

**A TUTELA ESPECÍFICA E O ARTIGO 84 DO CÓDIGO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE SOBRE A EFETIVIDADE DA TUTELA DOS  
DIREITOS COLETIVOS**

**THE SPECIFIC JUDICIAL PROTECTION AND THE ARTICLE 84 OF THE CONSUMER  
DEFENSE CODE: AN ANALYSIS ABOUT THE JUDICIAL PROTECTION'S  
EFFECTIVENESS OF THE COLLECTIVE RIGHTS**

CAROLINE SCHNEIDER <sup>1</sup>

ELLEN CARINA MATTIAS SARTORI<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP - ITE. Pós-Graduada *lato sensu*, Especialização, pela Escola da Magistratura do Paraná. Pós-Graduada em Direitos Difusos e Coletivos pela Unama. Coordenadora da Escola Superior de Advocacia do Núcleo da Subseção de Ourinhos/SP. Analista do Seguro Social com formação em Direito. Advogada. Ourinhos/SP. Rua Alvaroa Ferreira de Moraes, 251 – CEP 19900-250 – Telefone (14) 3322.4400 - E-mail [krolschneider@hotmail.com](mailto:krolschneider@hotmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP – ITE. Pós-Graduada *lato sensu*, Especialização, em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Professora da Instituição Toledo de Ensino. Advogada. Bauru?sp. Rua Lincon Queiroz Orcini, 28-00 – CEP 17017-370 – Telefone (14) 3212.7803 - E-mail [elen@pontechelle.com.br](mailto:elen@pontechelle.com.br)

**RESUMO:** O princípio do acesso à justiça, consagrado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXV, não significa apenas o direito de ação. Este princípio também deve ser entendido como o direito de se alcançar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva. Nesse diapasão, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que pode ser aplicado para a proteção de qualquer direito coletivo *lato sensu*, representa uma importante evolução na busca por uma prestação jurisdicional efetiva, pois visa a proporcionar a concretização dos chamados “novos direitos” no campo material. Dessa forma, o estudo objetiva examinar as diferentes técnicas processuais trazidas pelo art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que visam a propiciar, através da tutela específica da obrigação ou da obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento, a efetiva proteção e fruição desses direitos, inclusive em face do Poder Público. Por fim, analisa-se o novo Código de Processo Civil, buscando pontuar, ainda que brevemente, as inovações que o novo diploma legal trará sobre a questão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à Justiça. Código de Defesa do Consumidor. Direitos Coletivos. Tutela Específica. Efetividade. Novo Código de Processo Civil.

**ABSTRACT:** The principle of access to justice, enshrined in Brazilian Federal Constitution of 1988, in article 5º, item XXXV, does not mean just the right of action. This principle also must be understood as the right to achieve an appropriate and effective judicial protection. In this sense, the article 84 of Brazilian Consumer Defense Code, which can be applied to the protection of any collective right, represents a major development in the search for an effective judicial protection, because it intended to provide the implementation of the so-called “new rights” in the substantive field. Therefore, this study aims to examine the different process techniques introduced by the article 84 of Brazilian Consumer Defense Code, which intended to provide the effective protection and fruition of these rights, through the specific judicial protection of the obligation, or by the obtainment of the practical result equivalent to the fulfillment, even against the Public Power. Finally, the article analyses the new Civil Procedure Code, searching to point, even suddenly, the innovations that the new law will bring about the question.

**KEYWORDS:** Access to Justice. Consumer Defense Code. Collective Rights. Specific Judicial Protection. Effectiveness. New Civil Procedure Code.

## INTRODUÇÃO

A falência do liberalismo fez surgir um Estado preocupado em organizar uma sociedade mais justa, fazendo com que o Direito passasse a se preocupar não só em prescrever um rol de direitos materiais, mas também em conferir a efetiva fruição de determinados direitos e bens imprescindíveis a uma organização social mais justa. Nesse sentido, percebeu-se que garantir a fruição também significava a necessidade de instrumentos processuais destinados a permitir a tutela específica desses direitos.

O direito de acesso à justiça, consagrado constitucionalmente, não indica apenas o direito de ação, de aceder aos tribunais, mas também o de alcançar a tutela jurisdicional adequada e efetiva. Nesse sentido, a efetiva tutela dos interesses coletivos *latu sensu* exigia a criação de novas técnicas processuais que realmente representassem a desobstrução do acesso à justiça.

Sintonizado com essa atual tendência do processo civil, o anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil, elaborado em 1985, inspirou o art. 83 e o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (e posteriormente o art. 461 do atual Código de Processo Civil). Tais dispositivos inseriram no microssistema que regula as ações coletivas dois dispositivos de mais alta relevância, pois, por suas potencialidades, propiciam a prestação jurisdicional nos moldes propalados.

Enquanto o art. 83 amplia indefinidamente o universo das ações cabíveis, ao admitir todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos transindividuais; o art. 84 (praticamente nos mesmos moldes do art. 461 do CPC) reúne tutelas específicas, as quais, baseadas em provimentos de natureza mandamental ou executiva *latu sensu*, propiciam um provimento jurisdicional mais adequado, diante de situações de direito material novas, muitas vezes baseadas em interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que necessitam de uma resposta efetiva no campo material.

O objetivo do presente estudo, portanto, é analisar o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e a importância de suas tutelas para a efetiva proteção e fruição dos direitos coletivos *latu sensu*. Como o dispositivo foi inspirado no art. 461 do atual Código de Processo

Civil, por fim, faz-se uma análise de como será tratada a questão no Novo Código de Processo Civil.

No aspecto metodológico, será utilizado para a elaboração do presente trabalho de pesquisa o método de orientação de conhecimento dedutivo, pois, partindo-se das premissas que serão analisadas, chega-se à conclusão do trabalho. Quanto à natureza, trata-se de uma pesquisa teórica, cujo objetivo é promover o avanço do conhecimento sobre o tema, analisando teorias, leis, polêmicas e discussões.

## **1 DO MICROSSISTEMA COLETIVO E A APLICAÇÃO DO ART. 84 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Com a evolução da sociedade, os conflitos sociais também se transformam. No final da década de 60, início da década de 70, o ordenamento jurídico pátrio passa a regulamentar ações com objetivos metaindividuais, seja no que diz respeito aos direitos coletivos, seja em relação aos direitos individuais atingidos por ato ilícitos de potencial ameaça, indo de encontro ao que já aconteceu na Europa Ocidental e nos Estados Unidos.<sup>i</sup>

A origem das ações coletivas não é assunto pacífico na doutrina nacional, com doutrinadores defendendo sua origem no Direito Romano e outros no Direito inglês, mais precisamente no sistema da *commow law*.

De acordo com Neves, “a origem da tutela coletiva nos países de tradição romano-germânica, que adotam em sua maioria o sistema da *civil law*, se confunde com a origem das ações populares existentes no direito romano”<sup>ii</sup>. Leciona o autor que a regra no Direito Romano era a ação pessoal, porém admitia-se excepcionalmente “que um cidadão buscasse tutela não por um direito somente seu, mas de toda a coletividade”<sup>iii</sup>, isso ocorria quando da defesa da *res publica*.<sup>iv</sup>

Zavascki, no entanto, defende “a experiência inglesa, no sistema da *commow law*, como origem dos instrumentos do processo coletivo e, mais especificamente, da tutela coletiva de direitos”.<sup>v</sup>

Desde o século XVII, os tribunais de equidade (“*Courts of Chancery*”) admitiam, no direito inglês, o “*bill of peace*”, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, como

que passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses.<sup>vi</sup>

Segundo o Zavascki a preocupação com a defesa do meio ambiente e do consumidor fizeram eclodir as normas procedimentais coletivas, principalmente porque para a prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva se faz necessário um procedimento adequado ao bem jurídico a ser tutelado.<sup>vii</sup>

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a primeira ação coletiva instituída no Brasil foi a Ação Popular prevista no art. 157 da Constituição Federal de 1824, que estabelecia: “por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro do anno, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei”. Contudo, na Constituição de 1934, foi instituída de forma expressa no art. 113, §38, a Ação Popular, estipulando que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nullidade ou anulação dos actos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.

