



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Antecipação da Tutela Coletiva

Priscilla de Souza Francisco

Rio de Janeiro  
2010

PRISCILLA DE SOUZA FRANCISCO

A Antecipação da Tutela Coletiva

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof<sup>ª</sup>. Kátia Silva

Prof<sup>ª</sup>. Mônica Areal

Prof<sup>ª</sup>. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

## A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA COLETIVA

**Priscilla de Souza Francisco**

Graduada pela Faculdade de Direito da  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro.  
Advogada.

**Resumo:** Este trabalho pretende analisar a evolução e os aspectos relevantes da técnica que permite a antecipação dos efeitos da tutela nas demandas coletivas. A técnica antecipatória e tutela coletiva são instrumentos de efetivação do direito ao efetivo acesso à justiça, imprescindível em um Estado Democrático de Direito. O objeto principal deste estudo, por conseguinte, é a análise das características gerais da técnica antecipatória e suas especificidades nas demandas coletivas, buscando soluções e oferecendo pontos de vista diferenciados a respeito do tema.

**Palavras-chaves:** Direito Processual Civil. Antecipação da Tutela. Tutela Coletiva. Efetividade da Prestação Jurisdicional.

**Sumário:** Introdução. 1. A Tutela Antecipada e a Tutela Coletiva como instrumentos para o efetivo acesso à Justiça; 2. Breve síntese da evolução da técnica antecipatória nas demandas coletivas; 3. O Microssistema Processual Coletivo e a subsidiariedade do CPC; 4. Espécies de antecipação de tutela, requisitos, características e especificidades nas demandas coletivas. 4.1. A antecipação fundada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação; 4.2. A antecipação fundada do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório; 4.3. Os requisitos previstos no CPC; 4.4. Características; 4.5. O art. 273 § 6º do CPC: Antecipação da parcela incontroversa da demanda; 5. Procedimento para efetivação da Tutela Coletiva; 6. A Antecipação da tutela Coletiva contra o Poder Público; Conclusão; Referências.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende traçar a evolução e analisar os aspectos relevantes da técnica que permite a antecipação dos efeitos da tutela nas demandas coletivas.

A tutela coletiva bem como a antecipação dos efeitos da tutela são instrumentos de efetivação do direito ao efetivo acesso à justiça, imprescindível em um Estado Democrático de Direito, em que não basta se assegurar apenas um acesso formal à máquina judiciária.

De fato, com o advento do Estado Democrático de Direito, a preocupação com a efetivação dos direitos individuais e sociais recebe a merecida atenção, e a jurisdição, conseqüentemente, passa a assumir uma nova postura, na qual a atividade jurisdicional deve ser capaz de assegurar ao titular do direito a sua plena satisfação.

A partir do reconhecimento dos direitos de terceira geração, quais sejam, os direitos difusos voltados para a proteção da coletividade, já se exigia uma reestruturação da tradicional concepção do processo civil, a fim de garantir a sua materialização fática.

Outrossim, a percepção de que o Direito precisa tutelar adequadamente essas novas necessidades sociais e de que a usual lentidão do processo não se coaduna com a dinamicidade da sociedade contemporânea ensejou a busca pelo desenvolvimento de técnicas capazes de acelerar a entrega da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, a viabilização da tutela coletiva dos direitos, bem como o desenvolvimento da técnica antecipatória inserem-se no que, sob a influência do notável jurista Mauro Cappelletti, vem se denominando “ondas” de acesso à justiça.

Com efeito, a segunda “onda” desse movimento prestigia, justamente, a proteção dos direitos difusos, e, a terceira, denominada novo “enfoque de acesso à justiça”, na qual se insere a técnica antecipatória, inclui as anteriores, mas vai além, na medida em que, impulsionada pela imensa demanda que clama por métodos que tornem os novos direitos efetivos, encoraja o desenvolvimento de reformas e mecanismos que favoreçam a realização prática do que é preconizado pelo direito material.

Reconhecido que a demora na entrega da prestação jurisdicional, especialmente no âmbito das demandas coletivas, é capaz de inviabilizar a sua própria efetividade tornando-a, em muitos casos, inócua, mostra-se imperiosa a existência de uma técnica capaz de, em determinadas situações, antecipar os seus efeitos.

O emprego da técnica antecipatória nas demandas coletivas contribui, portanto, para a realização de princípios constitucionais do processo, visto que harmoniza os direitos fundamentais à efetividade da tutela jurisdicional e à segurança jurídica, e, constitui importante ferramenta para a concretização da garantia constitucional ao amplo e efetivo acesso à justiça.

Nesse diapasão, o objetivo deste artigo é analisar os aspectos relevantes da antecipação dos efeitos da tutela coletiva e demonstrar que tal antecipação corresponde a um valioso instrumento para a concretização de uma tutela coletiva tempestiva e efetiva, com enfoque no direito ao efetivo acesso à justiça, que deve imperar em um Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, será traçada uma breve síntese da evolução da tutela antecipada nas demandas coletivas.

Nas seções seguintes, serão analisados o Microssistema Processual Coletivo, as espécies de antecipação de tutela, requisitos, características e especificidades nas demandas coletivas.

Por fim, será apresentada crítica quanto à limitação imposta pela Lei nº 8.437/1992 para a antecipação da tutela coletiva contra o Poder Público.

Ao longo do trabalho, adotou-se a metodologia qualitativa, bibliográfica e parcialmente exploratória.

## 1. A TUTELA ANTECIPADA E A TUTELA COLETIVA COMO INSTRUMENTOS PARA O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

A busca pela efetividade e pela tempestividade da tutela jurisdicional advém do direito ao efetivo acesso à justiça, corolário do devido processo legal, erigido pela Constituição da República ao *status* de garantia fundamental, em seu art. 5º, LIV. É, portanto, direito fundamental das partes e dever do Estado.

Deveras, conforme ressaltado por Mauro Cappelletti<sup>1</sup>, "a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação".

Para que o processo seja efetivo e atinja os objetivos que justificam a sua existência, tem que ser capaz de realizar as garantias constitucionalmente asseguradas e propiciar uma tutela jurisdicional que atenda adequada e efetivamente ao titular do direito, quer dizer, deve lhe assegurar exatamente o direito a que faz jus, com o menor custo e a maior brevidade possíveis.

