

INCONSTITUCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DECORRENTE DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR NA HIPÓTESE DE PROFERIMENTO DE SENTENÇA DESFAVORÁVEL NO PROCESSO PRINCIPAL

Jomah Hussein Ali Mohd Rabah¹

RABAH, J.H.A.M. Inconstitucionalidade da responsabilidade civil objetiva decorrente da concessão de medida cautelar na hipótese de proferimento de sentença desfavorável no processo principal. *Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar.* v.7, n.2, p.243-253, jul./dez., 2004.

RESUMO: É inquestionável, hoje, a consagração do entendimento de que há um direito constitucional à tutela cautelar, assim como há um direito constitucional à tutelas diferenciadas, sejam elas cautelares, sejam elas antecipatórias, satisfativas ou não. Isso nos coloca, quando do exercício de uma ação cautelar, diante daquilo que se denomina, no âmbito da responsabilidade civil, como “*exercício regular de um direito*”, o qual, em linha de princípio, afasta qualquer responsabilidade. E, se é certo que o direito pátrio não desconhece casos de reparação independentemente do descumprimento de qualquer dever jurídico, não é menos certo que, em tais hipóteses, a reparação se afasta da noção de responsabilidade, deslocando o seu fundamento da noção de descumprimento de um dever jurídico para o de equidade. Na hipótese do art. 811, I, do CPC, não há, de fato, “*responsabilidade*”, no sentido estrito do termo. Há, isso sim, verdadeira reparação independentemente de descumprimento de qualquer dever jurídico e que, ao contrário das premissas teóricas que justificam esse tipo de responsabilidade, tem suas raízes assentes em vetusta noção de verdade única, em evidente incompatibilidade com as modernas noções de diversidade cultural e de existência de mais de uma verdade válida para casos semelhantes. A responsabilização encartada na figura do inciso I, do art. 811, do CPC, representa, assim, um ranço evidente ao exercício da tutela cautelar e um obstáculo à efetiva realização da jurisdição, à medida que inibe o exercício regular de um direito constitucionalmente assegurado.

PALAVRAS-CHAVE: inconstitucionalidade; responsabilidade objetiva; cautelar.

1. Introdução

Consagrou-se, em nosso seio, a noção de que o art. 811 do CPC encerra

¹Advogado do Paraná Mestrando Direito Processual e Cidadania do Curso de Mestrado da Universidade Paranaense UNIPAR.

um dever de reparação assentado na noção de responsabilidade civil objetiva, ou seja, independentemente de culpa, inclusive no que tange à figura do inciso I.

Há, aí, num primeiro plano, evidente equívoco.

Dissociando-se, a doutrina processual das discussões travadas no campo teórico da responsabilidade civil, não se apercebeu, de um modo geral, que há aí um dever de reparação que não se assenta em qualquer dever jurídico descumprido, premissa básica da noção de responsabilidade.

O que há, na figura do inciso I, do art. 811 do CPC, não é, verdadeiramente, um dever de reparar independentemente de culpa (hipótese em que estaríamos diante daquilo que se qualifica como responsabilidade civil objetiva) mas, sim, de reparação decorrente do exercício regular de um direito.

Dizemos “*exercício regular de um direito*” na exata medida em que entendemos que o cidadão, ao lançar mão da ação cautelar, nada mais faz do que exercitar um direito constitucional que lhe é assegurado, qual seja: o de afastar ameaça de lesão a um direito seu.

Agora, pergunta-se: é possível impor que alguém repare outrem quando este está simplesmente a exercitar, regularmente, um direito seu?

A resposta é afirmativa, devendo-se, contudo, esclarecer que em tais situações, não é na noção de descumprimento de um dever jurídico que se busca o dever de reparar mas sim na equidade, geralmente.

O que se questiona, diante desse quadro é: sob a égide de tais premissas, qual seria, de fato, o fundamento teórico da reparação inserta no inciso I, do art. 811, do CPC? E, identificado esse fundamento, outra pergunta: ele é compatível com a nossa vigente ordem constitucional, ou, ainda, com a moderna concepção do que seja *direito*?