Infraconstitucionalmente, a Lei de Ação Popular de 1965 (Lei 4.717/1965) foi a primeira a tratar de direitos coletivos na ordem jurídica nacional, sendo acompanhada, em 1985, pela publicação da Lei de Ação civil Pública (Lei 7.347/1985) e por vários outros preceitos normativos, compondo conseqüentemente o que se chama de “microsistema coletivo”.<sup>viii</sup>

De acordo com Neves “a doutrina parece tranquila no sentido de indicar que o núcleo duro desse microsistema é formado pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor”<sup>ix</sup> estabelecendo, conseqüentemente, em relação à aplicação dessas normas, que não deve se pautar o intérprete na análise de qual delas deve ser aplicada prioritariamente, mas sim que há uma relação de complementariedade entre elas. Considera o autor “correto o entendimento de que não existe propriamente uma ordem preestabelecida entre os dois sistemas legais”<sup>x</sup>, concluindo que “há uma quase perfeita interação entre os diplomas que formam o núcleo duro do microsistema coletivo”.<sup>xi</sup>

Posteriormente, analisa o autor a aplicação entre as “normas do núcleo duro do microsistema coletivo” e as outras leis específicas do microsistema coletivo, tais como a Lei 6.938/1981 (meio ambiente), a Lei 7.853/1989 (portadores de deficiência), Lei 8.069/1990

(criança e adolescente), sustentando Neves que “dentro do microsistema coletivo, deve ser sempre aplicável a norma mais benéfica à tutela do direito material discutido no processo”<sup>xii</sup>, com a finalidade precípua de “proteção mais efetiva ao direito material coletivo *lato sensu*”<sup>xiii</sup>. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça preconiza que as normas que compõem o microsistema coletivo “interpenetram-se e subsidiam-se”<sup>xiv</sup>.

Por fim, quanto à aplicação do Código de Processo Civil, entende Neves que deve se dar de forma eventual, ou seja, apenas quando o microsistema não regule a questão e desde que não afronte os princípios do processo coletivo.<sup>xv</sup>

Portanto, as normas estabelecidas no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que tratam da tutela específica da obrigação de fazer e não fazer, podem e devem ser aplicadas quando em discussão a proteção de qualquer direito coletivo, independentemente de estar prevista no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que tal regramento faz parte do núcleo duro do microsistema coletivo.

Toda essa análise mostra-se necessária para que fique firmada toda a evolução do direito processual para se adequar aos novos rumos do direito material. A evolução de institutos como as sentenças mandamentais e executivas; as tutelas ressarcitória, reintegratória e inibitória; as execuções direta e indireta, confirmam a busca do ordenamento jurídico de efetivar direitos materiais coletivos *lato sensu*.

## **2 DA TUTELA ESPECÍFICA**

### **2.1 Das Diferentes Modalidades de Sentença**

A busca pela efetividade do provimento jurisdicional demonstrou a superação da tradicional classificação trinária das sentenças em declaratória, constitutiva e condenatória, pois estas apenas produzem efeitos no plano jurídico. A classificação trinária das sentenças, pelo simples fato de ignorar as necessidades do direito material, mostrou-se em desacordo com as novas tendências do direito processual civil.<sup>xvi</sup>

Talamini coloca que, desde a década de 70, percebeu-se a necessidade em estabelecer uma nova forma de tutela jurisdicional, que não fosse apenas indenizatória, repressiva ou posterior ao ilícito, e que pudesse ser efetivada através de um processo, que não fosse o processo executivo posterior.<sup>xvii</sup>

A definição das três sentenças e a execução tradicional do processo civil, na verdade, retiravam do juiz o poder de tutelar adequadamente os direitos, deixando-lhe apenas a possibilidade de conferir ao lesado o equivalente em pecúnia do valor do dano. Por isso, as novas relações jurídicas que surgiram com o reconhecimento dos direitos coletivos, frequentemente de cunho não patrimonial, tornaram evidente a inefetividade dessas sentenças, pois estas não se prestam a impedir alguém de praticar um ilícito ou não permitem a execução direta do provimento jurisdicional.<sup>xviii</sup>

Nesse diapasão, o legislador deixou claro no *caput* do art. 84 do CDC (Código de Defesa do Consumidor) que, para obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa é o resultado prático protegido pelo Direito, mais do que a conduta do devedor. Para tanto, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance<sup>xix</sup>. A tutela específica, portanto, é a tutela direta, é aquela que busca proporcionar o mesmo resultado prático que se obteria caso tivesse havido o adimplemento da obrigação.<sup>xx</sup>

Quando o *caput* do art. 84 determina que o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento está estabelecendo verdadeira sentença mandamental e sentença executiva. Watanabe entende, inclusive, que a tutela específica poderá ser alcançada através de sentença mandamental ou de sentença executiva *lato sensu*, ou através da conjugação de ambos os provimentos<sup>xxi</sup>. Deste modo, o provimento jurisdicional não estará limitado à tradicional concepção trinária, pois é necessário que a tutela atue sobre a vontade do demandado, convencendo-o a adimplir a obrigação ou determinando que terceiro a cumpra.

Foi Pontes de Miranda quem trouxe ao direito pátrio a classificação de Kuttner, que põe a sentença mandamental em categoria distinta da condenatória<sup>xxii</sup>. Silva diz que na sentença mandamental o juiz ordena e não simplesmente condena, sendo que seu campo de aplicação é mais amplo que o considerado pelos primeiros teóricos, pois as ordens podem ser dirigidas não apenas ao Poder Público, mas também a particulares.<sup>xxiii</sup>

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à tutela dos direitos difusos e coletivos, e o art. 461 do Código de Processo Civil (art. 497 do novo CPC, como se verá no último capítulo), aplicável à tutela de qualquer direito individual, deste modo, trazem verdadeira sentença mandamental, pois permitem que o juiz ordene sob pena de multa, exercendo verdadeira coerção indireta, prestando-se a impedir a prática, a continuação ou a

repetição de um ilícito, o que é fundamental quando se pensa na efetividade da tutela de direitos.<sup>xxiv</sup>

Os mesmos dispositivos ainda permitem que o juiz empregue determinados meios de execução que tornem possível a tutela do direito independentemente da vontade do demandado, trazendo, portanto, verdadeira sentença executiva.

A sentença condenatória diferencia-se da sentença executiva justamente por que aquela abre a oportunidade para a execução por sub-rogação, ou seja, ainda não usa a força do Estado e, assim, não tem força executiva. O provimento do juiz, porém, na tutela das obrigações de fazer ou não fazer, não se restringirá à mera condenação. Além da expedição de mandamentos ou ordens que, se descumpridos, poderão configurar crime de desobediência, como ato de afronta à justiça; o provimento jurisdicional ainda poderá ensejar a realização de atos materiais, como o fechamento de um estabelecimento empresarial, ou a cessação efetiva de publicidade enganosa, retirada de produto do mercado, etc. Registre-se que é o próprio magistrado que praticará todos os atos necessários para que o comando da sentença seja cumprido de modo específico.<sup>xxv</sup>

Isto por que, o art. 84 do CDC afirma que para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as “medidas necessárias”, tais como busca e apreensão, remoção de coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, requisição de força policial, entre outras (o rol é meramente exemplificativo); ou seja, autorizam ao juiz determinar medidas de execução na própria sentença, tornando desnecessária a ação autônoma de execução.<sup>xxvi</sup>

Por isso, Watanabe diz que, no caso do art. 84 do CDC, não estamos falando de sub-rogação comum, e sim de sub-rogação propiciadora da execução específica da obrigação de fazer ou não fazer ou a obtenção do resultado prático equivalente, que poderá ser obtido, também, por meio de outros atos executivos praticados pelo próprio juízo, através de seus auxiliares, ou por terceiros, observados sempre os limites da adequação e da necessidade.<sup>xxvii</sup>

Assim, o art. 84 do CDC, e também o art. 461 do CPC (futuro art. 497 do novo CPC), além de viabilizarem a sentença mandamental (ordem imposta sob pena de multa), que atua através de coerção indireta sobre a vontade do demandado; permitem ainda a sentença executiva, que atua através de coerção direta, ou seja, possibilita que o juiz, na própria sentença, determine o emprego de determinados meios de execução que possibilitem a tutela do direito independentemente da vontade do demandado, o que torna desnecessária a ação de execução.<sup>xxviii</sup>

## 2.2 Tutela Específica do Ilícito vs. Tutela de Ressarcimento do Dano

Superada a questão da classificação das sentenças, cumpre ressaltar que a tutela específica se justifica ao se notar que alguns direitos individuais, difusos ou coletivos, dificilmente se conciliam com a tutela de ressarcimento do dano - universalizada pelo processo civil tradicional de cunho patrimonialista - justamente por serem preponderantemente direitos não patrimoniais. Sendo direitos não patrimoniais, não podem ser lesados e, por isso, muitas vezes não comportam a mera tutela do dano. Portanto, é necessária uma tutela capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, bem como uma tutela capaz de remover o ilícito continuado, para que os danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados.