Em se tratando de direitos coletivos, essa função estatal assume um relevo ainda maior. Decerto, a tutela coletiva foi desenvolvida a partir da percepção de que com a massificação das relações sociais, os direitos difusos e coletivos assumiram uma categoria própria entre os direitos fundamentais, que mereciam um tratamento processual diferenciado.

Por certo, a constatação de que o tradicional processo civil delineado para demandas individuais não era capaz de atender satisfatoriamente questões mais complexas que envolvem um número expressivo ou indeterminado de pessoas, tornou imprescindível o desenvolvimento das demandas coletivas, como forma de concretização do direito ao efetivo acesso à justiça.

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11.

Nesse contexto, foi desenvolvido o processo coletivo brasileiro, que já vem sendo reconhecido como ramo autônomo do Direito, e que dispõe de institutos, princípios e fins próprios<sup>2</sup>.

No entanto, de pouco valeria o desenvolvimento da tutela coletiva, sem que houvesse mecanismos aptos a assegurar a sua efetividade.

É cediço que a lentidão processual é constantemente apontada como um grande obstáculo à efetividade da tutela jurisdicional, podendo, em alguns casos, até mesmo, inviabilizá-la, sendo inevitável concluir que a efetividade da tutela jurisdicional está indissociavelmente ligada à sua tempestividade.

Decerto, não há como se falar em efetividade se a prestação jurisdicional for entregue após o direito material pleiteado ter sido prejudicado.

Registre-se, contudo, que embora seja certo que a efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional representem direitos fundamentais, a busca por procedimentos mais céleres não autoriza que se abandonem outras garantias fundamentais do processo civil, também asseguradas constitucionalmente, imprescindíveis para a segurança das decisões judiciais. Afinal, a garantia de acesso à justiça exige que a tutela jurisdicional, além de efetiva e tempestiva, seja justa.

Não se pode ignorar que a dilação temporal é indispensável para a realização de outras garantias constitucionais e para que seja formada a convicção judicial com mais segurança.

Com efeito, também como decorrência da garantia ao devido processo legal, a Constituição da República resguarda a segurança jurídica, que compreende, entre outros, o

---

<sup>2</sup> COUTO, Guadalupe Louro Turos. “A efetividade da liquidação e da execução da tutela jurisdicional coletiva a área trabalhista e o Código Brasileiro de Processo Coletivos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 294.

direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição da República), que demandam certa dilação temporal.

A bem da verdade, a dilação do tempo processual representou, inicialmente, uma conquista social, necessária para a boa tutela dos direitos em ordenamentos jurídicos preocupados com a busca da verdade e respeito aos jurisdicionados, prevenindo, assim, arbitrariedades e injustiças.

A propósito, os processos da Inquisição, por exemplo, poderiam ser rápidos, e nem por isso são considerados modelos a ser serem seguidos. Nesse sentido, aliás, é a lição de Fredie Didier e outros<sup>3</sup>:

É preciso, porém, fazer uma reflexão como contraponto. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.

O que não se pode admitir é que o processo contenha dilações indevidas, delongas injustificáveis, mas não podem ser afastadas as demoras salutares, sob pena de afronta a garantias processuais, afetas à cláusula do devido processo legal.

Impõe-se, dessa forma, a difícil tarefa de equilibrar as garantias constitucionais, e assegurar ao titular do direito uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva, sem que se sacrifique o direito dos litigantes de participarem do andamento do feito e de garantirem uma justa solução ao litígio, com a conseqüente dilação temporal.

Nesse contexto, destaca-se a relevância do desenvolvimento da técnica antecipatória<sup>4</sup>, como meio capaz de conciliar esses direitos aparentemente opostos, na medida

---

<sup>3</sup> DIDIER, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, v. 1, p. 43-44.



em que apenas inverte a seqüência dos atos do procedimento ordinário clássico, e permite que, em determinadas situações, seja primeiramente garantido o resultado tempestivo e efetivo da tutela jurisdicional, mediante a entrega antecipada do próprio direito material pleiteado, assegurando-se, posteriormente, o desenvolvimento pleno do contraditório<sup>5</sup>.

Dessa forma, a antecipação dos efeitos da tutela revela-se um importante instrumento para a realização de princípios constitucionais do processo, notadamente nas demandas coletivas, sendo capaz de harmonizar os direitos fundamentais à efetividade da tutela jurisdicional e à segurança jurídica, e, assim, permite que o Estado-Juiz cumpra, como dele é esperado, sua relevante missão social e assegure o acesso efetivo à justiça, à “ordem jurídica justa”, indispensável em um Estado Democrático de Direito.

## **2. BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NAS DEMANDAS COLETIVAS**

Não raras vezes, a efetiva implementação dos direitos não pode aguardar a certeza jurídica decorrente de uma cognição exauriente para a sua realização.

Por certo, em muitas ocasiões, a demora na entrega da prestação jurisdicional é capaz de comprometer a sua própria efetividade. No entanto, por muito tempo, não se dispunha de um meio capaz de garantir uma maior celeridade nos casos em que essa fosse imprescindível.

---

<sup>4</sup> Vale registrar que José Carlos Barbosa Moreira critica a expressão “tutela antecipatória” comumente encontrada na doutrina, porque segundo o autor, “se por ‘tutela’ se entende a proteção dispensada ao litigante, é intuitivo que ela não pode constituir o *sujeito*, mas apenas o *objeto* da antecipação. A tutela não *antecipa* seja o que for: pode, isso sim, *ser antecipada* pelo juiz, ou por decisão que este profira.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 77).

<sup>5</sup>THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo de Execução e Processo Cautelar. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 4, p. 677.

Diante dessa lacuna no ordenamento jurídico, aliada a uma forte influência do Direito italiano<sup>6</sup> no Direito pátrio, muitos admitiam, para antecipar a entrega do próprio direito material pleiteado, a utilização da tutela cautelar, embora corresponda apenas a “um instrumento vocacionado a dar segurança à tutela do direito desejado”<sup>7</sup>.