São esses, em suma, os questionamentos que o presente trabalho suscita e responde, concluindo pelo indicativo de inconstitucionalidade do dever de reparação na hipótese do art. 811, I, do CPC, tal qual ele se encontra assentado, ou seja, em moldes objetivos.

2. Premissas teóricas da responsabilidade civil

Cavaliere Filho (2003, p. 25), ao tratar do conceito de “*responsabilidade*”, nos lembra, citando San Tiago Dantas, que é inerente à ordem jurídica “[...] proteger o lícito e reprimir o ilícito”.

Com esse escopo, fincam-se deveres os mais diversos: positivos (de dar ou de fazer); negativos (de não fazer ou de tolerância); aqueles vinculados a direito absolutos, cuja observância a todos é imposta; aqueles outros vinculados a deveres relativos, vinculando somente dada e determinada pessoa. Cunha-se, até,

“[...] um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*” (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 25).

Esse *dever jurídico*, entendido, singelamente, como “[...] a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social” (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 25), quando violado, configura aquilo que se denomina como *ilícito* e que, por regra, “[...] acarreta dano para outrem, gerando novo dever jurídico, qual seja, o reparar o dano” (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 25-26).

Constrói-se, então, a partir dessa premissa, a noção de [...] *um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo* (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 26).

A noção de *responsabilidade civil* encontra-se umbilicalmente relacionada à essa noção dúplice e sucessiva de dever jurídico, designando, juridicamente, “[...] o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico” (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 26), ou, ainda, pode-se dizer que “[...] a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 26).

Só se fala, portanto, em *responsabilidade civil*, propriamente dita, diante de um ilícito; diante de uma conduta humana, em suma, que viole um dever jurídico originariamente imposto pelo direito.

A esse respeito, Cavalieri Filho (2003, p. 26) é enfático, dizendo que: “[...] a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida”. E nem é por outra razão que indica como fonte da responsabilidade civil a conduta humana violadora de dever jurídico originário.

Desde há muito, contudo, entre os teóricos da responsabilidade civil, principiou a grassar acirrada controvérsia em torno da existência ou não de ilícito naquilo que se passou a denominar como responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela responsabilidade imposta independentemente de culpa, chegando mesmo, muitos teóricos de renome, a opinarem pela inexistência, aí, de ilícito, equiparando a responsabilidade civil objetiva a uma responsabilidade sem ilícito.

Nesse sentido, a posição de Orlando Gomes (2000, p. 491), [...] Quando a responsabilidade é determinada sem *culpa*, o ato não pode, a rigor, ser considerado *ilícito*”. Presentemente, comungam desse mesmo entendimento Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 35-36), que não consideram o *ilícito* como elemento essencial da responsabilidade civil.

Nota-se, aí, nítida vinculação da noção de ilícito com aquela de culpa, no sentido de que só existiria conduta ilícita na exata medida em que ela fosse culposa.

As dúvidas geradas nesse particular tiveram (e têm ainda hoje) assento

em vários dispositivos legais que encerram obrigação reparatória sem qualquer ilícito, como é o caso, por exemplo, do art. 1.313, do novo Código Civil Brasileiro (art. 587 do CC de 1916), ou, ainda, do art. 1.285 do mesmo Código Civil (art. 539 do CC de 1916).

Em que pesem respeitadas vozes em sentido contrário, a verdade é que, aí, como ensina Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 31), não há, propriamente, *responsabilidade civil* mas, sim, “[...] mera obrigação legal de indenizar por ato lícito”, assente em uma “[...] questão elementar de *justiça comutativa*, que se resume em saber quem é mais justo que suporte o dano[...]”.

Ilícito, como bem demonstra Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 31-32), sempre haverá em se tratando de *responsabilidade civil*, propriamente dita. Apenas que esse ilícito poderá ser visto sob o *aspecto objetivo*, em que ele é aferido, única e tão somente, a partir da desconformidade entre a conduta do agente e aquela exigida pelo direito; ou sob o *aspecto subjetivo*, onde, a par dessa desconformidade, valora-se a conduta mesma do agente, promovendo-se um “[...] juízo de valor a seu respeito [...]”. Sob o primeiro aspecto, tem-se a *responsabilidade objetiva*; sob o segundo, tem-se a *responsabilidade subjetiva*.