Destarte, a tutela específica deve ser voltada a impedir, a prevenir ou a remover o ilícito, independentemente do fato de ele poder ocasionar um dano, ou mesmo deste já ter sido produzido. Marinoni salienta que, quando se percebe que boa parte dos bens não tem equivalente patrimonial e que, justamente por isso, não podem ser tutelados através da técnica ressarcitória, evidencia-se que mais importante do que reparar o dano é eliminar o ilícito, sendo equivocado confundir ilícito com dano. A distinção entre ilícito e dano, segundo o autor, é imprescindível para a efetividade dos direitos coletivos, pois esses direitos, geralmente, não têm equivalente em pecúnia, e isto faz com que seja mais importante eliminar o ilícito do que reparar o dano.<sup>xxix</sup>

É fundamental, portanto, continua o supracitado autor, a elaboração de uma dogmática que, partindo da distinção entre ilícito e dano, possa isolar formas de tutela capazes de dar respostas adequadas às diferentes e novas necessidades dos direitos difusos e coletivos. Os arts. 461 do CPC (art. 497 c/c art. 536 e seguintes do novo CPC) e art. 84 do CDC, nesse sentido, nos apresentam técnicas processuais capazes de dar efetividade à tutela desses direitos.<sup>xxx</sup>

Ainda quanto ao *caput* do art. 84 do CDC, não se pode deixar de observar que esse fala em ação destinada ao “cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Tradicionalmente, obrigação de fazer (positiva) tem como objeto a prática de um ato por parte do devedor, enquanto que a obrigação de fazer (negativa) tem como objeto uma abstenção do devedor. Ambas dizem respeito a uma conduta do devedor, e são regidas pelo princípio

diretivo das obrigações, ou seja, é o devedor quem deve satisfazer a obrigação sempre que possível (não sendo possível, será realizado às suas custas).

No entanto, a tutela veiculada na norma estudada vai além das obrigações propriamente ditas, abrangendo todos os deveres jurídicos que possuam como objeto um fazer ou não fazer, alcançando comandos de cessar ou impedir o início de condutas que afrontem determinados direitos<sup>xxx1</sup>, os quais podem ser coletivos *lato sensu*, no caso do art. 84 do CDC, ou individuais, no caso do Código de Processo Civil.

A perspectiva relacional diz respeito à própria concepção de direito moderno chamado a romper conceitos individualistas para exprimir conceitos mais idôneos de sociedade e solidariedade. Nesse sentido, Perlingieri ensina:

A diversificação dos interesses deduzidos na relação obrigacional, com a evidenciação também daquelas não-patrimoniais destinadas a caracterizar a concreta ordem, postula, por um lado, a reconstrução do crédito e do débito como situações subjetivas complexas nos conteúdos – identificados variadamente em poderes, obrigações, faculdades, ônus -, e por outro, a apresentação de uma noção de obrigação sensível aos valores e aos princípios fundamentais e, portanto, orientada a atuar-se em função constitucional.<sup>xxxii</sup>

Assim, evidente que não quis o legislador a tutela das “obrigações”, tida como relação entre credor e devedor, mas sim a tutela de direitos, os quais, apesar de não terem como correlato uma obrigação, merecem ser tutelados, pois nesse caso a obrigação pode decorrer naturalmente do direito material.<sup>xxxiii</sup>

### **2.3 Da Indenização por Perdas e Danos e da Multa do art. 84, §§1º e 2º do CDC**

O parágrafo primeiro do art. 84 diz que “a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”, sendo que o parágrafo segundo determina que “a indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa”.

Ressalta-se, a princípio, que a indenização por perdas e danos se dará em caráter subsidiário, ou seja, a princípio deve-se buscar a efetivação da tutela específica. A conversão

da obrigação em perdas e danos só se dará quando jurídica ou materialmente impossível a tutela específica ou o resultado prático correspondente, ou o próprio credor por ela optar.<sup>xxxiv</sup>

Isto por que, como foi dito, tais direitos, geralmente, não possuem caráter patrimonial, e o dano, muitas vezes, não comporta ressarcimento, assim, não poderá ser admitida a substituição da obrigação pelo seu equivalente pecuniário<sup>xxxv</sup>, que pode nem existir. Contudo, ocorrido o dano e comportando ressarcimento, poderá ser requerida a indenização por perdas e danos.

Todavia, ainda que o pedido seja indenizatório, verificando o juiz que a tutela específica comporta uma obrigação de fazer ou não fazer, poderá determinar a efetivação da medida que julgar necessária visando a remoção ou a inibição do ilícito.

O parágrafo segundo, ainda, atribui escopos distintos à multa e à indenização por perdas e danos. Nesse sentido, Marinoni diz que:

A indenização constitui a contrapartida devida em virtude da produção do dano. A sua finalidade, como é evidente, não é a de dar efetividade às decisões do juiz. A indenização tem a ver com a necessidade de não deixar o dano sem a devida reparação e/ou sanção.<sup>xxxvi</sup>

Já a multa referida no dispositivo possui o objetivo de garantir a efetividade da sentença e da tutela antecipatória, fazendo com que a ordem de fazer ou não fazer nelas contidas sejam efetivamente observadas.

Portanto, a multa será apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz; não tem ela qualquer finalidade sancionatória ou reparatória<sup>xxxvii</sup>. Porém, deixaremos a análise da multa para momento posterior nesse estudo.

### **3 DA AMPLIAÇÃO DOS PODERES DO JUIZ**

O art. 84 do CDC, conforme visto, abriu oportunidade para outras modalidades de sentença no ordenamento jurídico brasileiro, bem como conferiu ao juiz uma gama de poderes destinados à determinação do meio processual mais idôneo para a proteção das diversas situações de direito substancial carentes de tutela.<sup>xxxviii</sup>

Assim, o art. 84 do CDC excepciona e relativiza o princípio da adstrição da sentença ao pedido, ao autorizar ao magistrado impor multa de ofício, a conceder a tutela específica da obrigação ou o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Segundo Watanabe:

Não há que se falar, diante desse poder concedido ao juiz, em ofensa ao princípio da congruência entre pedido e a sentença, uma vez que é o próprio legislador federal, competente para legislar em matéria processual, que está excepcionando o princípio geral.<sup>xxxix</sup>

Isto por que, se o juiz pode conceder a tutela específica da obrigação ou um resultado prático equivalente ao do adimplemento, não há como não admitir que o juiz esteja autorizado a ordenar um fazer ou um não fazer diverso do solicitado. Nesse sentido, novamente, Watanabe:

O legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo Direito. E para obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença. Impedimento da publicidade enganosa, inclusive com o uso da força policial, se necessário, retirada do mercado de produtos e serviços danosos à vida, saúde e segurança dos consumidores, e outros atos mais que conduzam à tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.<sup>xl</sup>

Desta forma, o dispositivo confere maior plasticidade ao processo, principalmente quanto ao provimento nele reclamado, permitindo que o juiz, em cada caso concreto, por meio da faculdade prevista na norma em análise, proceda ao adequado equilíbrio entre o direito e a execução respectiva, procurando fazer com que essa última ocorra de forma compatível e proporcional à peculiaridade de cada caso.<sup>xli</sup>

Watanabe adverte que não faltarão pessoas que procurarão combater essa ampliação dos poderes do juiz para obtenção da tutela específica. O autor, no entanto, argumenta que em nosso sistema há soluções tão ou mais draconianas para a tutela de direitos patrimoniais,

como a ação de despejo, sendo que tais demandas são tradicionais e aceitas por todos como a solução natural e de excelente efetividade:

Por que, então, não aceitar que, para a tutela de direitos não patrimoniais, mais relevantes que os patrimoniais, quais os ligados aos direitos da coletividade à qualidade de vida ou aos direitos absolutos da personalidade (como os direitos à vida, à saúde, à integridade física e psíquica, à liberdade, ao nome, à intimidade, etc.), possa o sistema possuir provimentos que concedam tutela específica eficaz às obrigações de fazer e não fazer?<sup>xlii</sup>

Marinoni corrobora desse entendimento, mas alerta que, para a garantia da tutela efetiva, os poderes outorgados ao juiz devem ser balizados, em primeiro lugar, pela obrigação originária, e também pelos princípios da máxima efetividade e da necessidade; sendo que, se o juiz não pode deixar de inibir o ilícito em virtude de o meio solicitado não se mostrar idôneo, também não pode tutelar o direito através de um meio que possa causar prejuízo excessivo à esfera jurídica do réu.<sup>xliii</sup>

Se o contraditório tornou evidente uma situação de ilicitude, e foi requerida ao juiz a imposição de um fazer ou de um não fazer que não se mostra adequado, em vista dos princípios da efetividade e da necessidade, para a tutela do direito, nada impede que o juiz ordene um fazer ou um não fazer diverso do solicitado [...]. Note-se, contudo, que a legitimidade da atuação do juiz não requer apenas um contraditório que evidencie uma situação de ilicitude, mas também que o contraditório tenha permitido a conclusão a respeito do meio mais idôneo para a tutela do direito. Em outras palavras, o juiz não pode, sem conferir oportunidade de discussão às partes, conceder meio diverso do solicitado.<sup>xliv</sup>

Portanto, não se trata de adoção arbitrária de qualquer medida, mas tão somente das medidas adequadas e necessárias à tutela específica da obrigação ou ao resultado prático equivalente ao adimplemento, sendo que a atuação do juiz deverá sempre estar pautada em critérios de efetividade e de necessidade.

