

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THAIS ZAFANELLI RODRIGUES CAROLLO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS TUTELAS PROVISÓRIAS
AMBIENTAIS CONCEDIDAS EX OFFICIO**

CURITIBA

2020

THAIS ZAFANELLI RODRIGUES CAROLLO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS TUTELAS PROVISÓRIAS
AMBIENTAIS CONCEDIDAS EX OFFICIO**

Artigo apresentado como requisito à conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental, setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Teixeira.

CURITIBA

2020

**A responsabilidade civil do Estado nas tutelas provisórias ambientais
concedidas ex officio**

The Civil Liability of the Estate for interim protection issued ex officio

Thais Zafanelli Rodrigues Carollo

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 não exige o requerimento da parte para a concessão da tutela provisória, como ocorria no Código correspondente de 1973. Isto nos leva a crer que a concessão da tutela antecipada pode ser feita *ex officio* pelo magistrado. Ocorre que o Código não dispõe sobre a responsabilidade civil nas hipóteses em que é concedida a tutela provisória *ex officio* e posteriormente sobrevenha sentença de improcedência, com revogação da liminar. Neste estudo, demonstramos que o Estado deve responder objetivamente pelos danos causados pela concessão da liminar dada *ex officio*, ressalvado seu direito de regresso nos casos de dolo ou fraude do agente.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Estado. *Ex Officio*. Responsabilidade Civil. Tutela provisória.

ABSTRACT

The Civil Procedure Code of 2015 does not require the request by the party interested in the interim protection, as was the case in previous Code. This lead us to believe that the interim protection can be declared *ex officio* by the judge. It turns out that the Code does not have prevision of civil liability in the cases of dismissal of the application after this interim protection issued *ex officio*. In this study we will demonstrate that the Estate shall be responsible objectively for the damages caused by the interim protection.

Keywords: Civil Liability. Civil Procedure Code of 2015. Estate. *Ex Officio*. Interim Protection.

1 INTRODUÇÃO

O aumento de direitos fundamentais, sociais e individuais criados pela Constituição de 88, conhecida como Constituição cidadã, e leis subsequentes, como Lei dos Juizados Especiais, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei dos direitos da pessoa com deficiência, Código de Defesa do Consumidor; assim como o fortalecimento de instituições como o Ministério Público e Defensoria Pública; culminou na sobrecarga do Poder Judiciário em dar a prestação jurisdicional a esses novos direitos, sendo um dos fatores geradores do que se chama de crise do Judiciário.

Para contornar um dos efeitos desse acúmulo de processos em trâmite perante os Tribunais do país, a morosidade, surgiram mecanismos que visam a celeridade e efetividade do processo, sendo um deles a antecipação da tutela.

Isto porque em determinadas hipóteses, o tempo necessário ao trâmite do processo, acaba por inviabilizar o mesmo, ou a probabilidade de o demandante sair vitorioso na demanda é tanta que não justifica fazê-lo aguardar este período para obter a tutela pleiteada.

Uma das mais comentadas alterações do Código de Processo Civil de 2015 se refere a este instituto, pois houve importantes mudanças sobre a tutela provisória, agora definidas como tutela de evidência e urgência. As cautelares, que no Código derogado possuíam um capítulo próprio, agora foram fundidas com a antecipação da tutela.

Outra alteração se deu em relação à redação do artigo que trata sobre a tutela de urgência, que foi modificada, excluindo a expressão “a requerimento da parte”, fomentando as discussões quanto ao cabimento da sua concessão de ofício pelo magistrado.

Este estudo aborda esta alteração nas tutelas de urgência, analisando o instituto da tutela provisória em consonância com todo ordenamento jurídico, bem como a doutrina sobre o tema, a fim de tecer considerações sobre a intenção do legislador ao retirar a obrigatoriedade do requerimento da parte.

Sob o enfoque do Direito Ambiental, analisa-se a tutela provisória como medida de cumprimento do princípio da prevenção.

Quanto a responsabilidade civil pelos danos causados em decorrência da tutela antecipada concedida *ex officio*, especialmente nas ações ambientais, examina-se sobre a natureza da responsabilidade, se subjetiva, com a necessidade

de apuração de dolo ou culpa, ou objetiva, com a responsabilização do Estado sempre que houver dano.