Com efeito, conforme esclarecem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>8</sup>, “a inefetividade do antigo procedimento ordinário transformou o art. 798 do CPC em autêntica ‘válvula de escape’ para a prestação da tutela jurisdicional tempestiva”.

Em seguida, sustentam os supramencionados autores que a tutela cautelar acabou se transformando em uma “técnica de sumarização do processo de conhecimento”, e, em última análise, em “remédio” contra a ineficiência do vetusto procedimento ordinário, possibilitando uma antecipação da tutela que somente poderia ser concedida ao final<sup>9</sup>.

No entanto, esse uso distorcido da tutela cautelar, ainda que indispensável à efetividade da tutela jurisdicional, enfrentava muita resistência, na medida em que muitos Tribunais não admitiam a concessão de tutelas sumárias satisfativas com base na técnica cautelar.

Tornava-se, assim, imperiosa a viabilização de uma tutela satisfativa capaz de redistribuir o ônus do tempo no processo, e assegurar o direito à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, sem que fosse abandonado o direito à segurança jurídica.

Nesse contexto, desenvolveu-se a técnica da antecipação dos efeitos da tutela.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal técnica foi, inicialmente, inserida apenas em alguns procedimentos especiais, tendo em vista a especificidade do direito tutelado.

---

<sup>6</sup> A legislação processual civil italiana não prevê a antecipação da tutela como o Direito brasileiro, forçando a utilização da ação cautelar inominada (art. 700 do Código de Processo Civil Italiano) para a obtenção de tutelas satisfativas, não distinguindo, portanto, as tutelas cautelares das antecipatórias. Sobre o tema, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 2, p. 200 e ss.

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 4, p. 36.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Op. cit.* v. 2. p. 198.

<sup>9</sup> *Ibid.*, v. 2. p. 198.

Desde 1951, a lei que regulamentava o Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/1951), em seu art. 7º, inciso II, já autorizava a suspensão do ato que havia dado motivo ao pedido, quando relevante o fundamento e do ato impugnado pudesse resultar a ineficácia da medida, caso deferida.

No que concerne aos Direitos Coletivos, desde 1965, a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) assegurava, em seu art. 5º, a suspensão liminar do ato lesivo impugnado, na defesa do patrimônio público.

Há tempos, também, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), permitia ao juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia.

Aliás, o atual Código de Processo Civil, desde 1973, já previa a possibilidade de concessão de alimentos provisionais (art. 852 do CPC), bem como permitia a expedição de mandados liminares nas ações possessórias (art. 928 do CPC).

Outras hipóteses em que se permitia a inicial concepção da antecipação dos efeitos da tutela eram encontradas, ainda, em legislações esparsas, tais como, no art. 3º do Decreto-Lei nº 911/1969 e no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.952/1994, alterou-se o art. 273 do CPC, e incluiu-se o § 3º no seu art. 461, passando-se a admitir a antecipação dos efeitos da tutela de forma genérica, desde que atendidos os requisitos ali previstos.

Em 2002, uma nova reforma processual trouxe novas disposições relativas à antecipação dos efeitos da tutela e promoveu maiores efetividade e amplitude à técnica.

É certo que, embora se reconheça a autonomia do Direito Coletivo, que dispõe de princípios e regras próprias, as disposições do Código de Processo Civil são aplicáveis subsidiariamente aos feitos coletivos, quando não forem incompatíveis com as disposições legais próprias, conforme adiante se verá.

### 3. O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO E A SUBSIDIARIEDADE DO CPC

As demandas coletivas destinam-se a tutelar direitos e interesses denominados coletivos *lato sensu*, dos quais são espécies, consoante a sistematização amplamente aceita pela doutrina<sup>10</sup>, os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos, definidos no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que o tradicional processo civil de perspectiva individualista não era capaz de atender satisfatoriamente as questões que envolviam esses direitos que ultrapassam os meramente individuais, representando um obstáculo ao efetivo acesso à justiça.

Nesse contexto, o reconhecimento desses direitos e interesses coletivos impulsionou o desenvolvimento de novos instrumentos processuais que pudessem tutelá-los adequadamente, bem como uma releitura dos princípios gerais do direito processual, que passaram a contar com uma feição própria.

Diante disso, a doutrina amplamente majoritária vem reconhecendo o microssistema processual coletivo como ramo autônomo do Direito, que dispõe de institutos, princípios e fins próprios<sup>11</sup>, composto, basicamente, consoante a jurisprudência do STJ<sup>12</sup>, pela “lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do

---

<sup>10</sup> DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, v. 4, p. 75.

<sup>11</sup> COUTO, Guadalupe Louro Turos. “A efetividade da liquidação e da execução da tutela jurisdicional coletiva a área trabalhista e o Código Brasileiro de Processo Coletivo”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 294.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 510.150/MA*, Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DJU de 29/03/2004.

mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso”.

Dessa forma, na medida em que reconhecida a autonomia do Direito Processual Coletivo, a aplicação das regras do Processo Civil clássico só pode ser admitida de forma subsidiária, *ex vi* do art. 19 da Lei nº 7.347/1985, quando não forem incompatíveis com as normas que compõem esse microssistema coletivo, que dispõe de regramento próprio em relação a diversos institutos, tais como competência, coisa julgada, litispendência. Neste trabalho interessa, especificamente, as peculiaridades relativas à antecipação dos efeitos da tutela nas demandas coletivas.

#### **4. ESPÉCIES DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, REQUISITOS, CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICIDADES NAS DEMANDAS COLETIVAS**

Pode-se dizer que o atual ordenamento jurídico brasileiro consagra duas “espécies” de antecipação da tutela: (a) a fundada na urgência, no perigo de perecimento do direito, ou seja, com base no denominado *periculum in mora*, e, (b) a fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

Assim, convém observar que embora muitos autores, entre os quais Humberto Theodoro Júnior<sup>13</sup>, classifiquem “tutela de urgência” como gênero do qual seriam espécies a tutela antecipada e a cautelar; a cautelar, por certo, pressupõe uma situação de urgência, mas para a antecipação dos efeitos da tutela essa urgência não é imprescindível.

---

<sup>13</sup>THEODORO JUNIOR, Humberto, *op. cit.* v. 4, p. 668.