### 3.1 Da Ampliação dos Poderes do Juiz em face do Poder Público

Muito se discute sobre os poderes do juiz em relação ao Poder Público. Marinoni diz que “não há razão para não admitir tutela jurisdicional que ordene ao Poder Público não praticar determinado ato, não repetir a prática de ilícito, ou mesmo não continuar praticando ato contrário ao direito”.<sup>xliv</sup>

A questão se complica, entretanto, quando entram em discussão os princípios da separação dos poderes de da reserva orçamentária. Precipuaente, a problemática gira em torno do controle judicial dos atos administrativos. O controle que o Poder Judiciário exerce sobre o Poder Público geralmente é admitido como um controle corretivo ou repressivo, feito *a posteriori* do ato. Tal controle se fortaleceu como advento da Constituição Federal de 1988, conforme seu art. 5º, XXXV, no qual não somente a lesão a direito é tutelada, mas também a ameaça a direito. Como nos ensina Di Pietro, “de nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados”.<sup>xlvi</sup>

A doutrina distingue os atos administrativos em vinculados e discricionários, dependendo da competência. Apesar de ser discutível essa classificação, adota-se essa terminologia no presente artigo, vez que amplamente acolhida pela doutrina. Assim, os atos vinculados são aqueles em que a lei traça de forma objetiva qual deve ser a sua conduta do administrador diante de determinada situação, não havendo margem de apreciação subjetiva. Já o ato é dito discricionário quando a própria lei permite uma apreciação subjetiva do administrador para a expedição de determinado ato, isto é, a lei prevê uma faculdade, uma margem de liberdade para que o administrador produza ou não determinado ato conforme verifique sua conveniência e oportunidade.<sup>xlvii</sup>

Não obstante, mesmo na ação discricionária, o agente não possui liberdade total para atuar, pois continua adstrito a algumas limitações. Nesse sentido, Coelho:

Importa ressaltar que a existência de uma possibilidade de opção discricionária não torna imune a atividade administrativa ao controle jurisdicional, uma vez que sua atribuição ao administrador público não significa um “cheque em branco” ou possibilidade de opções desarrazoadas, personalíssimas, preconceituosas e, sobretudo, ofensiva aos vetores axiológicos do ordenamento jurídico.<sup>xlviii</sup>

O controle do ato vinculado, portanto, é perfeitamente cabível, vez que a norma traça objetivamente todos os elementos do ato administrativo. Todavia, não há acordo quando ao controle do ato discricionário. Há de se ressaltar que, mesmo nos atos de competência discricionária, o agente não está livre para atuar conforme convicções próprias, sua atuação está sempre vinculada à finalidade da lei, qual seja, o interesse público. Justamente por isso, Marinoni entende que, mesmo quando é outorgada uma competência discricionária, “não há razão para pensar que não é possível obrigar a Administração a assumir determinada conduta”.<sup>xlix</sup>

Ferreira e Ragazzi, ao tratarem da discricionariedade na execução de medidas para salvaguardar o meio ambiente, ensinam que:

A vontade administrativa que contém comandos de oportunidade e conveniência não ultrapassa os valores constitucionais alhures, de modo que a subjetividade do administrador deverá estar adstrita à escolha de como deve cumprir ao preceituado na Constituição Federal. Não lhe cabe planejar se deve fazê-lo, mas, sim, como deve fazê-lo. Em outras palavras, o administrador público somente pode fazer uso da discricionariedade na escolha dos instrumentos para fazer valer os direitos fundamentais relacionados ao meio ambiente, e não se poderá agir ou deixar de agir conforme a conveniência e oportunidade que julgar mais adequada à coletividade. [...] Não cabe mais admitir que o controle judicial sobre os limites da discricionariedade do ato administrativo se dê tão somente no âmbito da legalidade deste. O respeito à discricionariedade não merece prevalecer se o que estiver em discussão for qualquer dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Igualmente não cabe mais aceitação da prevalência da separação dos poderes prevista em nosso ordenamento constitucional quando se tratar de efetivação de direito fundamental envolvendo o meio ambiente.<sup>1</sup>

O mesmo se aplica aos demais direitos coletivos protegidos constitucionalmente, pois, nesse caso, não é por se tratar de um poder discricionário que será legítima a omissão. Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos são disposições imperativas, sendo

que a discricionariedade estará apenas em escolher a solução mais adequada. Havendo omissão ou opção ilegal por um dos caminhos que em princípio seriam facultados à Administração, abre-se a oportunidade para a tutela positiva. Nesse diapasão, ensina Marinoni: “[...] não se atenta contra o princípio da separação dos poderes, pois o Judiciário está apenas fazendo cumprir a lei”.<sup>li</sup>

Além disso, a falta de disponibilidade orçamentária não pode ser isentar a Administração de cumprir com seus deveres, como também observa Marinoni<sup>liii</sup>. Sendo assim, o Poder Judiciário adquire uma importância fundamental, na medida em que é responsável por processar e julgar conflitos coletivos. Nas demandas coletivas, o próprio papel do magistrado modifica-se, como visto acima. Nesse sentido, Grinover<sup>liiii</sup> diz que no processo moderno não há mais espaço para o “juiz neutro”, não comprometido com as instâncias sociais, motivo pelo qual as leis processuais passaram a investi-lo de maiores poderes de impulso.

Entretanto, o Brasil, apesar de ser dotado de uma boa legislação sobre direitos coletivos, ainda tem problemas em dar efetividade a esses direitos, principalmente quando a tutela jurídica almejada envolve a Administração Pública. Não se pode olvidar, contudo, que as relações que envolvem esses direitos regem-se pelo princípio da máxima prioridade na proteção e efetivação dos direitos transindividuais, segundo o qual o Estado deve, em todos os seus níveis, priorizar os direitos coletivos fundamentais da sociedade; sendo que a violação e falta de proteção desses direitos, pelas consequências produzidas, retiram o verdadeiro valor substancial da democracia e deslegitima a atuação estatal em virtude da omissão.<sup>liv</sup>

Deve-se ressaltar, ainda, o princípio da máxima efetividade, que traduz a orientação de que no processo coletivo não se deve dispensar diligências para que seja alcançada a efetividade. E, em decorrência do princípio anterior, ainda há o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, o qual preconiza que são admitidos todos os procedimentos, provimentos e tipos de ação que propiciem a adequada tutela do direito coletivo pleiteado. Sendo assim, o processo coletivo deve servir como um meio não apenas de ressarcir ou impedir danos, mas também de reivindicar direitos fundamentais coletivos diante de omissões estatais.

Os direitos ou interesses coletivos são, sem dúvida, os direitos do século XXI<sup>lv</sup>. Muito embora o Código de Defesa do Consumidor esteja vigente há mais de vinte anos, ainda há muita resistência em relação a sua aplicação em face do Poder Público. Contudo, falar em

processo coletivo é falar em quebra de paradigmas. Nesse sentido, citamos o entendimento de Leal:

Essa necessidade de distanciamento teórico e dogmático do processo coletivo do individual dá uma nova dimensão ao escopo do processo civil e traz consequências importantes no papel do Judiciário sobre questões antes reservadas à política e à economia, tais como a efetivação de políticas públicas, o fortalecimento da representação de grupos sociais e o impacto das ações coletivas sobre orçamento, finanças públicas, concorrência e mercados.<sup>lvi</sup>

Portanto, os princípios da separação dos poderes e da reserva orçamentária não devem constituir obstáculos à tutela específica, já que o novo paradigma exigido pelos direitos coletivos é o da tutela jurisdicional efetiva.

#### **4 AS TUTELAS ESPECÍFICAS SEGUNDO MARINONI**

Marinoni, em sua obra “Tutela Específica – Arts. 461, CPC e 84, CDC”, diz que a tutela específica deve ser pensada em face das diversas situações de direito material carentes de tutela<sup>lvii</sup>. Assim, o autor elabora uma dogmática de tutelas específicas que brevemente se passa a discorrer.

A tutela inibitória e a tutela preventiva executiva, pela importância que representam para a efetividade almejada, serão analisadas de forma mais aprofundada nos tópicos a seguir.