Conclui-se que a exclusão da expressão “a requerimento da parte” foi intencional, a fim de ampliar o poder de cautela do juiz. Contudo, nos casos em que houver a concessão da liminar, de ofício pelo magistrado, o Estado poderá ser responsabilizado, ressalvada a possibilidade de regresso nos casos de dolo.

No presente trabalho foi adotada a linha de pesquisa científica baseada em interpretação teleológica, sistemática e histórica, através do método lógico-indutivo, integrativo e criativo.

Teve-se como substrato a leitura de livros, artigos especializados, bem como a análise de jurisprudência e legislação pertinente ao tema.

2 CRISE DO JUDICIÁRIO

Há tempos a doutrina tem debatido sobre a crise do Poder Judiciário e a crise do processo, decorrente, dentre outros fatores culturais, políticos e econômicos (PASSOS, 1995), que não se irá analisar neste estudo, do abarrotamento de processos em trâmite nas Varas de todo o país. Não é recente a queixa da morosidade na solução definitiva do litígio levado ao Judiciário, que já existia na era de Justiniano (ZANFERDINI, 2003) e já havia sido debatida por Aristóteles em seu livro Política (PUCHTA, 2010).

Na visão de Barbosa (2009, p. 10) “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

No Direito Brasileiro, a partir da década de 70, surgiram os movimentos sociais de luta pela igualdade social, pela cidadania e direitos individuais, tendo essa ampliação de direitos impactado diretamente na demanda pelo Poder Judiciário (SILVA, 2005). Contudo, conceder direitos ao cidadão sem a possibilidade de exercê-lo e de cobrá-lo, em caso de descumprimento, não é conceder muito.

Assim, na década seguinte, segundo Silva (2005, p. 104) “prega-se o acesso à Justiça a todos, de forma igualitária e eficiente, e um sistema jurídico moderno, atuante, condizente com a realidade atual e mais próxima das pessoas ‘comuns’”.

As garantias constitucionais, implementadas pela Constituição de 88, de acesso à justiça passaram a ser difundidas e facilitadas para a sociedade, o que

acarretou um aumento na busca do Judiciário para a solução desses conflitos. Todavia, em descompasso com o aumento do acesso à justiça, não houve uma reorganização judiciária, com a promoção de condições de aparelhamento e meios suficientes para que o Poder Judiciário promovesse a justiça de forma adequada (ZANFERDINI, 2003).

Em razão do aumento da litigiosidade e da sobrecarga de processos, a morosidade passou a ser alvo de preocupação do legislador. Tanto é que as maiores reformas processuais, não só no código derogado, mas também no vigente, de 2015, visavam à celeridade do processo, a fim de dar cumprimento à garantia constitucional inserida no art. 5º, inciso LXXVIII de duração razoável do processo, o qual dispõe “Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

O direito de ação tem de ser compreendido como direito à ação adequada, prestado num prazo aceitável, como destacam Caraciola e Dellore (2018, p. 110/111)

A preocupação da processualística moderna se volta também para a concretude da Justiça. Já não basta a possibilidade do exercício do direito de ação, mas deve-se considerar também, e principalmente, o direito conferido ao jurisdicionado à obtenção de uma tutela adequada à natureza do direito material controvertido. O direito de ação surge, pois, como um direito à ação adequada. E isso em um prazo razoável e observado o devido processo legal.

Tudo isto porque, se a demora do processo não era bem aceita em tempos de processos físicos datilografados sem muitos recursos eletrônicos, hoje, com a difusão dos meios de comunicação e do fácil e rápido acesso à informação de todo o tipo, a lentidão para a solução da controvérsia é incompreensível pela sociedade moderna.

Nesta toada, a antecipação da tutela é um dos instrumentos que visam minimizar estes efeitos da morosidade, através da distribuição do ônus do tempo do processo, pois como afirma Theodoro Júnior (2010, p. 490), a “atividade jurisdicional tem de dispor de instrumentos e mecanismos adequados para contornar os efeitos deletérios do tempo sobre o processo”.

É por meio da tutela antecipada, que se assegura a prestação do direito material pleiteado, no início ou no decorrer do processo, provisoriamente, podendo ou não ser confirmado na sentença, após a instrução da demanda.