Por fim, é de se esclarecer que a antecipação da parcela incontroversa da demanda, prevista no § 6º do art. 273 do CPC, por conter características próprias, será tratada separadamente.

#### **4.1. A ANTECIPAÇÃO FUNDADA NO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**

A antecipação dos efeitos da tutela fundada na urgência não é recente no Direito brasileiro. Conforme já mencionado, no âmbito dos Direitos Coletivos, há muito a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e o art. 84 § 3º do Código de Defesa do Consumidor, já autorizavam o juiz a antecipar os efeitos da tutela pleiteada.

Com a reforma de 1994, por meio da Lei nº 8.952, passou-se a admitir a antecipação dos efeitos da tutela de forma genérica, alterando-se, para tanto, o art. 273 do CPC, que, em seu inciso I, autoriza a antecipação com base no “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

A propósito, esse “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” a que se refere o inciso I do art. 273 do CPC corresponde ao *periculum in mora*, já conhecido do Direito brasileiro também como pressuposto da tutela cautelar.

Trata-se, portanto, de antecipação fundada na urgência, no perigo do perecimento do direito, sendo, por isso, também denominada “tutela antecipada de segurança”<sup>14</sup> e “antecipação assecuratória”<sup>15</sup>.

Importante ressaltar que no âmbito das demandas coletivas o perigo de dano de difícil reparação não deve ser analisado pela tradicional ótica individualista do processo civil, mas sim sob a perspectiva da tutela coletiva, em que há o risco de pulverização de demandas idênticas perante o Judiciário, consoante já assentou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E PERIGO DE DANO DE IMINENTE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Ministério Público promove ação civil pública em face de Câmara de Dirigentes Lojistas de Nova Iguaçu CDLNI, pretendendo que a ré se abstenha de cobrar quantia para fornecer, por escrito, aos consumidores, sempre que lhes for solicitado, no prazo máximo de quarenta e oito horas, as informações existentes em seus cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem sobre as respectivas fontes. (...). 9. *O perigo de dano de difícil reparação deve ser analisado não pela ótica tradicionalmente individualista do processo civil, mas sim sob a perspectiva da tutela coletiva. A situação de dano se renova a cada atuação abusiva da recorrente, o que, em muitas oportunidades, resulta em pulverização de demandas idênticas perante o Judiciário.* 10. *Recurso desprovido.*<sup>16</sup> (destacou-se)

#### **4.2. A ANTECIPAÇÃO FUNDADA NO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO**

Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela fundada na urgência, que, como visto, há muito já era admitida em determinadas hipóteses, a antecipação com base no abuso de direito de defesa e no manifesto propósito protelatório, só ingressou no ordenamento

<sup>14</sup> FUX, Luiz. *Apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 10. ed. rev. e atual. segundo Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. 1, p. 456.

<sup>15</sup> DIDIER, Fredie, *et al. Op. cit.* v.1, p. 632.

<sup>16</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0008908-66.2008.8.19.0000 (2008.002.15738)*. Relator.: Des. Monica Costa Di Piero – Publicado no DO de 15/01/2010.

jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 8.952/1994, por meio do art. 273, II, do CPC que é, aliás, até os dias de hoje, a sua única sede.

Tal “espécie” de antecipação, que vem sendo denominada pela doutrina “antecipação de tutela pura”<sup>17</sup> e “antecipação punitiva”<sup>18</sup>, também se coaduna com a nova feição que vem adquirindo a legislação processual, por meio das últimas reformas, em busca da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional, além de reforçar o princípio da lealdade processual, igualmente assegurado pelos arts. 14, 16, 18, 600 e 601 do CPC.

Diante da ausência de previsão no microssistema de tutela jurisdicional coletiva dessa espécie de tutela antecipada com base no abuso de direito de defesa e no manifesto propósito protelatório, há de se admitir a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, a fim de possibilitar a antecipação da tutela coletiva com base nesse fundamento.

#### **4.3. OS REQUISITOS PREVISTOS NO CPC**

Nas demandas em geral, configurado o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” previsto no inciso I do art. 273 do CPC, ou o “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório” previstos no inciso II, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela dependerá, ainda, da configuração dos outros requisitos previstos nesse dispositivo.

No entanto, em se tratando de demandas coletivas, há de se questionar se o Código de Processo Civil e os requisitos nele estabelecidos serão integralmente aplicáveis.

---

<sup>17</sup>Expressão utilizada por WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil: Emenda Constitucional n.45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10444/2002; Lei 10358/2001 e Lei 10352/2001.* 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 175; e CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.35.

<sup>18</sup> Terminologia adotada por DIDIER, Fredie *et al.* *Op. cit.* v. 2, p. 632.



Diante da ausência nas normas que integram o microsistema coletivo de previsão semelhante à do inciso II do art. 273 do CPC, que autoriza a antecipação de tutela com base no abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório, a concessão da tutela antecipada com base nesse fundamento nas demandas coletivas há de ser regulada integralmente pelo citado Código.

Por outro lado, consoante já ressaltado, no caso de tutela antecipada com base na urgência, muito antes de o Código de Processo Civil admitir essa antecipação para a generalidade das demandas, nos feitos coletivos ela já era possível com base, por exemplo, nos art. 5º da Lei de Ação Popular; art. 12 da Lei da Ação Civil Pública; e art. 84 do Código de defesa do Consumidor, a seguir transcritos:

Art. 5º. (...) § 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Art. 84. (...) § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

Como se vê, não constam em tais disposições legais, as exigências que o Código de Processo Civil estipulou para a concessão da tutela antecipada, como, por exemplo, a “prova inequívoca” e a “reversibilidade da medida”.

Outrossim, como cediço, diante da autonomia do microsistema Coletivo, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicáveis subsidiariamente, *ex vi* do art. 19 da Lei nº 7347/1985, quando não forem incompatíveis com as disposições legais próprias.