No entanto, além das supracitadas tutelas, Marinoni ainda diz que a tutela reintegratória e a tutela ressarcitória também podem ser concedidas de forma específica, sendo que aquela será dirigida à remoção do ilícito, e esta destinada a reparar o dano provocado pelo ilícito, ainda que tal reparação possa se dar na forma específica, e não pelo equivalente pecuniário.<sup>lviii</sup>

A tutela reintegratória objetiva apenas eliminar a situação de ilicitude, restabelecendo a situação que era anterior ao ato contrário ao direito ou estabelecendo a situação que deveria estar vigorando caso a norma tivesse sido observada. Na tutela ressarcitória na forma específica não basta apenas restabelecer a situação que era anterior ao dano, sendo

necessário estabelecer a situação que existia caso o dano não houvesse ocorrido. A tutela que visa a ressarcir o dano deve proporcionar o resultado equivalente ao da situação que existiria caso o dano não houvesse sido praticado; só desta forma há uma efetiva tutela ressarcitória.<sup>lix</sup>

Assim, a tutela reintegratória não se importa com o dano, seu objetivo é reprimir um ilícito em ato. Nesse sentido, Marinoni alerta que essa tutela pode ser facilmente confundida com a tutela inibitória:

Pense-se, por exemplo, na tutela que ordena a cessação das atividades de uma fábrica que estão causando poluição ambiental. Ou mesmo em uma ordem para que um comerciante retire determinado produto de mercado sob pena de multa. A tutela inibitória, nestes casos, destina-se a fazer cessar um ilícito. Entretanto, a interdição da fábrica e a busca e apreensão dos produtos também acabam conduzindo à cessação do ilícito. É certo que a tutela inibitória pode pressionar o réu a cessar o ilícito ou mesmo a removê-lo, e neste sentido pode conduzir a um resultado idêntico àquele que pode ser proporcionado pela tutela reintegratória. Porém, a tutela inibitória não elimina, por si só, o ilícito, ao passo que a tutela reintegratória elimina a situação de ilicitude independentemente da vontade do réu.<sup>lx</sup>

Assim, segundo o autor, a diferença estaria nos meios de execução: a tutela inibitória, sob pena de multa, visa a convencer o réu a não prosseguir com o ilícito; a reintegratória, por sua vez, remove o ilícito ou elimina a situação de ilicitude independentemente da vontade do demandado. Contudo, o autor adverte que é frequente a cumulação de pedido remoção de ilícito com pedido inibitório<sup>lxi</sup>.

Já a tutela ressarcitória relaciona-se com o dano, exigindo, em regra, o elemento subjetivo, isto é, dolo ou culpa. Essa pode assumir as feições de tutela ressarcitória na forma específica ou de tutela ressarcitória pelo equivalente:

Se a tutela ressarcitória pelo equivalente visa a dar ao lesado o valor equivalente ao da diminuição patrimonial sofrida ou o valor equivalente ao do custo para a reparação do dano, ou ainda pode

constituir uma sanção contra aquele que agrediu um bem de conteúdo patrimonial, a tutela ressarcitória na forma específica é aquela que, em princípio, deve conferir ao lesado a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido.<sup>lxii</sup>

Tanto o dano patrimonial quanto o dano não patrimonial podem dar ensejo à tutela ressarcitória na forma específica, podendo ser prestada através da técnica executiva ou mandamental. No entanto, quando é necessária a cumulação da tutela ressarcitória na forma específica com a tutela ressarcitória pelo equivalente, há cumulação da técnica mandamental ou da técnica executiva com a técnica da condenação-execução forçada<sup>lxiii</sup>. O autor dá o exemplo:

No caso de corte de árvores, a determinação do plantio de pequenas árvores, evidentemente não equivalentes às que existiriam caso o corte não houvesse ocorrido, configura apenas ressarcimento parcial do dano, sendo necessário, também nesse caso, para que o dano seja adequadamente sancionado, a cumulação da tutela ressarcitória pelo equivalente.<sup>lxiv</sup>

O autor ainda diz que não é possível esquecer, ao tratar das tutelas que podem ser prestadas a partir dos art. 461 do CPC e do art. 84 do CDC, da tutela da obrigação contratual na forma específica; quando a obrigação, apesar de inadimplida, ainda pode ser cumprida e seu cumprimento é do interesse do credor<sup>lxv</sup>. “A tutela do adimplemento da obrigação na forma específica confere ao autor uma utilidade que lhe era devida; não se volta ela contra um dano provocado por um ilícito”.<sup>lxvi</sup>

## **5 A TUTELA INIBITÓRIA**

Ao tratarmos de tutela inibitória há necessidade preeminente de iniciarmos o estudo pela definição da palavra “tutela jurisdicional”, pelo menos a significação que será aqui tratada. Segundo Bonicio, “podemos considerar tutela como proteção ou amparo, e quando essa situação ocorre em juízo, temos a tutela jurisdicional, prestadas pelos juízes através da jurisdição”<sup>lxvii</sup>. Na mesma linha temos a definição de Neves, na qual “por tutela jurisdicional

entende-se a proteção prestada pelo Estado quando provocado por meio de um processo, gerado em razão da lesão ou ameaça a um direito material”.<sup>lxviii</sup>

Bonicio ainda faz uma importante afirmação em seu artigo, esclarecendo que ao prestar a tutela jurisdicional o Estado juiz não o faz apenas ao autor da demanda, mas também ao réu.

A tutela não pode ser considerada apenas sob a ótica do autor da demanda, pois também o réu recebe essa tutela, não só quando logra êxito, mas, também, com igual intensidade (embora de uma outra forma), mesmo quando vencido: o alívio de não ter mais a espada sobre sua cabeça chega com o desaparecimento da incerteza sobre a discussão posta em juízo e, conseqüentemente, com a certeza de que não terá de sofrer nada além daquilo fixado na sentença.<sup>lxix</sup>

Portanto, a “tutela inibitória” nada mais é do que a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado juiz com a finalidade de evitar, impedir a continuação ou repetição de ato ilícito. O que se busca é a não realização ou insistência na prática do ato ilícito pela parte. Segundo o professor Marinoni “a tutela inibitória, instrumentalizando-se através de uma ordem que impõe um não fazer ou um fazer sob pena de multa, volta-se exatamente a evitar a prática, a continuação ou a repetição do ilícito”.<sup>lxx</sup>

Dos conceitos trazidos, o leitor já percebeu a principal característica da tutela inibitória, qual seja, trata-se de tutela que apenas se preocupa com o ilícito, não se cogitando da ocorrência ou não de dano. Em nenhum momento o autor da ação retira o Poder Judiciário de seu estado de inércia para que este tutele o dano, mas sim, para que o Estado Juiz se posicione frente ao ilícito, que futuramente poderá gerar um dano, no intuito de que o ilícito não ocorra ou que cesse sua prática imediatamente.

De acordo com Marinoni:

[...] os novos direitos, como os direitos difusos e coletivos, por dificilmente se conciliarem com a tutela ressarcitória, na verdade não podem ser lesados, sendo necessária, portanto, uma tutela capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, bem como uma tutela capaz de remover o ilícito continuado, para que danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados.<sup>lxxi</sup>

Portanto, é a partir desses conceitos e dessa característica peculiar da tutela inibitória, que devem ser analisados os requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos moldes permitidos pelo §3º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

De uma simples leitura do §3º do art. 84 concluímos que os requisitos para a concessão da tutela inibitória antecipada são o relevante fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, os quais, no entanto, não tem definição pacífica na doutrina. Afirma-se, de maneira acertada, que não se faz uso dos requisitos da tutela antecipada genérica do art. 273 do Código de Processo Civil, a não ser de maneira subsidiária, quando não incongruente com os ditames do art. 84, §3º do Código de Defesa do Consumidor, “trata-se do princípio geral do direito de que a aplicação da regra especial deve prevalecer em face da regra geral existente sobre o mesmo tema”.<sup>lxxii</sup>

Segundo Lacerda, “o fundamento da demanda aproxima-se do *fumus boni iuris* exigido para a concessão das medidas cautelares”<sup>lxxiii</sup>, explica o mesmo autor que se trata da mera “probabilidade de veracidade do pedido formulado pelo autor”, não será feito pelo Estado juiz nada mais do que “uma análise superficial, com base em verossimilhança”.

Em seguida, o supracitado autor afirma que o justificado receio de ineficácia do provimento final “aproxima-se do *periculum in mora*”, lecionando que “o ‘justificado receio’ deve ser objetivo e fundado em fatos concretos, aptos a demonstrar que efetivamente o réu se comporta de maneira que está prestes a praticar ou reiterar a prática da conduta ilícita”.<sup>lxxiv</sup>

Por fim, conclui Lacerda que “os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC são mais rigorosos do que aqueles previstos no art. 461 do CPC e art. 84 do CDC”.<sup>lxxv</sup>

Marinoni, na mesma direção, orienta que “o requerente da tutela inibitória deve demonstrar, em termos de *fumus boni iuris*, a probabilidade da ilicitude”<sup>lxxvi</sup>; e quanto ao fundado receio de ineficácia do provimento final, a parte deve demonstrar que “o ilícito (que pode ou não estar associado ao dano) seja praticado no curso do processo de conhecimento, isto é, em momento anterior àquele em que o provimento final pode ser executado”.<sup>lxxvii</sup>

No entanto, há uma celeuma em torno dos requisitos para a concessão da tutela inibitória antecipada, pois, há doutrinadores que discordam da diferenciação dada entre “relevância do fundamento” do art. 84, §3º e a prova inequívoca do art. 273 do Código de Processo Civil, pois entendem, como defende Arenhart, que não existiria grau de cognição para concessão diferente a depender da tutela requerida, uma vez que “todos eles exigem, para a concessão da antecipação de tutela, prova da aparência da existência do direito firmado”.<sup>lxxviii</sup>