Isto porque, nesta persecução da duração razoável do processo, a efetividade da tutela jurisdicional é muitas vezes posta de lado. Extrai-se que, “acelerar o julgamento sem a garantia de se obter o direito reconhecido é garantir pouco, ou quase nada” (MAIDAME, 2007, p. 31). Já Wambier (2000, p. 172) afirma que “entre o processo rápido e que sacrifica garantias e o moroso que as respeita integralmente, ficamos com o segundo, embora seja ideal e possível o encontro entre a celeridade e o respeito aos direitos fundamentais de cada pessoa”.

De fato, a crise no Judiciário não é apenas pela sobrecarga de processos e demora na entrega do bem da vida demandado, mas também na descrença da sociedade pela obtenção do direito pleiteado pela via judicial.

Vislumbrando este fato, surge parte da doutrina defendendo o caráter instrumental do processo que garanta uma tutela jurisdicional idêntica, ou a mais próxima daquela prevista na regra material, seja pela tempestividade da decisão ou pela ideia de justiça nela concedida (BEDAQUE, 2010). O mais importante, seria então, o conteúdo e resultado do processo e não ele como um fim em si mesmo. A celeridade neste diapasão, é, portanto, apenas um dos elementos que garantem a efetividade, não estando estas duas difundidas, mas sim, interligadas e dependentes entre si.

Nesta esteira de pensamento, as tutelas provisórias são o elo de ligação entre a celeridade e a entrega do bem da vida ao tutelado. Pois representam uma autorização legal para antecipar esta entrega do bem pleiteado, nos casos em que há urgência, risco na demora ou plausibilidade do direito.

3 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Denomina-se antecipação da tutela o adiantamento dos efeitos da decisão final a ser proferida no processo. Nas palavras de Alvim (2017, p. 63), “antecipar a tutela significa fazer com que os efeitos da tutela jurisdicional se façam sentir antes do momento processual em que se fariam presentes, não fosse a antecipação de tutela”.

Instaurado o processo, este possui um rito a ser seguido, visando exaurir a cognição do juízo, que, após a colheita das provas requeridas e apresentadas, profere sentença.

Este rito normal do processo, exige o transcurso de tempo, para que as partes se manifestem nos autos, as provas sejam realizadas, respeitando os princípios da bilateralidade, contraditório e ampla defesa.

Entretanto, há casos em que o decurso desse tempo é intransponível, pois acaba por tornar inviável a prestação jurisdicional, apenas depois desta cognição exauriente. Assim, para evitar que a demora desta entrega da prestação jurisdicional comprometa a efetividade do processo, surgem às tutelas provisórias.

De acordo com Pinho (2015), aguardar este trâmite do processo gera um dano a tal ponto, que as tutelas emergenciais se fazem necessárias.

Nas hipóteses em que a sujeição ao trâmite natural do processo possa gerar ou agravar o dano, chamado pela doutrina de dano marginal, ou seja, aquele causado pela demora processual, existem medidas emergenciais que visam a garantir o direito tutelado. São as chamadas tutelas de urgência (PINHO, 2015, p. 512).

Em outras situações, o direito pleiteado é revestido de uma probabilidade tão evidente, que pode ser efetivado desde logo, a fim de contornar os efeitos da prolongação do tempo do processo, pois desnecessário submeter o autor à espera desse tempo quando é ínfima a probabilidade de não sair vitorioso na demanda.

Contudo, não se pode perder de vista que a medida a ser concedida, seja na tutela de urgência ou de evidência, não pode representar irreversibilidade da situação fático-jurídica (ALVIM, 2017).

O instituto da tutela provisória, portanto, pode ser compreendido como um mecanismo que visa assegurar um acesso efetivo ao Judiciário, dada a previsão constitucional que garante a todos o acesso ao Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão ao direito, em tempo razoável (ALVIM, 2017).

Isto porque, como destaca Ferraz (2018, p. 210), a tutela provisória

Deve, obrigatoriamente, ser oferecida pelo Estado por conta do monopólio da jurisdição, em prazo razoável, haja vista que um dos reclames e críticas mais comuns que se ouve na atualidade quando o assunto é processo vincula-se exatamente sobre sua morosidade.

