico o instituto da antecipação de tutela, o qual permite que o autor desfrute provisoriamente do seu pedido, como se o julgamento da lide já tivesse sido resolvido em seu favor. O referido instituto vem sendo aperfeiçoado a cada modificação legislativa, na tentativa de buscar agilidade na prestação do Estado na resolução dos conflitos.

Por se tratar de uma medida satisfativa, a legislação impõe a análise e configuração de alguns requisitos essenciais. A prova inequívoca e a verossimilhança da alegação são requisitos indispensáveis. Neste sentido, inequívoca é a prova que possui um grau de convencimento que impossibilita a presença de dúvida por parte do magistrado, já o juízo de verossimilhança permite que o juiz chegue a provável verdade dos fatos apenas com a versão apresentada pelo autor. Dessa forma, pode-se dizer que a prova inequívoca encaminha o magistrado a um estado de verossimilhança da alegação.

Somado a isso, é indispensável que o julgador verifique a presença, de forma alternativa, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de defesa ou manifesto protelatório do réu. Requisitos estes, bastante subjetivos que requerem do juízo uma análise contundente, a fim de demonstrar que, se a liminar não for concedida o dano não terá como ser revertido, ou então, constatar que o réu apresenta resistência infundada à pretensão do autor, agindo de má-fé.

Ainda, como forma de facilitar o andamento processual e diminuir a espera por uma tutela efetiva, o legislador criou a fungibilidade entre as medidas urgentes, que permite a concessão de um pedido de tutela cautelar diante da postulação de uma tutela satisfativa. A fungibilidade entre as medidas evita que seja necessário o aditamento da inicial, visto que, o juiz, de ofício, poderá determinar providência diversa da que foi solicitada, com o objetivo de

evitar que o jurisdicionado sinta-se impossibilitado de buscar a proteção jurisdicional, em face de uma discussão puramente procedimental.

Para tanto, a presença da responsabilidade civil é importante, visto que, em todos os atos praticados pelo homem a responsabilidade é analisada, pois, gera uma obrigação de indenizar se não agir corretamente, com diligência e cuidado. A responsabilidade compreende o dever de reparar um dano causado a outrem. Para ser caracterizada deve ser analisado o caso concreto, a fim de visualizar qual a proporção da responsabilidade de cada um e se esta existe. Ainda, o ordenamento jurídico divide a responsabilidade em várias espécies, destacando, em especial, a objetiva e subjetiva.

Assim, frente a realidade da prestação jurisdicional observa-se que a sociedade necessita de uma nova Codificação processual em face das diversas alterações que ocorreram no Brasil, desde a promulgação do atual Código de Processo Civil em 1973, mormente no que se refere às mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988. Desse modo, a Codificação deve proporcionar a efetividade e a segurança jurídica na relação processual.

Por esse aspecto, modificações significativas estão sendo trazidas pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil no que se refere as medidas de urgência, momento em que as tutelas satisfativas e as cautelares serão tratadas em conjunto e o legislador porá fim às cautelares nominadas. Ainda, o surgimento da tutela de evidência recebe algumas críticas em face da maior liberdade concedida ao julgador, momento em que este poderá conceder a tutela já definitiva, apenas com a presença de uma evidência maior do direito. Essas medidas são aguardadas pela sociedade para que tragam uma maior celeridade ao processo.

Realizando um comparativo entre o Código de Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil nota-se que as alterações trazidas pelo legislador são importantes para as medidas de urgência, mas não suficientes para solucionar os problemas existentes, como acabar com a morosidade processual. No entanto, a sociedade espera que estas modificações tragam meios para uma justiça tempestiva e efetiva. Há divergência entre a doutrina quanto a elas, ao passo de que muitas críticas foram elaboradas, cada um fundamentando conforme o seu entendimento sobre as tutelas de urgência.