Nesse momento é importante frisar que, diante da subsidiariedade da aplicação do art. 273, do Código de Processo Civil, a tutela antecipada inibitória há que ser requerida pelo autor da ação. Como sustentado por Câmara, tal necessidade coaduna com o princípio da demanda, além do que a antecipação de tutela pode causar dano ao réu, os quais precisarão ser reparados e “não se poderia, porém, responsabilizar o autor por um dano causado ao réu por uma decisão judicial que ele não pedira”.<sup>lxxix</sup>

Outra polêmica na análise da tutela inibitória antecipada está em relação à concessão da tutela, mesmo que ela possa causar um dano irreparável ao réu, inclinando-se a doutrina para a possibilidade de concessão. Segundo Marinoni neste momento “requer-se que a atuação do juiz, na proteção do direito do autor, seja justificável diante do risco de dano imposto ao réu pela própria concessão da tutela”.<sup>lxxx</sup>

[...] não se trata, precisamente, de se determinar qual é o ‘dano maior’, mas sim se é justificável, em face dos valores dos bens em jogo e das circunstâncias do caso concreto, a proteção do direito do autor mediante a imposição de um risco de dano irreversível ao réu.<sup>lxxxi</sup>

Disciplinado no art. 461, §3º do Código de Processo Civil a possibilidade de revogação ou modificação da medida não tem redação expressa no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, no entanto não há dúvida da sua aplicação pelos próprios requisitos de cognição sumária para concessão, pois como registra Marinoni

[...] a própria provisoriedade da tutela antecipatória autoriza a pensar que a alteração da cognição do juiz a respeito do fundamento que levou a conceder a tutela pode conduzir, conforme o caso, a sua revogação ou modificação.<sup>lxxxii</sup>

Não há, portanto, qualquer dúvida quanto a possibilidade de concessão da tutela inibitória antecipada nos moldes assentados pelo art. 84, §3º do Código de Defesa do Consumidor, principalmente se analisarmos que este instrumento será usado frente a direitos que na verdade não podem ser lesados, direitos que não seriam efetivamente protegidos com o ilícito consumado e a aplicação da tutela ressarcitória. Como diz o próprio ditado popular: “é melhor prevenir do que remediar”.

## **6 AS MEDIDAS DE APOIO DO ART. 84, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

A efetividade processual é hoje um dos assuntos mais debatidos no meio acadêmico e não se pode falar em efetividade sem falar em meios adequados para entregar ao jurisdicionado a satisfação material que procura, e é nesse ensejo que devem ser analisadas as medidas do art. 84, §§ 4º e 5º do Código de Defesa do Consumidor, pois, nas palavras de Lacerda “a tutela inibitória deve poder contar com instrumentos processuais adequados à sua plena implementação”.<sup>lxxxiii</sup>

Não analisaremos, nesse momento, a classificação das tutelas jurisdicionais prestadas pelo Estado, nem a classificação quinária das sentenças, assunto que já foi discutido em itens anteriores, porém, deixamos registrado que a tutela a ser prestada pelo art. 84 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor é a tutela específica do ilícito, que será concretizada de forma mais eficiente pelas sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*.

Marinoni, ao analisar o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, relata a importância de tal instrumento processual colocado à disposição do Direito Material.

Tais normas não só abrem oportunidade para novas modalidades de sentença e à tutela antecipatória, como também conferem ao juiz uma ampla latitude de poderes destinada à determinação do meio processual mais idôneo para a tutela das diversas situações de direito substancial.<sup>lxxxiv</sup>

De acordo com conceito de fungibilidade do art. 85 do Código Civil há possibilidade de haver obrigações fungíveis e infungíveis. As obrigações fungíveis são as que podem ser praticadas por terceiros ou auxiliares da justiça, e as infungíveis as que não podem. Portanto, para efetivar a prestação da tutela jurisdicional, o legislador acertadamente atentou a essa diferença, adequando o instrumento processual ao direito material.

### **6.1. As Obrigações Infungíveis e o uso da Coerção Indireta**

Diante do art. 84, §4º do Código de Defesa do Consumidor, o juiz ao conceder a tutela antecipada ou ao sentenciar ordenará o cumprimento da obrigação com a fixação de

multa diária em caso de desobediência. Tal dispositivo há que ser aplicado diante de obrigações de fazer ou não fazer em que a responsabilidade pelo cumprimento não possa ser repassado à terceiro ou a auxiliar do juízo (oficial de justiça).

No entanto, é possível sua aplicação em caso de obrigações fungíveis, pois, embora possam ser satisfeitas por terceiro, é plenamente possível o cumprimento pela própria parte.

Marinoni apresenta a discussão sobre essa possibilidade de aplicação da coerção indireta no caso de obrigações fungíveis, firmando que na doutrina italiana há quem afirme que onde cabe coerção indireta não cabe coerção por sub-rogação, e o contrário também é verdadeiro, porém, ensina em seguida, que “não há qualquer fundamento para se afirmar que a previsão de meios típicos de execução por sub-rogação implica a exclusão execução indireta”<sup>lxxxv</sup>. Deve o juiz ao conceder a tutela com base na coerção indireta ou direta se pautar no menor prejuízo a ser causado ao réu.

Como já firmado anteriormente, a multa tem como característica ser um “meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz”<sup>lxxxvi</sup>, no entanto, o preceito normativo estudado não regula os parâmetros para sua aplicação. A multa, assim, a que ser fixada em valor suficiente para efetivamente coagir o réu a acatar a ordem judicial, eis que se fixada em valor ínfimo não alcançará seu objetivo de coagir e se fixada em valor extraordinário, ocasionará um enriquecimento ao demandante, que também não é o objetivo da norma. Segundo Marinoni, a multa deve ser fixada de acordo com a “capacidade econômica do demandado”, tal como estabelecido no Código de Processo Civil argentino.<sup>lxxxvii</sup>

Embora o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor não traga a regra da possibilidade da revisão da multa, como faz o art. 461, do Código de Processo Civil, não há qualquer óbice para a aplicação do preceito, inclusive com a possibilidade de ser fixada em valor superior ao da obrigação quando esta for patrimonial. A doutrina ainda defende que, diante do fato da aplicação da multa com caráter coercitivo culminar na prestação da tutela jurisdicional efetiva ao jurisdicionado, poderá o juiz fixá-la em valor fixo ou de forma progressiva, sem deixar escapar que a escolha dentre as várias formas deve levar em conta a coercibilidade da imposição e a menor restrição possível ao réu.<sup>lxxxviii</sup>

Ao tratarmos da decisão do juiz de ordenar a prática ou a não prática de determinado ato sob pena de multa, há que analisar três polêmicas em torno do assunto, que, no entanto, ainda não estão pacificadas.

Primeiramente, o debate em relação à Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe que o devedor deve ser pessoalmente intimado para a cobrança da multa. Mas, de acordo com a análise de algumas jurisprudências, há decisões no sentido de que a intimação pode ser via advogado, e outras obedecendo aos ditames sumulares.<sup>lxxxix</sup>

A segunda controvérsia tratada pela doutrina é quanto à possibilidade de cobrança imediata da multa e não apenas após a sentença. Há doutrinadores defendendo a cobrança apenas após a sentença, com base no art. 12, §2º, da Lei de Ação Civil Pública, que estabelece expressamente que a multa apenas será cobrada após o trânsito em julgado da decisão. Neste sentido, Marinoni dispõe que, se assim não fosse, poderia ocorrer da cobrança da multa ser feita ao réu que tem razão e em favor do autor vencido na lide.<sup>xc</sup>

No entanto, há doutrinadores que entendem pela exigibilidade imediata da multa, o que poderia impactar em seu maior grau de coerção, tal como Medina, Barbosa Moreira, e Zavascki<sup>xcí</sup>, orientação que parece mais coadunar com os parâmetros traçados pelo art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

A última questão a respeito desta tutela mandamental diz respeito à possibilidade de implicar em prisão do demandado desobediente. Defendem os adeptos desse posicionamento que é possível ao juiz ordenar que a parte faça ou deixe de fazer algo sem a necessária fixação da multa, quando então a desobediência da ordem configuraria o crime de desobediência do art. 330, do Código Penal, que embora seja um crime de menor potencial ofensivo tem a tipicidade orientada para coagir a observância da ordem judicial. Segundo preconiza Talamini, “a perspectiva de cometer crime e ser punido serve para induzir o réu ao pronto cumprimento do comando judicial. Reflexamente, portanto, a sanção penal pode funcionar como meio de coerção processual civil”<sup>xcii</sup>. Na realidade, todas essas polêmicas deixam claro que o instituto ainda está longe de ter todos os seus parâmetros e possibilidades pacificados.