As duas hipóteses de tutela provisória estão previstas no art. 294 e seguintes do CPC, e podem manifestar-se, como afirmado acima, nas formas de urgência ou de evidência, dividindo-se em cautelar ou antecipatória, concedida em caráter antecedente ou incidental, aplicando-se entre elas, a fungibilidade.

3.1 TUTELA DE URGÊNCIA

A tutela de urgência está prevista no art. 300 do CPC e traz como requisitos para sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; e estão divididas em tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar.

O legislador optou por abandonar as expressões verossimilhança e prova inequívoca do direito, pois a primeira dá ideia de aparência do direito e a segunda demandaria uma prova mais contundente.

Assim, a probabilidade do direito, “estaria entre a fumaça do direito alegado e a verossimilhança” (FERRAZ, 2018, p. 222). Não obstante, alguns doutrinadores, como Alvim (2017, p. 66), entendam “não haver nenhuma distinção prática entre ambas, a despeito da diferença terminológica”.

Para a concessão da tutela na forma prevista é preciso que além da urgência, esteja presente ou o perigo de dano à parte, ou haja risco ao resultado útil do processo. No primeiro caso, de perigo de dano, a tutela de urgência é antecipatória, enquanto na segunda hipótese, de risco ao resultado útil ao processo, a tutela se apresenta como cautelar.

Para Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2016) *apud* MÖLLER (2018), é equivocado supor que a medida cautelar visa prevenir risco ao resultado útil ao processo, pois em última análise, visa assegurar o próprio direito material da parte.

Supôs o legislador que a tutela cautelar é uma tutela voltada a afastar o ‘risco ao resultado útil ao processo’- como se o requerimento da tutela cautelar pela parte não visasse a prestação à tutela do seu próprio direito. Vale dizer: a tutela cautelar não é uma tutela para proteção do processo – como pensou a doutrina há muitas e muitas décadas atrás, embalada pela metáfora polícialasca do provimento cautelar como polícia do processo. É uma tutela ao direito da parte. Nesse sentido, a compreensão do significado da locução ‘risco ao resultado útil do processo’ só pode significar que, sem a ‘tutela provisória’, a tutela do direito corre o perigo de não poder ser realizada – daí a necessidade de satisfazer ou acautelar imediatamente o direito (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, *apud* MÖLLER, 2018 p. 103).

Independente de ser o risco de dano ao próprio direito da parte ou à efetividade do processo, existindo perigo que demonstre a urgência na concessão da medida e havendo a plausibilidade do direito alegado, a antecipação da tutela se faz necessária.

3.2 TUTELA DE EVIDÊNCIA

A tutela de evidência está pautada na clareza do direito da parte, como, nos casos em que há tese firmada em julgamento de ação repetitiva, súmula vinculante ou prova pré-constituída, que demonstram a probabilidade de êxito na demanda.

O que difere a tutela de urgência para a de evidência, é que nesta última, não se exige a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bastando ser evidente o direito pleiteado.

Nas palavras de Alvim (2017, p. 315), a tutela de evidência visa

Combater o estado de injustiça que se instaura quando o decurso do tempo, necessário à tramitação processual, beneficia aquele que provavelmente não tem razão, subordinando, por outro lado, aquele que mostra ter razão, ainda que em análise sumária, ao ônus do tempo.

Não se encontrando demonstrada por prova previamente constituída nos autos, admite-se a tutela de evidência após a realização de instrução e até mesmo a antecipação da tutela na sentença, para que passe a produzir seus efeitos, independentemente da interposição de recurso de apelação.

Da mesma forma como na tutela de urgência, a concessão não pode, em via de regra, representar a irreversibilidade da medida.

Outra hipótese para o cabimento da tutela de evidência se refere quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa e intuito protelatório da parte adversa, nos quais se deve levar em consideração a aparente má-fé na intenção de retardar o deslinde do feito.

3.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E A TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO AMBIENTAL

Um dos princípios basilares do Direito Ambiental é o princípio da prevenção, pois notoriamente, é mais eficaz prevenir do que reparar o dano ambiental, especialmente se considerarmos que a reparação do meio ambiente, por mais próxima possível, jamais o retorna ao *status quo ante* em todos os seus aspectos. Em outros casos, o dano é irreparável, inestimável ou inviável financeiramente de ser reparado.