Destaca-se que, a antecipação de tutela permite que a parte autora desfrute, provisoriamente, o resultado positivo do processo, podendo essa decisão ser revogada a qualquer momento. Dessa forma, evidentemente, diante de uma sentença de improcedência os

efeitos da antecipação de tutela não serão mantidos, gerando a responsabilização da parte que a desfrutou.

Nesse contexto, independentemente do momento da cessação dos efeitos da tutela antecipatória, no atual Código de Processo Civil, vários são os entendimentos quanto a forma de responsabilização, visto que, há quem defenda que o autor possui o dever de indenizar objetivamente de forma automática, ou seja, ele assume o risco, logo deverá indenizar. Outros, sustentam pela aplicação da responsabilização, mediante a análise dos princípios da segurança jurídica, boa fé e proporcionalidade. Por fim, há os que compreendem pela não aplicação da responsabilização, visto que, o autor está usufruindo de um direito inteiramente legítimo.

Diante desses entendimentos divergentes, observa-se que a corrente que melhor protege as garantias constitucionais e responde o problema apresentado, é a que defende a aplicação da responsabilização, vinculada à observância dos princípios da proporcionalidade, boa-fé e segurança jurídica.

Compreende-se, então, que não é possível aplicar a responsabilização objetiva, de forma automática, sem analisar a situação concreta, pois se a liminar antecipatória foi concedida, acredita-se que naquele momento, atendia aos pressupostos, mostrando-se necessária. Assim, importa verificar, mesmo diante dos danos sofridos pela parte contrária, as circunstâncias do caso, à luz dos princípios da proporcionalidade, da boa-fé e da segurança jurídica para que se atenuem os rigores da responsabilização objetiva.

Destaca-se, que no Projeto do Novo Código de Processo Civil, que está em fase de aprovação, os dispositivos legais sobre a responsabilização não sofrerem alterações, logo a discussão referente a responsabilidade, em regra, se manterá. Todavia, somente após a promulgação deste novo dispositivo legal, momento em que a sociedade irá usufruir do mesmo, me que se poderá ter ciência sobre os novos estudos a respeito do tema em análise, compreendendo qual o rumo que seguirá.

Portanto, à luz dos valores constitucionais do Estado Democrático de Direito, o processo deve ser um instrumento de pacificação social, contribuir na celeridade da resolução dos litígios e garantir um resultado justo e eficiente para todos os envolvidos. Nessa linha, exsurge a importância das normas que regulamentam a antecipação da tutela, que deverão estar sedimentadas no binômio duração razoável e segurança jurídica para que se alcance tal desiderato.

REFERÊNCIAS

ALCURE, Fábio Neffa. **A reparação de prejuízos decorrentes da indevida antecipação dos efeitos da tutela.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18407/a-reparacao-de-prejuizos-decorrentes-da-indevida-antecipacao-dos-efeitos-da-tutela/4>>. Acesso em 10 de out. 2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo.** 15.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Florense, 2012.

AVELINO SILVA, Eider. A razoável duração do processo e o Projeto de Novo Código de Processo civil: uma constante preocupação. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 216, Fev.2013, p. 271.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. A antecipação de tutela e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87, v. 748, fev. 1998, p. 32-46.

_____. **Curso de Processo Civil.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BAPTISTA MORAIS, Maria Lúcia. As Tutelas de Urgência e as de Evidência – Especificidades e Efeitos. In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; et. al. **O Futuro do Processo Civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 65-82.

BATISTA, Henrique. **Das tutelas de Urgência no Projeto do Novo CPC.** Disponível em: <<http://henriquebatistadireitojustica.blogspot.com.br/2012/04/das-tutelas-de-urgencia-no-projeto-do.html>>. Acesso em 10 de out. 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e tutela Antecipada:** tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEZERRA, Elton; SCOCUGLIA, Livia. **Se CPC ficar como está, melhor não sair.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-21/entrevista-ada-pellegrini-grinover-processualista>>. Acesso em 13 de set. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 4:** tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 nov. 2012.