Assim, pode-se concluir, a princípio, que os requisitos previstos no Código de Processo Civil para a antecipação dos efeitos da tutela, os quais serão examinados a seguir, somente serão integralmente aplicáveis às demandas coletivas quando a antecipação dos efeitos da tutela for pleiteada com base no inciso II do art. 273. Assim, quando fundada no abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório, já que em se tratando de

antecipação de tutela fundada na urgência as disposições legais próprias não impõem as exigências constantes no Código de Processo Civil.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido de que os requisitos estabelecidos no Código de Processo Civil não podem ser exigidos para a concessão de liminar<sup>19</sup> em ação civil pública, por possuir regulamentação e requisitos próprios, conforme demonstram a ementa e excertos do voto a seguir transcritos<sup>20</sup>:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMINAR – REQUISITOS ESSENCIAIS – ‘FUMUS BONI JURIS’ E ‘PERICULUM IN MORA’ – LEI 7.347/85, ART. 12 - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA – INADMISSIBILIDADE.

A natureza jurídica da liminar proferida em ação civil pública é diversa da tutela antecipada regulada pelo art. 273 do CPC, razão pela qual não podem ser invocados, ‘in casu’, os requisitos estabelecidos no referido preceito legal.

Na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da liminar, quais sejam, o ‘fumus boni juris’ e o ‘periculum in mora’.

A liminar proferida em ação civil pública possui regulamentação e requisitos próprios, como estabelecido na Lei nº 7.347/89.

Recurso especial não conhecido.

O referido art. 12 da lei de ação civil pública faculta ao juiz a concessão da medida, a maioria das vezes indispensável à preservação do próprio bem da vida'. Essa liminar tem, é verdade, como objetivo principal assegurar ao requerente o bem da vida pretendido. Mas isso não afaz sujeita aos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil porque, tal qual acontece com a medida liminar proferida em ação popular e aquela proferida em mandado de segurança, a liminar do art. 12 da lei de ação civil pública possui regulamentação e requisitos próprios.

*Não se está proclamando, por óbvio, o descabimento da tutela antecipada, tal qual regulada no art. 273 do Código de Processo Civil, em ação civil pública. Absolutamente, não é isso. O que procuro demonstrar é que a medida liminar em questão, deferida pelo juiz monocrático e ratificada pelo Tribunal ‘a quo’, não se confunde, como pretendem os recorrentes, com aquela medida genérica disciplinada no Código de Processo Civil.*

No caso dos autos revelam-se presentes os requisitos exigidos para a concessão da liminar, quais sejam, o ‘fumus boni iuris’ e o ‘periculum in mora’. A cada queimada realizada novo e irreversível dano ao meio ambiente é perpetrado, sendo louvável a decisão judicial que impediu a sua prática, estabelecendo inclusive uma graduação para possibilitar o fiel cumprimento da medida (permitindo a prática da queimada no raio de 1 km até a safra de 1996, e vedando-a em qualquer área a partir desta data). Acrescente-se, ainda, que ‘avulta em importância a concessão de liminar na ação civil pública, por seu poder de impedir a concretização do dano temido’.

<sup>19</sup>Cumpra registrar que a expressão “liminar” indica o momento em que a antecipação da tutela é concedida: *in limine litis*, ou seja, “no momento mesmo em que o processo se instaura”; em regra, se dá antes da citação do réu, embora o Código considere, ainda, como liminar a decisão de medida a ser tomada depois de justificação para que foi citado o réu, mas antes ainda de abertura do prazo para resposta à demanda (CPC, arts. 930 e 928, e respectivos parágrafos)”, conforme esclarece THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.*, v.II, p. 659.

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 161656 / SP. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Publicado no DJ de 13/08/2001.

Nada obstante, mesmo nas demandas coletivas em que se busque a antecipação da tutela fundada na urgência, a jurisprudência, de um modo geral, tem aferido a presença dos requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil.

Entre esses requisitos, o *caput* do art. 273 do CPC exige, como indispensável à concessão de qualquer antecipação de tutela, a existência de “prova inequívoca” que convença o juízo da “verossimilhança da alegação”.

Diante da aparente contradição entre as supramencionadas expressões, a doutrina apresenta diversas interpretações para tal requisito.

Partindo-se do conceito de “inequívoco” como antônimo de “equivoco”, Barbosa Moreira<sup>21</sup> conceitua “prova inequívoca” como aquela à qual só se possa atribuir um único sentido.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni<sup>22</sup> sustenta que “a denominada ‘prova inequívoca’ capaz de convencer o juiz da ‘verossimilhança da alegação’, somente pode ser entendida como a ‘prova suficiente’ para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou inexistência do direito”.

Em que pese as divergências sobre a questão, teve-se por bom alvitre, adotar a posição professada por Alexandre Câmara que, diante dessa aparente contradição entre as duas definições, sustenta que a atividade jurisdicional deve corresponder à uma “cognição sumária, a qual leva à formação de juízos de probabilidade”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Antecipação dos Efeitos da Tutela: Algumas Questões Controvertidas*. Revista de Processo. São Paulo, 2001, Revista n. 104, pp. 103-104.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.* v. 2, p. 211.

<sup>23</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 1, *op. cit.* p. 454. Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 145; e DIDIER, Fredie *et al.* *Op. cit.* v. 2, p. 625.

A partir dessa premissa, o mencionado processualista conclui que essa probabilidade corresponde ao *fumus boni iuris*, requisito de todas as modalidades de tutela sumária, inclusive da tutela cautelar”<sup>24</sup>.

Outro requisito exigido pelo Código de Processo Civil é a reversibilidade da medida, consoante disposto no parágrafo 2º do seu art. 273 ao estabelecer que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Trata-se de regra que visa a preservar os direitos constitucionalmente assegurados ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, bem como resguardar o princípio da segurança jurídica<sup>25</sup>.

Conforme será abordado adiante, a tutela antecipada é concedida mediante cognição sumária, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo. Assim, caso seus efeitos não sejam reversíveis, poderá comprometer a efetividade do provimento jurisdicional final – proferido com base em cognição exauriente.

No entanto, a doutrina<sup>26</sup> vem mitigando o rigor dessa regra, em homenagem ao princípio da efetividade e à garantia do acesso eficaz à justiça, consagrados constitucionalmente, e que devem nortear a atual sistemática processual.

Com efeito, considerando que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pressupõe a probabilidade do direito de quem a requer, não ressoa lógico que se impeça a antecipação da tutela de algo provável sob o argumento de que haveria risco de dano irreparável ao improvável<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1, *Op. cit.*, p.454.