## **6.2 A Tutela Preventiva Executiva e a Coerção Direta**

Ao tratarmos de tutela preventiva executiva primeiramente temos que diferenciá-la da tutela inibitória, não obstante ambas terem a mesma finalidade, de impedir a prática ou a continuação de ato ilícito. De acordo com Marinoni, a diferença está no fato de que a tutela inibitória permite que o demandado, por sua própria vontade, aceda à ordem judicial, ao

contrário da tutela preventiva executiva na qual a ordem judicial será cumprida sem qualquer participação do demandado.<sup>xciii</sup>

Tal diferença nos permite aceitar que a tutela executiva apenas deve ser utilizada quando da impossibilidade de coerção pelo uso da multa (tutela inibitória), eis que o respeito ao princípio da menor restrição possível exige que primeiramente se de oportunizar ao demandado cumprir espontaneamente a ordem, e apenas no caso da impossibilidade interferir diretamente na sua esfera jurídica.

Ao tratar da tutela preventiva executiva, o art. 84, §5º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que o juiz pode, para efetivar a tutela, determinar medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial, inserindo na ordem jurídica o princípio da atipicidade das medidas executivas.

Para Medina, a atipicidade significa que há “ausência de modelo legalmente predefinido a ser observado”<sup>xciv</sup>, podendo o juiz, para alcançar a tão almejada efetividade na prestação jurisdicional, utilizar os mais variados instrumentos de providência executiva adequando-os ao direito material tutelado. Inclusive, pode o juiz conceder medida diversa da querida pela parte, justificando a concessão de medida diversa por sua melhor adequação com o direito material a ser protegido jurisdicionalmente.

Nessa modalidade de tutela torna-se imprescindível ao órgão jurisdicional o respeito aos ditames do art. 93, IX da Constituição Federal, já que deve o juiz, ao determinar medida executiva diversa da requerida ou até mesmo conceder a tutela inibitória ao invés da executiva, justificar de forma plena sua decisão, respeitando de forma direta o princípio da cooperação. Medina dispõe que “o órgão jurisdicional tem dever de cooperação, que se manifesta, em sua forma mais rudimentar, no dever de decidir em observância ao princípio do contraditório, sem surpresa para as partes”.<sup>xcv</sup>

Portanto, a tutela executiva, preventiva ou não, é um relevante instrumento para a efetividade da prestação jurisdicional, permitindo ao juiz ampliar seus poderes de atuação com a finalidade de propiciar as partes o bem da vida tal como se a obrigação tivesse sido adimplida espontaneamente, sem a interferência do judiciário.

## **7 BREVES CONSIDERAÇÕES EM RELAÇÃO AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Conforme mencionado, o anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil de 1973, elaborado em 1985, inspirou o art. 83 e o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, e posteriormente o art. 461 do atual Código de Processo Civil. No entanto, um novo Código de Processo Civil foi sancionado pela Presidência da República em 16 de março de 2015, e publicado no Diário Oficial da União no dia seguinte, em 17 de março, o qual entrará em vigor em um ano da data da sua publicação<sup>xcvi</sup>. Por conta disso, e devido à similitude entre o art. 84 do CDC e do art. 461 do atual CPC, faz-se mister analisar, ainda que brevemente, as disposições que serão trazidas pelo novo Código.

Ao analisar o novo Código de Processo Civil, não há como não se deparar com atualizações e aprimoramentos que trará para a órbita processual, inclusive quando falamos sobre a positivação de posicionamentos que já eram dominantes nos Tribunais. Diante da, ainda corriqueira, conduta dos juízes e tribunais de não respeitar as decisões dos Tribunais superiores, achou por bem o legislador positivar decisões que já eram pacíficas nesses Tribunais, além, é claro, de inserir várias inovações ao sistema.

A primeira inovação que se faz notar é sobre a própria estruturação do Código, dividido em parte geral e parte especial, passando a ter um único rito processual, chamado de procedimento comum, que deverá ser subsidiariamente utilizado para os procedimentos especiais e para a execução, conforme parágrafo único do art. 318 do novo CPC.

Mister salientar, também, que o projeto do Código enviado à sanção presidencial trazia no art. 333 a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva, contudo, referido dispositivo foi vetado pela Presidência da República. Assim, o novo Código de Processo Civil, assim como o anterior, permanece sendo um diploma de caráter marcadamente individualista.

A normatização quanto à tutela específica está na segunda parte do novo diploma legal, mais precisamente no Capítulo XIII, que trata da sentença e da coisa julgada, na Seção IV, que trata “Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa”.

O artigo 497, que trata especificamente da sentença em obrigação de fazer e não fazer, traz inovação no seu parágrafo único<sup>xcvii</sup>, mas, na verdade o assunto não é uma completa novidade, já doutrina já era pacífica quanto a ser “[...] irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”<sup>xcviii</sup> para a concessão da tutela específica.

Na sequência os artigos 499 e 500 tratam da conversão da obrigação em perdas e danos, e da fixação simultânea da multa, sem trazer, contudo, qualquer inovação ao sistema.

Quanto à execução de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer, a Seção I, do Capítulo IV, da segunda parte do Código, em seu artigo 536 e seguintes, traz algumas inovações e alguns aprimoramentos.

Inovação teremos na possibilidade de utilização de dois oficiais de justiça para cumprir a obrigação no caso em que se expeça mandado de busca e apreensão de pessoa ou coisa, na hipótese de haver necessidade de arrombamento (art. 536, §2º).

Aprimoramento haverá na hipótese de fixação expressa da pena de litigância de má-fé e de crime de desobediência, no caso do executado não cumprir a obrigação de forma injustificada, que já eram admitidas pela doutrina conforme analisado no decorrer desse trabalho (art. 536, §3º).

Há, ainda, em relação à normatização, a possibilidade de a multa ser fixada, independente de requerimento da parte, em qualquer fase do procedimento, podendo, ainda, ser devida ao exequente (art. 537).

Outro aprimoramento está na fixação expressa da possibilidade do uso deste rito processual, em caso de obrigação de fazer ou não fazer que não seja proveniente de uma relação obrigacional, nos termos em que já afirmava a doutrina, conforme estudado (art. 537, §5º).

Logo, em relação às atualizações, há os artigos, que embora positivem o mesmo que o CPC de 1973, o fazem com uma melhor colocação, com uma melhor diagramação dos artigos, permitindo um melhor entendimento do instituto da tutela específica. Dessa sumária digressão sobre novo Código processual, admite-se que há inovações, aperfeiçoamentos e meras atualizações das normas referentes à tutela específica, inclusive com a irradiação desses dispositivos para as ações coletivas e para o Código de Defesa do Consumidor, com fulcro em seu art. 90, que dispõe o respeito às normas do CPC, no que não contrariar suas disposições. Observa-se do exposto, que o CPC, após o transcorrer de seu prazo de *vacatio legis*, irá aprimorar o procedimento também estabelecido no CDC.

## CONCLUSÃO

As mudanças ocorridas na sociedade diante da sua evolução ocasionam a própria mudança do Direito. As relações jurídicas deixam de ser indivíduo *versus* indivíduo e passam a ser metaindividuais, o ato lesivo praticado não atenta apenas contra a esfera jurídica de uma, mas contra a esfera jurídica de várias pessoas, inclusive indeterminadas.

Neste contexto nascem os direitos coletivos *lato sensu*, que passam a ser tutelados materialmente no ordenamento jurídico brasileiro por um microsistema leis, que engloba a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, o Estatuto do Idoso, dentre outras.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e seus princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do acesso à justiça, o ordenamento jurídico passou a se preocupar com a efetividade da tutela jurisdicional. O direito de acesso à justiça, assim, abriu a vertente para que o direito processual buscasse meios de alcançar a tutela jurisdicional adequada e efetiva. O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, seguindo essa vertente, reuniu as chamadas “tutelas específicas” as quais visam a propiciar um provimento jurisdicional mais adequado. O dispositivo merece relevância diante de situações de direito material baseadas nos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que necessitam de uma resposta efetiva no campo material.

As relações jurídicas que surgiram com o reconhecimento dos direitos coletivos, frequentemente de cunho não patrimonial, tornaram evidente a inefetividade da tradicional classificação trinária das sentenças. Estas, de cunho patrimonialista, objetivam a tutela do dano, e não se mostraram aptas a impedir alguém de praticar um ilícito, além de não possuírem meios executivos adequados à tutela desses novos direitos.

O art. 84 do CDC, aplicável à tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, e o art. 461 do atual CPC (art. 497, 536 e seguintes do novo CPC), aplicável à tutela de qualquer direito individual, deste modo, trazem verdadeira sentença mandamental, permitindo que o juiz, através de coerção indireta, atue sob a vontade do demandado; mas, ainda permitem que o juiz empregue determinados meios de execução, tornando possível a tutela do direito independentemente da vontade do demandado, trazendo, portanto, verdadeira sentença executiva.

Por conseguinte, o dispositivo estudado nos apresenta técnicas processuais capazes de dar efetividade à tutela desses direitos. A norma não só abriu oportunidade para outras modalidades de sentença, como também conferiu ao juiz uma gama de poderes destinados à

determinação do meio processual mais idôneo para a tutela das diversas situações de direito substancial carentes de tutela, conferindo maior plasticidade ao processo.