Como já afirmamos nos tópicos anteriores, em via de regra, não se admite a concessão da tutela antecipada quando a medida é irreversível. Contudo, alguns casos, principalmente no Direito Ambiental, não só o dano é irreversível, mas também a tutela provisória representa irreversibilidade, sendo imperioso relativizar a vedação legal, sopesando os valores envolvidos no conflito.

No mesmo sentido, deve-se levar em conta que a não concessão de tutela antecipatória em matéria ambiental, em muitas situações, acabará por permitir que a parte adversa pratique ato que gere dano ambiental irreversível.

Por este motivo, a tutela antecipada ambiental se torna medida de extrema importância na efetivação do princípio da prevenção, que deve ser considerado quando da ponderação dos direitos em pauta.

Neste sentido, as tutelas inibitória e específica, previstas no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 498 do CPC são muito aplicadas, pois permitem a imposição de obrigação de fazer e não fazer para impedir a prática de determinado ato ou a reparação do dano (ALMEIDA, 2015).

O problema, nestes casos, reside nas hipóteses em que é concedida a tutela irreversível e posteriormente a demanda é julgada improcedente. Há situações em que é possível converter a medida através da reparação por indenização pecuniária, outros casos, todavia, a indenização pecuniária é inviável ou inóqua.

Questão mais complexa ainda, se dá quando a tutela provisória for concedida de ofício pelo magistrado e posteriormente a demanda for julgada improcedente.

3.4 CONCESSÃO DA TUTELA EX OFFICIO

No CPC de 2015, ao contrário do código anterior, não há a previsão expressa da necessidade de requerimento da parte para a concessão da tutela de urgência. Entretanto, inexistente também previsão que a autorize de ofício, pelo

magistrado, o que ocorria no Código derogado (CPC/1973, art. 797) para as cautelares.

Com efeito, enquanto não pacificada pelos Tribunais, resta à interpretação do Código como um todo e em consonância com todo ordenamento jurídico.

Nesta toada, como se demonstra através de algumas citações, doutrinadores divergem sobre a possibilidade ou não da concessão da tutela *ex officio*.

Bueno (2013) entende ser possível ao juiz conceder a tutela antecipada de ofício, à luz da Constituição, baseado no princípio da efetividade.

[...] é irrecusável a questão sobre ser possível ao juiz conceder a tutela antecipada de ofício, isto é, sem pedido expresse para aquele fim. À luz do “modelo constitucional do processo civil”, a resposta mais afinada é a positiva. Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor “efetividade”, máxime nos casos em que a situação fática envolver a urgência da prestação da tutela jurisdicional (art. 273, I), e em que a necessidade da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial (BUENO, 2013, p. 41).

Para Alvim (2017, p. 335/336), não é possível a concessão de tutela de ofício, em razão do princípio dispositivo, “na medida em que *ne procedat iudex ex officio*, conforme dispõe o art. 2º do CPC/15, estando o juiz adstrito aos limites do pedido formulado”, embora entenda que “diante de uma situação de urgência flagrante ou sendo clara a hipótese de tutela da evidência, o magistrado determine a intimação da parte para manifestar seu interesse na tutela provisória”.

No mesmo sentido é a lição de Greco (2014 *apud* Ferraz, 2018), que pontua a necessidade de pedido da parte, tanto para a concessão da medida, como para os casos de revogação dela no curso do processo

Nas hipóteses de tutela cautelar ou antecipatória, de urgência ou da evidência, a revogabilidade, ainda que a qualquer tempo e independentemente de demanda autônoma, dependeria sempre de requerimento do interessado, não sendo permitida a atuação de ofício do juiz, pois como se trata de exercício do poder jurisdicional, deve se ater à provocação das partes, que podem formular alegações e fazer a propositura e a produção de provas antes da deliberação judicial definitiva (GRECO, 2014 *apud* FERRAZ, 2018, p. 211).

A respeito da revogação da liminar de ofício pelo juiz, o Superior Tribunal de Justiça já havia fixado entendimento da sua possibilidade, através do REsp

193.298/MS (RUBIN, 2014, p. 24), em razão do chamado poder geral de cautela do magistrado, contudo, sob vigência do CPC de 1973, que, ao menos para as medidas cautelares, havia permissivo expresso.

Deve-se observar que a multa, no sistema atual, aplicada para casos de descumprimento da liminar, não guarda ligação direta nem com o bem jurídico em disputa e tampouco o pedido, podendo ser imposta *ex officio* (CPC/2015, art. 537) (ALVIM, 2017).