<sup>25</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 682.

<sup>26</sup> DIDIER, Fredie *et al.* *Op. cit.* v.2, p. 629.

<sup>27</sup> *Ibid.*, v.2, p. 630.

Aliás, em muitos casos, verifica-se a denominada “irreversibilidade recíproca”<sup>28</sup>, ou seja, o perigo da irreversibilidade também poderá decorrer do indeferimento da medida antecipatória.

Diante de tal conflito, a doutrina propõe que se proceda a uma ponderação<sup>29</sup>, a qual deverá ser realizada à luz dos elementos do caso concreto, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da preservação do núcleo fundamental de cada princípio e dos direitos fundamentais<sup>30</sup>.

Enfrentando essa situação, em demanda coletiva na qual se tutelava o direito à moradia, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro asseverou que essa irreversibilidade deve considerar o valor atribuído pelo ordenamento constitucional aos bens jurídicos em confronto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA COLETIVA. DIREITO À MORADIA. ARTIGO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRETENSÃO DE REINCLUSÃO EM PROGRAMA DE ALUGUEL SOCIAL INSTITUÍDO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 41.395/2008, BEM COMO A INCLUSÃO EM PROGRAMA HABITACIONAL. IRRESIGNAÇÃO QUE MERECE SER ACOLHIDA, EM FACE DA URGÊNCIA NO PROVIMENTO DA MEDIDA, FACE AO IMINENTE DESALIO DE 70 FAMÍLIAS, INCLUINDO APROXIMADAMENTE 130 CRIANÇAS. CONSTATAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. *URGÊNCIA NO PROVIMENTO DA MEDIDA CAPAZ DE SUPLANTAR ATÉ MESMO A IRREVERSIBILIDADE - REQUISITO NEGATIVO - UMA VEZ QUE ESTE É UM CONCEITO RELATIVO, QUE DEVE SER APRECIADO DE FORMA CONTEXTUAL, LEVANDO EM CONTA, DENTRE OUTROS FATORES, O VALOR ATRIBUÍDO PELO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL AO BEM JURÍDICO EM CONFRONTO. PROVIMENTO DO RECURSO.* (destacou-se)

Percebe-se, portanto, que essa análise deverá ser casuística, de modo que não se pode prever de antemão em quais hipóteses poderá ser mitigada a regra do § 2º do art. 273 do CPC.

#### 4.4. CARACTERÍSTICAS

<sup>28</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.* p. 87.

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela, op. cit.* p. 203-207.

<sup>30</sup> *Vide*, SARMENTO, Daniel. *A ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Entre as características da tutela antecipada, há de se destacar, inicialmente, a natureza da cognição da decisão que a concede, qual seja, a sumária.

De fato, conforme apresentado na seção anterior, na qual foram estudados os requisitos para a concessão da antecipação da tutela, concluiu-se que o requisito consistente na “prova inequívoca” que convença o juízo da “verossimilhança da alegação”, conduz à exigência de um juízo de probabilidade, por meio de cognição sumária.

Convém ressaltar que “a probabilidade exigida na cognição sumária corresponde a uma ‘quase-certeza’, razão pela qual exige-se, neste campo, a existência de alguma produção probatória”<sup>31</sup>.

Entretanto, esse conjunto probatório não é ainda capaz de formar um juízo de certeza, razão pela qual as decisões proferidas por meio de cognição sumária são provisórias e precárias (outra característica da antecipação da tutela, a seguir examinada), não sendo aptas a formar a coisa julgada material <sup>32</sup>.

Conseqüência dessa natureza sumária da cognição é que, mesmo que concedida pela instância superior, em grau recursal, se, ao final, ou seja, por meio da cognição exauriente, for julgado, pelo juízo de primeiro grau, no sentido contrário, considera-se revogada a antecipação, não havendo qualquer ofensa à hierarquia funcional<sup>33</sup>.

Outra característica da tutela antecipada é a sua “precariedade”<sup>34</sup>, isto é, a possibilidade de revogação ou modificação da medida, consoante exposto no § 4º do art. 273 do CPC.

Embora as normas que integram o microsistema coletivo não disponham de regra semelhante, há de se reconhecer que essa possibilidade de revogação ou modificação

---

<sup>31</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Op. cit. v. I, p. 277.

<sup>32</sup> Nesse sentido, DIDIER, Fredie et al. Op. cit., v. 1, p. 298.

<sup>33</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 87.

<sup>34</sup> Expressão usada por DIDIER, Fredie et al, Op. cit. v. 2, p. 595.

independentemente da interposição de recurso, é, na verdade, uma conseqüência natural da natureza sumária da cognição que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela<sup>35</sup>.

No que concerne à necessidade de provocação para revogação ou a alteração da antecipação da tutela, e não obstante renomados doutrinadores defendam que a revogação e a alteração da tutela antecipada dependem de requerimento da parte<sup>36</sup>, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu que “o juiz pode revogar a antecipação da tutela até de ofício, sempre que, ampliada a cognição, se convencer da inverossimilhança do pedido”<sup>37</sup>.

Por fim, há de se destacar, ainda, entre as características da tutela antecipada, a sua provisoriedade.

Ovídio Batista<sup>38</sup> ensina que provisório é aquilo que será sempre “trocado” pelo definitivo.

Conforme estudado, embora a antecipação da tutela tenha conteúdo satisfativo, a decisão que a concede é proferida com base em cognição sumária, fundada na probabilidade, razão pela qual deve ser, necessariamente, substituída por uma decisão proferida com base em uma cognição exauriente, ou seja, baseada em um juízo de certeza e apta a alcançar a autoridade de coisa julgada material<sup>39</sup>.

#### **4.5. O ART. 273, § 6º DO CPC: ANTECIPAÇÃO DA PARCELA INCONTROVERSA DA DEMANDA**

<sup>35</sup> Nesse sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.* v. I, p. 458.

<sup>36</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil. Op. cit.*, v. I, p. 459; MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela. Op. cit.* 164.

<sup>37</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp. 193298/MS. Relator: Min. Ari Pargendler. Publicado no DJ de 01/01/2001.

<sup>38</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. *Do Processo Cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 86 e ss.