_____. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 nov. 2012.

_____. **Constituição Federal do Brasil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 nov. 2012.

CAMERA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei nº 8046/2010. Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em 15 de set. de 2013.

_____. **Quadro comparativo entre o Código de Processo Civil em vigor e o PL 8046/10.** Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/quadro-comparativo-do-cpc-atual-e-pl-8.046-11>>. Acesso em 03 de nov. de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **O processo civil contemporâneo.** Curitiba: Juruá, 1994.

CARMONA, Carlos Alberto. Juizados de Pequenas Causas e Arbitragem. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **O processo civil contemporâneo.** Curitiba: Juruá, 1994.

CASSER, Maria Cristina Zanetti Horta. **Considerações sobre a manutenção da antecipação de tutela frente à sentença de extinção da ação.** Disponível em: <www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=144>. Acessado em 28 de out. 2013.

CASTRO, Marcelo Soares. Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: limites e possibilidades de um regime único. In. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; et. al. (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Bahia: Jus Podivm, 2013. p. 287-303.

CATHARINA, Alexandre. **Tutelas de Urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://profalexandrecatharina.blogspot.com.br/2011/01/artigo-sobre-tutelas-de-urgencia-no.html>>. Acesso em 10 de out. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 6. ed. rev. aum. e atua. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrino; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 42.

_____. **Teoria Geral do Processo.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 35.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: obrigações; responsabilidade civil.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **Reforma do CPC é vontade de criar totalitarismo judicial.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-22/costa-machado-reforma-cpc-vontade-criar-totalitarismo-judicial>>. Acesso em 13 de set. 2013.

_____. **Proposta para novo CPC é confusa e questionável.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-31/costa-machado-proposta-cpc-confusa-questionavel>. Acesso em 18 de set. 2013.

COSTA, Nelson Nery. **Constituição Federal:** anotada e explicada. 5.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Florense, 2012.

DA SILVA, Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito Processual Civil:** Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. 7.ed. rev. ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Razões para um novo CPC. Confiteor.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>>. Acesso em 12 de set. de 2013.

_____. **Um CPC democrático.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-169/>>. Acesso em 12 de set. de 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDUARDO OLIVEIRA, James. **Constituição Federal anotada e comentada:** doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Florense, 2013.

FADEL, Sérgio Sahione. **Antecipação de Tutela no Processo Civil.** 2.ed. São Paulo: Dialética, 2002.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Estudo Comparado da Responsabilidade Civil Decorrente da Cassação de Tutelas de Urgência no CPC Atual e no Projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; et. al. **O Futuro do Processo Civil no Brasil:** uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 65-82.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

_____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A Crise de Gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2099>. Acesso em: 13 de out. 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 22 ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

JOBIM, Marcos Félix. A Responsabilidade Civil do Estado em Decorência da Intempestividade Processual. **Revista Jurídica**. São Paulo: Síntese, n. 409, Nov. 2011. p. 27-66.

LEVENZON, Luiz Carlos. **Anteprojeto de Código de processo Civil: análise de alguns aspectos essenciais**. Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_10/pageflip.html>. Acesso em: 23 d abr. 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 3.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. A Tutela Antecipada no projeto do Novo CPC. In. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; et. al. (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Bahia: Jus Podivm, 2013. p. 305-332.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo**. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O Projeto do Novo CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Artigo 5º, inciso LXXVIII. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; MOURA AGRA, Walber de. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Florense, 2009. p.310-311.

_____. **Antecipação da tutela**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. A efetividade do processo e tutela antecipatória. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994.

_____. **Novas linhas do processo civil: o acesso a justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Novidades sobre a tutela antecipatória. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, out./2011, p. 349.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 3º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito pívado**. São Paulo: RT, 1999.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MIELKE SILVA, Jaqueline. **Tutela de Urgência: De Pietro Calamandrei a Ovídio Araújo Baptista da Silva**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória n. 1.0000.05.420613-1/000**, da 6º Grupo de Câmeras Cíveis. Comarca de Andradas. Relator: Des. Mauricio Barros. Andradas, 25 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em 15 de out. 2013.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil: confronto entre o CPC atual e o Projeto do Novo CPC, com comentários às modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NISHIYAMA, Afonso Mamoru. **Remédios Constitucionais**. São Paulo: Manole, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2012.