Essa é, em suma, a mais autorizada e congruente teoria acerca dos fundamentos da *responsabilidade civil*, com a qual comungamos e a partir da qual extraímos duas conclusões básicas: 1^a) não há *responsabilidade civil* sem conduta ilícita; 2^a) o dever de indenizar que prescinde do ilícito tem como fundamento uma *justiça comutativa* e não o pressuposto do ilícito, não se tratando, portanto, tais hipóteses, de dever de reparação assente na noção jurídica de *responsabilidade civil*.

3. A natureza e o fundamento da “*responsabilidade civil*” na hipótese do art. 811, I, do CPC

Assentes essas premissas básicas, atinentes aos pressupostos em geral daquilo que se entende, juridicamente, como *responsabilidade civil*, cumprenos indagar: o dever de reparar insculpido no art. 811 do CPC, particularmente quanto ao seu inciso I, encerra aquilo que se denomina “*responsabilidade civil*” ou teria outra natureza jurídica?

Note-se a esse respeito que é voz corrente entre os processualistas que o art. 811 do CPC, em qualquer uma das hipóteses que os seus diversos incisos encerram, ensejam um dever de reparar independentemente de culpa, assente naquilo que se denomina *responsabilidade civil objetiva*.

A respeito, é ilustrativo o entendimento de Alcidez Munhoz da Cunha (2000, p. 761), quando diz que:

A responsabilidade civil de que trata o art. 811 refere-se a uma responsabilidade objetiva de natureza essencialmente patrimonial. Trata-se obviamente de uma garantia que o ordenamento confere ao réu da demanda cautelar, ou seja, à aquele que suportou os efeitos constitutivos de uma medida cautelar, temporária, pelo menos no plano da eficácia jurídica.

Pouco adiante, argumentando acerca da opção pela responsabilização, na hipótese, o mesmo autor indica que:

Tratando-se a concessão de medida cautelar de um *fato lícito*, a opção pela responsabilidade objetiva no ordenamento processual brasileiro quer significar que a obrigação de indenizar a contra-parte pelos eventuais prejuízos sofridos com a concessão ou execução da medida que nasce para ser essencialmente temporária juridicamente e que não impede a regulação definitiva do interesse, eventualmente em sentido contrário, **independe da culpa** do requerente e beneficiário da medida cautelar (MUNHOZ DA CUNHA, p. 762).

A referência do consagrado autor, nessa última passagem, à desnecessidade da demonstração da culpa para a imposição do dever de reparar, conectando-o (o dever de reparar), por outro lado, à licitude da conduta no caso concreto, deixa mais do que evidente o do porquê da menção à responsabilidade objetiva como fundamento desse dever na hipótese: a pura e simples filiação àquela corrente que identifica ilícito com culpa e a responsabilidade civil objetiva como sendo aquela ausente de ilícito.

Esse, contudo, e conforme já demonstrado, não é o melhor entendimento acerca da matéria.

O fato é que o art. 811, particularmente quanto ao seu inciso I, está a tratar de dever de reparar que independe de ilícito e que, portanto, tem o seu fundamento em paragens outras que não aquele da responsabilidade civil, propriamente dita, que é, sem sombra de quaisquer dúvidas, a prática de um ilícito.

Agora, se não se trata, na hipótese, de responsabilidade civil, ainda que objetiva, e, sim, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 31), “[...] mera obrigação legal de indenizar por ato lícito”, qual seria, afinal, o seu fundamento? Uma justiça comutativa, como ocorre no comum dos casos, ou haveria outro fundamento para tanto?

O próprio Alcides Munhoz da Cunha (2000, p. 764), reportando-se a Calmon de Passos, nos dá um indicativo, ao dizer que a opção do legislador processual civil de 1973 pela responsabilidade objetiva nessa e em outras hipóteses de execução provisória de julgado,

[...] denota um comprometimento ideológico do legislador com o *valor segurança jurídica* que imprime aos atos emanados do Poder, principalmente quando envolve interesses de natureza patrimonial, vindo daí que imputa àquele que se beneficiou

economicamente, de modo provisório, em detrimento de outrem, o dever de indenizar, tendo em vista uma regulação definitiva dos interesses pelo Estado, cuja justiça ou injustiça da regulação está comprometida com a própria noção de definitividade.