<sup>39</sup> Nesse sentido, DIDIER, Fredie et al. *Op. cit.* v. 2, p. 595.

De acordo com o § 6º do art 273 do CPC, “a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

Assim como ocorre em relação à antecipação dos efeitos da tutela fundada no abuso do direito de defesa ou no manifesto propósito protelatório, no microssistema coletivo também não se encontra previsão expressa quanto a essa possibilidade de antecipação da tutela quando um ou mais dos pedidos, ou parcelas deles, mostrar-se incontroverso.

Consoante já explanado, diante dessa lacuna, há de se admitir nas demandas coletivas a aplicação subsidiária do § 6º do art 273 do CPC.

Tal dispositivo legal, acrescentado pela Lei nº. 10.444/2002, foi inspirado na doutrina de Luiz Guilherme Marinoni<sup>40</sup>, que, desde 1996, já destacava a importância de o diploma processual “ressaltar a possibilidade de um julgamento antecipado parcial do mérito ou de uma tutela antecipatória de parcela da demanda”, e diante da ausência de norma expressa, interpretava de forma ampliativa o inciso II do art. 273, do CPC para permitir a antecipação da tutela do pedido (ou parcela) que se tornou incontroverso.

Deveras, se o art. 273 do CPC já autorizava a antecipação de tutela com base na probabilidade do direito do requerente, não ressoava lógico lhe impedir a espera de uma longa tramitação processual quando não houvesse qualquer discussão quanto a esse direito, ainda que apenas parcialmente.

A inserção do parágrafo 6º no art. 273 prestigia, assim, o direito fundamental à razoável duração do processo, que mesmo antes da inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição da República pela EC nº. 45/2004, já era considerado embutido na cláusula do devido processo legal (art.5º, LIV)<sup>41</sup>, que assegura a tutela jurisdicional efetiva.

---

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela. Op. cit.* p. 285.

<sup>41</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op.cit.* p.549.



## 5. PROCEDIMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA COLETIVA

É inegável a importância das decisões que antecipam os efeitos da tutela para a efetividade da prestação jurisdicional, notadamente nas demandas coletivas, sendo assim igualmente importantes os mecanismos aptos a garantir a efetivação dessas decisões.

De acordo com o § 4º do art. 84 do CDC, que integra o microsistema processual coletivo, o juiz poderá, na decisão que concede a antecipação da tutela ou na sentença, "impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito".

Embora uma leitura desatenta possa sugerir que a única medida para a efetivação da antecipação da tutela seja a supramencionada multa diária referida no § 4º, não se pode olvidar que, consoante expressamente autoriza o § 3º do art. 273 do CPC, aplicável subsidiariamente aos feitos coletivos, também podem ser utilizados os demais mecanismos, inclusive inonimados, nos termos do § 5º do art. 461 desse Diploma Processual:

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, **tais como** a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (destacou-se)

A expressão "tais como" utilizada no dispositivo supra demonstra que as medidas mencionadas são apenas exemplificativas, consagrando, assim, o princípio da atipicidade dos

meios executivos<sup>42</sup>. Assim é que o magistrado deverá, diante do caso concreto, determinar a medida que seja capaz de garantir a efetividade da sua decisão, concretizando o direito ao efetivo acesso à Justiça, mediante a entrega, tempestiva de uma prestação jurisdicional que corresponda, exatamente, ao bem da vida pretendido.

Importante destacar que, conforme expresso no supramencionado dispositivo legal, a imposição das medidas de apoio para a efetivação da decisão que antecipa os efeitos da tutela, podem ser determinadas de ofício.

Decerto, o magistrado tem o poder-dever de garantir o cumprimento de suas decisões, o que justifica a possibilidade de ser fixada, de ofício, a medida que tenha a maior aptidão para implementá-las, sendo certo que, se houver mais de uma medida cabível, deverá ser escolhida a menos gravosa, em homenagem ao princípio da menor onerosidade que incide sobre qualquer “execução”.

Entre as medidas de apoio, a mais utilizada na prática é a multa periódica. Trata-se de técnica de coerção indireta, cominatória, também denominada *astreintes*, tendo em vista a semelhança com essa medida que é prevista no Direito francês.<sup>43</sup>

É inegável que a imposição de multa periódica é um forte mecanismo para compelir o cumprimento da decisão que antecipa os efeitos da tutela.

Mas, um grande problema surge quando, ainda assim, a decisão é descumprida, fazendo incidir a multa.

Não obstante seja acirrada a divergência na doutrina quanto ao momento a partir do qual será possível a cobrança dessa multa, isto é, o momento em que a multa se torna exigível, em se tratando de demandas coletivas há de se aplicar o art. 12 da Lei nº 7.347/1985, segundo o qual “a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da

---

<sup>42</sup> DIDIER, Fredie, *et al. Op. cit.* v. 2, p. 398.

<sup>43</sup> DIDIER, Fredie, *et al. Op. cit.* v. 2, p. 408.

decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”.

Disposições semelhantes, vale dizer, são encontradas, ainda, no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 213, § 3º), e, mais recentemente, no Estatuto do Idoso (art. 83, § 3º).

Nesse sentido, é o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, que defende, mesmo para as demandas em geral, que a multa imposta por decisão que antecipa os efeitos da tutela só pode ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão final que a confirme<sup>44</sup>.

De todo modo, em que pese as severas críticas por parte da doutrina<sup>45</sup>, ao menos nos feitos coletivos, há de se reconhecer esvaziada a discussão diante da previsão expressa pela supramencionada Lei nº 7.347/1985, que integra o denominado microsistema coletivo.

É verdade que a impossibilidade de execução imediata da multa minimiza a própria eficácia dessa medida coercitiva. A decisão que concede a tutela antecipada sob pena de multa que só pode ser executada após o trânsito em julgado da decisão final é praticamente inútil, pois, nesse momento, já é possível a execução da tutela específica definitiva, que é o que interessa aos titulares do direito e que já deveria ter sido entregue antecipadamente.

O sistema não poderia se permitir assistir inerte ao descumprimento das decisões judiciais, durante toda a tramitação processual, para, só ao final, possibilitar a sua efetivação, todavia, nas demandas coletivas, foi essa a opção do legislador, nos termos do supracitado art. 12 da Lei nº 7.347/1985.