OLIVEIRA, Cybele. Devido processo legal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 32, Jul./2000, p. 176.

OLIVEIRA JUNIOR, João Augusto Figueiredo. Duração razoável do processo: é possível a sua efetivação?. **Revista Jurídica Consulex**. Distrito Federal: Consulex, n. 357, dez. 2011. p. 46-49.

PERNANBUCO. Tribunal de Justiça. **Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/concilia/oque.asp>>. Acessado em 13 de jun. 2013.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobprincípio da boa fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. In. ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **Anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003, p. 77-98.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo nº 70053897815**, da 22ª Câmara Cível. Relator: Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 25 de abril de 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 15 de out. 2013.

_____. **Agravo nº 70006902241**, da 10ª Câmara Cível. Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Porto Alegre, 10 de fevereiro de 2004. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo nº 70055862122**, da 6ª Câmara Cível. Relator: Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 24 de outubro de 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70055741870**, da 2ª Câmara Cível. Relator: Almir Porto da Rocha Filho. Porto Alegre, 09 de outubro de 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 15 de out. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 700040487845**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 19 de outubro de 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70057302200**, da 18ª Câmara Cível. Relator: Nelson José Gonzaga. Porto Alegre, 06 de novembro de 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70057239386**, da 8ª Câmara Cível. Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca. Porto Alegre, 08 de novembro de 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70056590458**, da 2ª Câmara Cível. Relator: Arno Werlang. Porto Alegre, 06 de novembro de 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70010422145**, da 15ª Câmara Cível. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 01 de dezembro de 2004. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70052046612**, da 20ª Câmara Cível. Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 22 de novembro de 2012. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 12 de nov. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Florense, 2011.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Tutelas de Urgência no Anteprojeto do Novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**: Estudos em homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha. Bahia: Jus Podivm, 2012. p. 231-267.

SANSANA, Maurren Cristina; NOGARA, Bruno Botto Portugal. Expectativas Trazidas pelo Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil para o Tratamento das Tutelas de Urgência. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, n. 75, Jan./Fev. 2012. p. 89-100.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2006.0122339-7**, da 3ª Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Fernando Carioni. Lages, 03 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 15 de out. 2013.

_____. **Apelação Cível, nº 2009.012979-2**, da 4ª Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Saul Steil. Araranguá, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 12 de out. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento, nº 2013.034790-8**, da 4ª Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Brusque, 29 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 12 de out. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento, nº 2009.065259-0**, da 1ª Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Carlos Prudêncio. Lages, 12 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 12 de out. 2013.

SAKATE, Marcelo. Uma reforma com ameaças à defesa. **Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril, ed. 2317, ano 46, n. 16, abril. 2013.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 15-30.

SILVA FRIAS, Jorge Eustácio da. Duração razoável do processo e modos de efetivação desse novo direito. In. GOMES, Fábio Luiz (Org.). **Direito Internacional**: perspectivas contemporâneas. São Paulo: Saraiva, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8.ed. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo (efetivação do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 70, Jan./2010, p. 225.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 47.ed. Rio de Janeiro: Florense, 2012.

_____. **Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2905%22/responsabilidade-civil-objetiva-derivada-de-execucao-de-medida-cautelar-ou-de-medida-de-antecipacao-de-tutela/3#ixzz27tuqMvP>>. Acessado em 30 de set. 2013.

TORRENS, Haradja Leita. **Da hermenêutica clássica a hermenêutica constitucional: o papel de uma hermenêutica principiológica**. Disponível em: <<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=haradjatorrens>>. Acessado em 14 de out. de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil: responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas e Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Execução extrajudicial e devido processo legal**. São Paulo: Atlas, 2010.