Quer nos parecer que, aí, o autor apanhou adequadamente o fundamento do dever de reparar decorrente do art. 811 do CPC (diverso da responsabilidade civil, voltamos a gizar), qual seja, o princípio da segurança jurídica.

Com isso tudo, encontramos aptos a extrair duas novas conclusões: 1ª) não se assentando, o art. 811, do CPC, em ato ilícito, ele não encerra dever de reparar decorrente de *responsabilidade civil*, mas, sim, simples dever legal de reparar por ato lícito; e 2ª) esse dever de reparar tem seu fundamento no valor segurança jurídica.

3.1. A verdade única como premissa teórica da segurança jurídica e o seu colapso ante a moderna concepção de diversidades interpretativas válidas

Não nos basta, contudo, para apanharmos o verdadeiro conteúdo ideológico do fundamento da reparação imposta pelo art. 811, particularmente quanto ao seu inciso I, a singela afirmação de que ela se encontra assentada no *valor segurança jurídica*, sem que desvelemos o próprio conteúdo desse valor.

Nessa senda, poderíamos indagar: qual é, afinal de contas, o substrato desse valor, a justificar tão drástica medida àquele que simplesmente bate às portas do poder judiciário para exercer um regular direito seu?

Ovídio Araújo da Silva Baptista (1996, p. 212 e 215-217) figurou entre os poucos que, desde há muito, via criticamente a dita *responsabilidade objetiva* inserta no art. 811 do CPC, denunciando, em suma, que a imposição de tão gravosa sanção, não conseguia disfarçar a negativa da existência de uma verdadeira lide cautelar, autônoma em relação à lide do processo principal, bem como uma visão ainda marcada pelo pensamento de Carnelutti que via na execução da medida cautelar a utilização de um *instrumento perigoso*.

Retomando a crítica mais recentemente e com renovados argumentos, Ovídio Araújo da Silva Baptista (2001, p. 201-202), segundo pensamos, apanha o verdadeiro fundamento para essa *responsabilidade objetiva*, identificando-a no racionalismo do Século das Luzes e a sua inexorável univocidade de sentido ao preceito legal,

“[...] de modo que a sentença seria certa ou, ao contrário, errada, como qualquer problema matemático -, o sucumbente terá agido sempre *injustificadamente*, por ter recusado obediência a um preceito legal cuja transparência era tanta, que a ninguém seria lícito ignorá-lo.

Carnelutti percebeu muito bem a lógica do sistema da responsabilidade objetiva,

ao dizer que fora necessário desestimular a procura do serviço judicial, pondo um freio enérgico que reduzisse o número de litígios, através de um gravame econômico, a tal ponto oneroso para o sucumbente que evitasse as lides temerárias ou improváveis”.

Retomando antigo pensamento de Calamandrei, assente na noção de *decisões discricionárias*, a partir de recente revisão de Karl Engisch, Ovídio Araújo da Silva Baptista (2001, p. 204-205) observa que, hoje, não há como se negar a possibilidade de se emprestar idêntico valor a decisões diferentes, ainda que opostas, para um mesmo caso concreto.

José Fábio Rodrigues Maciel (2004, p. 36-37), em percuciente crítica à tradicional noção de *segurança jurídica*, confirmando a lucidez da análise de Ovídio Araújo da Silva Baptista, nos coloca que:

A principal questão colocada pela segurança jurídica formal é o fato de a lei tratar igualmente a todos, o que permite ao conceito “*segurança jurídica*” fincar seus alicerces no fato de se fazer cumprir a lei dentro de sua previsibilidade e certeza, sob pena de se enfraquecerem as instituições. Nota-se com clareza a distância que começa a tomar em relação à justiça concreta, embasada na equidade e na igualdade (tratar de maneira diferente os desiguais). Afasta-se também da segurança jurídica entendida fenomenologicamente, que é aceitar a existência de várias verdades para casos semelhantes, desde que fundamentadas e cuja argumentação forneça também os critérios adotados, para que se possa avaliar a razoabilidade da decisão tomada. A segurança jurídica formal, aplicada de forma isolada, acaba por enfraquecer as instituições, ao invés de fortalecê-las.