## **6. A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA COLETIVA CONTRA O PODER PÚBLICO**

---

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *apud* DIDIER, Fredie et al. *Op. cit.* v. 2, p. 419.

<sup>45</sup> Cássio Scarpinella Bueno, por exemplo, entende que a exigibilidade da multa é imediata (BUENO, Cássio Scarpinella, *op. cit.* p. 136-137).

Infelizmente, na atualidade, um dos principais violadores dos direitos difusos e coletivos é o próprio Estado, que é figura constante no polo passivo das demandas coletivas.

Ocorre que, em razão da primazia do interesse público, as pessoas jurídicas de Direito Público recebem tratamento especial quando são partes em demandas judiciais, desfrutando de diversos privilégios processuais, tais como, dilação de prazos (arts. 188 e 277 CPC), dispensa de preparo para a interposição de recursos (art. 511§ 1º do CPC), reexame necessário das sentenças proferidas em seu desfavor (art. 475, II do CPC), procedimento próprio para o pagamento de quantia, por meio de precatórios (art. 100 da Constituição da República) etc.

No que concerne especificamente à antecipação da tutela nas demandas coletivas, o art. 2º da Lei nº 8.437/1992 assegura ao Poder Público que, no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar, quando cabível, somente será concedida após a audiência do seu representante judicial.

No entanto, a jurisprudência vem mitigando o rigor do supramencionado dispositivo legal quando verificado o *periculum in mora*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. LIMINAR CONCEDIDA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Excepcionalmente, o rigor do disposto no art. 2º da Lei 8.437/92 deve ser mitigado em face da possibilidade de graves danos decorrentes da demora do cumprimento da liminar, especialmente quando se tratar da saúde de menor carente que necessita de medicamento.

2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde.

3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Município configurada.

4. Recurso especial desprovido.<sup>46</sup> (destacou-se)

Por certo, não se pode admitir que tal limitação inviabilize o direito fundamental ao acesso à justiça, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição da República, que compreende

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 439833 / SP. Relatora: Min. Denise Arruda. Publicado no DJ de 24/04/2006.

o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, especialmente quando se trata de direitos difusos e coletivos que atingem um número expressivo ou indeterminado de pessoas.

## CONCLUSÃO

Analisada a antecipação dos efeitos da tutela nas demandas coletivas sob a ótica desenvolvida ao longo do presente trabalho, é possível destacar algumas conclusões relevantes.

O desenvolvimento do microssistema processual coletivo e da técnica antecipatória inserem-se nas denominadas “ondas” de acesso à Justiça, por meio das quais se busca superar os obstáculos ao efetivo acesso à justiça.

Decerto, a constatação de que o tradicional processo civil não era capaz de tutelar adequadamente os direitos coletivos e difusos, que sobrelevam na sociedade de massa, tornou imperioso o desenvolvimento de um sistema processual próprio, apto a tutelar adequadamente as novas necessidades sociais.

Por outro lado, reconhecido que a demora processual é um grande obstáculo à efetividade da tutela jurisdicional, a utilização da técnica que permite a antecipação dos efeitos da tutela nas demandas coletivas revela-se um poderoso instrumento para a concretização da efetividade da tutela coletiva.

Outrossim, na medida em que admitida a autonomia do Direito Processual Coletivo, a aplicação das regras do Processo Civil clássico, inclusive as que regulam a antecipação dos efeitos da tutela para a generalidade das demandas, só pode ser admitida de forma subsidiária, quando não forem incompatíveis com as normas que compõem esse microssistema coletivo.

Nesse contexto, foram estudadas neste trabalho as “espécies” de antecipação dos efeitos da tutela previstas no CPC e a sua aplicabilidade nas demandas coletivas, atentando-se para os seus requisitos e características.

Considerando a inegável importância das decisões que antecipam os efeitos da tutela para a efetividade da prestação jurisdicional, igualmente importantes são os mecanismos aptos a garantir a efetivação dessas decisões, à qual são aplicáveis, além do § 4º do art. 84 do CDC, os demais mecanismos, inclusive inominados, nos termos do § 5º do art. 461 do CPC, consoante expressamente autoriza o § 3º do seu art. 273, aplicável subsidiariamente aos feitos coletivos.

Por fim, no que tange à antecipação dos efeitos da tutela contra o Poder Público, constatou-se que a jurisprudência vem mitigando a exigência constante do art. 2º da Lei nº 8.437/1992. Por certo, não se pode admitir que tal limitação inviabilize o direito fundamental ao acesso à justiça, que compreende o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, especialmente quando se trata de direitos difusos e coletivos violados pelo próprio Estado.

Diante de todo o exposto neste trabalho, forçoso concluir que embora a Antecipação dos Efeitos da Tutela não represente uma panacéia, capaz de solucionar todos os problemas decorrentes da demora na prestação jurisdicional, é um precioso instrumento para a concretização da garantia constitucional do acesso à justiça, e dos princípios da efetividade e tempestividade nas demandas coletivas, indispensáveis em um Estado Democrático de Direito.

## **REFERÊNCIAS**

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: Processo do Conhecimento*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada: de acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004 e com as Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.280/2006*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional: de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Escritos de Direito Processual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Processual Civil: Segundo o Código Civil de 2002*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, v.1, 2004.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Processual Civil: Segundo o Código Civil de 2002*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, v.2, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COUTO, Guadalupe Louro Turos. “A efetividade da liquidação e da execução da tutela jurisdicional coletiva a área trabalhista e o Código Brasileiro de Processo Coletivos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil: Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, v.2, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento: Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, v.1, 2008.

DIDIER, Fredie e ZANETI JR; Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela Antecipada Sancionatória*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 10. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda*. De acordo com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.4, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Antecipação dos Efeitos da Tutela: Algumas questões controvertidas*. Revista de Processo. 1. ed. São Paulo:Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Processual: Oitava Série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante: atualizado até 1º de março de 2006*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973: arts. 270 a 331*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v.3, 2005.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Do Processo Cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Processo Cautelar*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil: Emenda Constitucional n.45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10444/2002; Lei 10358/2001 e Lei 10352/2001*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.