A despeito desta divergência doutrinária sobre a possibilidade de concessão da medida sem pedido da parte, a prática jurídica nos tribunais nos permite concluir que, tanto na vigência do CPC de 1973 como na vigência do atual, sempre houve situações em que o magistrado concedeu a tutela de ofício. Se torna mais evidente, e também frequente, nos casos em que há pedido da parte de determinada tutela provisória, sendo concedida medida diversa da requerida. Ainda que exista pedido da parte, a tutela concedida de forma distinta configura concessão de ofício.

Parece que o intuito do Legislador, ao suprimir a expressão 'a requerimento da parte' não o fez como forma de obstar a sua concessão *ex officio*, mas justamente o oposto, de ampliar o permissivo antes contido no art. 797 do CPC/1973, estendendo o poder geral de cautela do magistrado a todas as tutelas provisórias e não apenas aquelas antes definidas como cautelares.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No Âmbito do Direito Civil, têm-se a responsabilidade civil, que configura o dever de reparar o dano causado a outrem, dolosamente ou culposamente nos casos de responsabilidade subjetiva e independentemente de dolo ou culpa nos casos de responsabilidade objetiva.

Na esfera Administrativa, o Estado é o responsável pela reparação do dano causado por seus agentes, pela prática de atos lícitos ou ilícitos, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa, conforme dispõe o art. 37, §6º da CF (BRASIL, 1988).

Pela teoria do Risco Administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva, ou seja, está configurada independente da culpa do Estado ou agente, bastando à existência de dano e a presença do nexo causal.

Como é cediço, pela tripartição dos Poderes, o Judiciário compõe, ao lado dos poderes Legislativo e Executivo, a organização do Estado, podendo causar dano, ao jurisdicionado ou a terceiros, no desempenho de suas funções.

Contudo, a reparação civil do dano nestes casos, divide opiniões, com teses de irresponsabilidade do Estado pelos atos de juízes, decorrentes da independência da Magistratura (CAVALIERI FILHO, 2015), e teses de responsabilidade objetiva, mormente nos casos expressos em lei, de condenação por erro judiciário e prisão além do tempo fixado em sentença, por exemplo.

Em caso análogo (REsp 1221997/AM), de responsabilização por danos decorrentes dos efeitos da tutela antecipada, o STJ decidiu que a responsabilidade pessoal do magistrado é subjetiva, dependendo da comprovação de dolo ou fraude, reiterando o entendimento que já vinha sendo aplicado na Corte.

Em se tratando de atos jurisdicionais típicos, ou, ainda, como quer parte da doutrina, dos denominados atos jurisdicionais em sentido estrito, a responsabilidade estatal por erro judiciário se encontra subordinada a um regime jurídico diferenciado, isto é, em consonância com o que dispõem os arts. 630 do CPP e 133, inciso I, do CPC, quando se mostra necessário averiguar se o Magistrado procedeu com dolo ou fraude (BRASIL, 2016).

Na situação posta em tela neste estudo, de danos causados pela concessão de liminar não requerida e posterior sentença de improcedência do pedido inicial, também há divergência entre doutrinadores, sendo esta situação, ainda mais delicada de se analisar, em razão do fator, concessão de ofício.

Para Cavalieri Filho (2015, p. 364), em se tratando de ato judicial típico “o Estado só poderá ser responsabilizado se ficar provado o erro judicial, o abuso de autoridade, a ilegalidade do ato”.

Marinoni e Arenhart (2013, p. 108 *apud* ALMEIDA, 2015, p. 36), apontando que os dois primeiros defendem a teoria da responsabilidade subjetiva, enquanto o último segue a teoria da responsabilidade objetiva.

O Estado não pode ser responsabilizado objetivamente por cumprir seu dever de atuar para resguardar a efetividade da tutela do direito material; por isso, eles entendem que só poderia haver responsabilização se houvesse dolo ou culpa na apuração dos requisitos legais. No entanto, concordamos com o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, que sustenta a responsabilidade objetiva do Estado com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, pois a prestação de tutela jurisdicional é serviço público prestado pelo Estado, que deve responder pelos danos que causar

aos jurisdicionados decorrentes da concessão de medidas não requeridas pelas partes para resguardar a efetividade da tutela jurisdicional.