Em reforço, esse mesmo autor ainda observa que:

Levando em consideração a segurança jurídica material, depreende-se que só se atinge a real segurança jurídica aceitando a diversidade de interpretações, as diferenças culturais e a constante modificação do direito. [...] Parte-se da premissa de que a norma é segura, e ao mesmo tempo cobra-se que seja ela interpretada por várias pessoas, inclusive de culturas e valores diferentes, exigindo-se que a interpretação seja, pelo menos, semelhante. Melhor seria aceitar a decisão baseada em valores, pautada nos princípios jurídicos, limitando a ideologização mas entendendo as diferenças culturais e aceitando o fato da não existência de verdades absolutas. O simples fato de prescrever normas não garante que teremos um sistema justo e equilibrado, já que mais importante que a positivação é o real sentido que será dado aos textos jurídicos, como serão aplicados (MACIEL, 2004, p. 37).

José Fábio Rodrigues Maciel (2004, p. 45) ainda observa que há uma horizontalização cada vez maior do direito, “[...] com itens hiperespecializados que propiciam a existência de razão para ambas as partes”.

Nota-se, assim, que, a bem da verdade, a reparação encartada no art. 811

do CPC, e em especial aquela prevista no seu inciso I, por se tratar, justamente, de sentença de mérito, onde se estaria a compor a lide no processo principal, não só está comprometida com o *valor segurança jurídica*, como, igualmente, concebe tal valor a partir da noção de uma verdade única, imanente à norma legal, por todos previamente apreensível e compreensível, noção essa que, como demonstrado, já não mais se coaduna com a noção de modificação social e do próprio direito, a exigir dos operadores do direito a possibilidade, em suma, a admissibilidade de interpretações distintas de normas idênticas, ambas válidas.

Concluimos, portanto, que o fundamento da dita *responsabilidade objetiva* é o *valor segurança jurídica* compreendido dentro e segundo um contexto de verdade única, prestando-se, em última análise, como instrumento inibitório do exercício do direito de ação, noção essa de verdade judicial, ademais, incompatível com a moderna concepção sócio-jurídica multicultural e mutante.

4. Constitucionalização da tutela cautelar

Não é nova a noção de constitucionalização da tutela cautelar à luz do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Alcides Munhoz da Cunha (2000, p. 366), no entanto, dando um passo adiante, nos fala em um direito constitucional não à tutela cautelar, somente, e, sim, à tutelas diferenciadas, tanto antecipatórias como residuais, nas quais encarta as cautelares em geral.

Esse direito constitucional à tutelas diferenciadas, inclusive de natureza cautelar, ele conecta a um *princípio da efetividade da jurisdição*, que entende ter, até, um fundamento *supraconstitucional*, inerente ao Estado verdadeiramente democrático, que não pode conceber uma jurisdição inefetiva (MUNHOZ DA CUNHA, 2000, p. 366).

Nesse particular, o autor segue de perto as premissas - senão lançadas no Brasil, ao menos firmadas - de Luiz Guilherme Marinoni (2000), que mais do que qualquer outro, tornou evidente esse direito (constitucional) à tutela jurisdicional diferenciada, como algo inerente à própria noção de jurisdição que só se concebe, ademais, efetiva.

A esse princípio (o da efetividade), conforme bem observado por Alcides Munhoz da Cunha (2000, p. 366), confronta-se, mantendo-se em constante tensão, um outro, igualmente constitucional, que é justamente aquele da *segurança jurídica*.

Conclui-se, assim, que a tutela cautelar, hoje, não só se erige em um princípio de índole constitucional (ou, mesmo, supraconstitucional), como que mantém tensão com o princípio da segurança jurídica que também é constitucional.

Ora, hoje é bem sabido que o conflito entre princípios constitucionais só são passíveis de solução a partir da incidência do **princípio da proporcionalidade**, tido como um supra-princípio a modelar os conflitos, *no caso concreto*, dos princípios constitucionais.

Não se concebe, assim, que o legislador, de qualquer forma apriorística, sacrifique um dos princípios pelo outro, como se está a proceder com a reparação imposta pela letra do art. 811, inciso I, do CPC, onde se opta(ou), nitidamente, não só por uma vetusta noção de segurança jurídica, como, igualmente, se sacrifica(ou) o princípio da efetividade da jurisdição sem qualquer razão lógica ou jurídica plausível.

Conclui-se, portanto, nesse passo, que a reparação imposta no art. 811, I, do CPC, é inconstitucional, à medida que, aprioristicamente, cria obstáculos ao princípio da efetividade jurisdicional, na exata medida que serve como inibidor do exercício da tutela cautelar.

5. Conclusão

Diante do exposto, concluímos que a reparação imposta pelo art. 811 do CPC, particularmente quanto ao inciso I, não está a tratar de *responsabilidade civil* propriamente dita, mas, sim, de simples obrigação de indenizar por ato lícito, cujo fundamento está em privilegiar o *valor segurança jurídica*, a partir de uma noção de verdade única, não mais condizente com as modernas concepções de mutação do direito e de multiculturalismo, multiculturalismo esse que é insito à noção de constitucional de Estado Democrático de direito, inclusive.

Essa opção, no mais, se mostra ainda menos compatível com a constitucionalização das denominadas *tutelas diferenciadas*, entre as quais cita-se a tutela cautelar, insertas no *princípio da efetividade jurisdicional*, o qual, conflitando com o *princípio da segurança jurídica*, também de índole constitucional, somente segundo os princípios norteadores da solução desse tipo de conflito poderia ser solucionado.

Na medida, por fim, que a solução desse tipo de conflito (conflito entre princípios constitucionais), só se dá diante do *caso concreto*, por meio da incidência do assim denominado *princípio da proporcionalidade*, concluímos que é inconstitucional todo e qualquer obstáculo, direto ou indireto, urdido abstrata e aprioristicamente no ordenamento para a consecução do referido *princípio da efetividade jurisdicional*, que é o caso da norma inserta no inciso I, do art. 811, do CPC.

6. Referências

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. III.

GOMES, Orlando Gomes. **Introdução ao direito**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2.000.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Teoria Geral do Direito: segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

_____. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Tutela específica (arts. 461, CPC E 84, CDC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado (parte incontroversa da demanda)**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MUNHOZ DA CUNHA, Alcides. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812. São Paulo: RT, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

UNCONSTITUTIONALITY OF THE OBJECTIVE CIVIL RESPONSIBILITY COMING OFF FROM THE CONCESSION OF THE PRECAUTIONARY MEASURE IN THE HYPOTHESIS OF THE UNFAVORABLE SENTENCE ISSUE IN THE MAIN PROCESS

ABSTRACT: Nowadays, the unification of the concept that there is a Constitutional Law to the Precautionary Guardianship is questionable as well as there is a Constitutional Law to the different guardianships, whether they are precautionary, anticipatory, satisfactive or not. Concerning about the precautionary action exercise, that puts us due to what is called in the civil responsibility ambit as the “regular exercise of a law”, which in the principles line,

avoids any responsibility. And if it is correct that the national law recognizes the compensation cases, whether any legal duty is violated or not. It is also correct that in such hypothesis the compensation moves away from the responsibility notion, dodging its notion basis from legal duty violation equity. In the hypothesis of the art. 811, I of the CPC, there isn't, in fact, the "responsibility" in the straight sense of the term. There is, actually, the real compensation, whether there is a violation of the legal duty or not, and contrarily to the theoretical believes which justify this sort of responsibility and have their roots in the notion of an unique truth, in evident incompatibility with the modern notions of the cultural diversity and the existence of more than one valid truth for similar cases – the responsabilization determined in the art. 811, I of the CPC, represent, thus, an evident advance to the exercise of the precautionary guardianship and an obstacle to the effective accomplishment of the jurisdiction, when it inhibits the regular exercise of a constitutionally assured right.

KEY WORDS: unconstitutionality, objective responsibility, precautionary.

Artigo recebido para publicação em: 28/11/2004

Received for publication on 28 November 2004

Artigo aceito para publicação em: 15/12/2004

Accepted for publication on 15 December 2004