Vale destacar que nesta situação, se está diante de duas relações de responsabilidade civil, a do Estado com o jurisdicionado e a do magistrado com o Estado.

Nesta esteira de pensamento, pactua-se com a teoria da responsabilidade objetiva do Estado frente ao jurisdicionado pelos danos decorrentes de decisões judiciais, sendo, todavia, admitido o direito de regresso do Estado contra o magistrado, apenas quando demonstrado o dolo ou fraude, a teor do que dispõe o art. 37, §6º da CF.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado neste estudo, o CPC de 2015 trouxe importantes mudanças no instituto da tutela provisória, desde a extinção das chamadas tutelas cautelares, como a definição das tutelas provisórias como tutela de urgência e evidência.

Excluiu-se ainda, a expressão “a requerimento da parte” no artigo que versa sobre a tutela de urgência.

Neste sentido, acredita-se que a supressão do referido termo não se deu com intuito de redução do chamado poder de cautela do magistrado, mas justamente o oposto, de ampliação deste poder, que antes era limitado às tutelas cautelares.

Isto porque, várias alterações trazidas no Código de Processo são pautadas nos princípios da cooperação e autonomia das partes, a exemplo da priorização da conciliação e mediação, a fixação de calendário e admissão dos negócios processuais firmados entre as partes.

Tais alterações demonstram o intuito do legislador de flexibilização do procedimento, rompendo o formalismo processual em busca da efetividade processual, aliada a igualdade e autonomia da vontade das partes.

Ademais, a previsão do art. 141 do Código de Processo Civil é de ser vedado ao juiz “conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte” (BRASIL, 2015). Ou seja, não havendo mais a previsão expressa

da exigência de requerimento da parte para a tutela provisória, poderá o juiz concedê-la *ex officio*.

De outro lado, as alterações processuais e legais têm ampliado a responsabilidade do magistrado sobre seus atos no processo, a exemplo do artigo 143 do CPC e da aprovação da Lei de Abuso de Autoridade, demonstrando a independência da magistratura não representa ausência de responsabilidade.

Por fim, não se pode perder de vista a previsão constitucional de responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos praticados por seus agentes, inclusive os integrantes do Poder Judiciário.

Com efeito, nos casos em que houver a concessão da tutela provisória *ex officio* e posterior sentença de improcedência da demanda, eventuais danos sofridos pelo jurisdicionado deve ser indenizado pelo Estado, ressalvada a possibilidade deste de regresso contra o magistrado, nos casos que tenha agido com dolo ou fraude.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. **Tutela de urgência no direito ambiental** instrumento de efetivação do princípio da precaução. São Paulo: Atlas, 2015.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Organização de Marcelo Módolo. Introdução de Pedro Luso - São Paulo: Hedra, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Brasília: DF, 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 678.763/RS. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 set. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 4. Vol. Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARACIOLA, Andrea Boari; DELLORE, Luiz. **Antecipação de Tutela *Ex Officio*?** in: BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela provisória no CPC** dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

FERRAZ, Eric Cesar Marques. **Primeiras linhas sobre a tutela provisória**. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. Vol.19, n.116, nov/dez. 2018.

MAIDAME, Marcio Manoel. **Impenhorabilidade e Direitos do Credor – Biblioteca de Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim**. Curitiba: Juruá, 2007.

MÖLLER, Guilherme Christen. Tutela provisória: um estudo necessário. Revista Bonijuris, Curitiba, v.30, n. 652, jun/jul. 2018, p. 103.

PASSOS, José Joaquim Calmon. **A crise do processo de execução**. Estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Fabris, 1995.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora de dinheiro on-line**. 1. Ed., 2. Reimpr.- Curitiba: Juruá, 2010.

RUBIN, Fernando. **A regra da preclusividade das decisões judiciais frente à situação anômala da revogação de liminares e da utilização do atípico pedido de reconsideração**. In Revista Bonijuris, vol. 26, n. 602, jan. 2014.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem um caminho para a crise do judiciário**. Barueri: Manole, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 45. Ed. 2. Vol. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação de Sentença**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável**. Revista de Processo, São Paulo, vol. 28, n. 112, out./dez. 2003.