Nota-se, deste modo, que o art. 84 do CDC trouxe importante mudança de paradigma de superação da tradicional tutela de danos ao admitir a tutela específica da obrigação ou a obtenção do resultado prático equivalente.

E outro não poderia ser o caminho para prevenir o cometimento do ilícito e efetivar a fruição dos direitos materiais coletivos, pois de forma simplista, é muito melhor prevenir a poluição de um rio impedindo de uma grande indústria se instale nas suas margens, do que viver na ameaça da poluição. Diante dos “novos direitos” não há prestação jurisdicional efetiva se pensarmos tão somente em ressarcimento monetário, sendo de suma importância a obtenção da tutela específica da obrigação ou a determinação de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento; lembrando que a tutela veiculada na norma estudada vai além das obrigações propriamente ditas, abrangendo todos os deveres jurídicos que possuam como objeto um fazer ou não fazer, alcançando comandos de cessar ou impedir o início de condutas que afrontem determinados direitos.

Nesse sentido, há de se ressaltar importante aprimoramento que trará à tutela específica o novo CPC, que prevê expressamente a hipótese de ser aplicada pena de litigância de má-fé, no caso do executado não cumprir a obrigação de forma injustificada, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência. Tais hipóteses já eram ventiladas pela doutrina, agora afirmadas pelo o novo CPC.

Muito embora o microssistema formado precipuamente pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública esteja vigente há mais de duas décadas, ainda carece de avanço a mentalidade dos operadores do Direito em abandonarem a postura individualista do processo tradicional e prestigiarem a tutela jurisdicional coletiva.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Considerações sobre a Tutela Inibitória. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 53, p. 187-202, jun. 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 1 v.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. RAGAZZI, José Luiz. Existe Discricionariedade na Execução de Medidas para Salvar o Meio Ambiente? In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 15., 2006, Manaus. *Anais...* Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_humano\\_adm\\_pub\\_joao\\_ferreira\\_e\\_jose\\_ragazzi.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_joao_ferreira_e_jose_ragazzi.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

\_\_\_\_\_. 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.

\_\_\_\_\_. WATANABE, Kazuo. NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 10 ed. rev. atual. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011, 2 v.

LACERDA, Aloyr Dias. Os Requisitos Legais para a Antecipação dos Efeitos da Tutela Inibitória. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 196, p. 95-125, jun. 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: Individual e Coletiva*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tutela Específica: Arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Método, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. DE CICCIO, Maria Cristina. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, Ovídio Batista da. *Curso de Processo Civil*. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1990, 2 v.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não-Fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 2005. 295 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2005. Disponível em:

<<http://www.lume.ufrgs.br/bistream/handle/10183/4574/000502398.pdf?...1>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

<sup>i</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 2005. 295 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2005. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bistream/handle/10183/4574/000502398.pdf?...1>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

<sup>ii</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Método, 2012. 1 p.

<sup>iii</sup> *Ibid*, p. 1.

<sup>iv</sup> Segundo Neves: “para os romanos, a *res publica* era de todos os cidadãos, ou seja, todos os integrantes do povo eram considerados coproprietários dos bens públicos, de forma que a ação judicial que visava a proteção de tais bens, quando ajuizada por um indivíduo, apesar de vincular a todos os demais, era entendida como pretensão em defesa de direito próprio do cidadão-autor” (NEVES, op. cit, p. 01).

<sup>v</sup> ZAVASCKI, loc. cit.

<sup>vi</sup> ZAVASCKI, loc. cit.

<sup>vii</sup> ZAVASCKI, loc. cit.

<sup>viii</sup> Para Neves o termo “microsistema coletivo” é utilizado pelo STJ nos seus julgados, no entanto informa que há autores, como Ada Pellegrine Grinover, que utiliza a expressão “minissistema”, e outros que utilizam a expressão “sistema único coletivo” (NEVES, op. cit., p.12).

<sup>ix</sup> NEVES, op. cit., p. 12.

<sup>x</sup> *Ibid*, p.12.

<sup>xi</sup> *Ibid*, p.13.

<sup>xii</sup> *Ibid*, p.13.

<sup>xiii</sup> *Ibid*, p.13.

<sup>xiv</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1085218 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0187271-3 Relator(a) Ministro LUIZ FUX Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 06/11/2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=microsistema&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=1-&i=31](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=microsistema&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=1-&i=31)>. Acesso em: 24 jun.2013.

<sup>xv</sup> NEVES, op. cit., p. 13.

<sup>xvi</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Específica: Arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 16 p.

<sup>xvii</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não-Fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 208 p.

<sup>xviii</sup> MARINONI, op. cit., p. 37-38.

<sup>xix</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10 ed. rev. atual. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, 114 p.

<sup>xx</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996, 467 p.

<sup>xxi</sup> WATANABE, op. cit., p. 117.

<sup>xxii</sup> Apud WATANABE, op. cit., p. 66.

<sup>xxiii</sup> SILVA, Ovídio Batista da. *Curso de Processo Civil*. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1990, v. 2, p. 247-269.

<sup>xxiv</sup> MARINONI, op. cit., 2001, p. 46.

<sup>xxv</sup> WATANABE, op.cit., p. 66-83.

<sup>xxvi</sup> MARINONI, op. cit., 2001, p. 48.

<sup>xxvii</sup> WATANABE, op. cit., p. 117-118.

<sup>xxviii</sup> MARINONI, op. cit., 2001, p. 48.

<sup>xxix</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>xxx</sup> *Ibid.*, passim, p. 20-124.

<sup>xxxi</sup> TALAMINI, 2001, p. 127.

<sup>xxxii</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. CICCO, Maria Cristina de. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 210-211.

<sup>xxxiii</sup> MARINONI, 2001, p. 71.

- 
- xxxiv WATANABE, 2011, p. 114.  
xxxv WATANABE, loc. cit.  
xxxvi MARINONI, op. cit., 2001, p. 105.  
xxxvii MARINONI, loc. cit.  
xxxviii Ibid., p. 60-61.  
xxxix WATANABE, op. cit., p. 116.  
xl Ibid., p. 114.  
xli Ibid., p. 115.  
xlii Ibid., p. 118.  
xliiii MARINONI, op. cit., 2001, p. 98.  
xliv Ibid., p. 98.  
xlv Ibid., p. 116.  
xlvi DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, 603 p.  
xlvii GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 75 p.  
xlviii COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002, 49 p.  
xlix MARINONI, op. cit., 2001, p. 117.  
l FERREIRA, João Gabriel Lemos. RAGAZZI, José Luiz. Existe Discricionariedade na Execução de Medidas para Salvar o Meio Ambiente? In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 15., 2006, Manaus. *Anais...* Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_humano\\_adm\\_pub\\_joao\\_ferreira\\_e\\_jose\\_ragazzi.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_joao_ferreira_e_jose_ragazzi.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2013.  
li MARINONI, op. cit., 2001, p. 119.  
lii Ibid., p. 120.  
liii GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos, 2000, 81 p.  
liv ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 178 p.  
lv SANTOS, Dorival Moreira dos. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Civil Coletivo: inovações na prática processual em busca de efetividade. 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, 139 p.  
lvi LEAL, Márcio Flávio Mafra. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos – Aspectos Políticos, Econômicos e Jurídicos. 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, 39 p.  
lvii MARINONI, op. cit., 2001, p. 67.  
lviii Ibid., p. 133.  
lix Ibid., p. 135.  
lx Ibid., p. 136.  
lxix Ibid., p. 151.  
lxx Ibid., p. 157.  
lxxi Ibid., p. 173.  
lxxii Ibid., p. 172.  
lxxiii Ibid., p. 183.  
lxxiv Ibid. p. 187.  
lxxv BONICIO, Marcelo José Magalhães. Considerações sobre a Tutela Inibitória. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 53, p. 187-202, jun. 2000, 190 p.  
lxxvi NEVES, 2012, p. 5.  
lxxvii BONICIO, op. cit., p. 190.  
lxxviii MARINONI, op. cit., 2001, p. 83.  
lxxix Ibid., p.16.  
lxxx LACERDA, Aloyr Dias. Os Requisitos Legais para a Antecipação dos Efeitos da Tutela Inibitória. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 196, jun. 2011, 122 p.  
lxxxi Ibid., p. 95-125.  
lxxxii Ibid., p. 95-125.  
lxxxiii LACERDA, 2011, p. 95-125.

- 
- lxxvi MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: Individual e Coletiva*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 151 p.
- lxxvii MARINONI, 2000, p. 152.
- lxxviii LACERDA, op. cit., p. 120.
- lxxix CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 1, 438 p.
- lxxx MARINONI, 2001, p. 102.
- lxxxi *Ibid.*, p 102-103.
- lxxxii MARINONI, op. cit., 2000, p. 161.
- lxxxiii LACERDA, op. cit., 112.
- lxxxiv MARINONI, op. cit., 2001, p. 60-61.
- lxxxv *Ibid.*, p. 74.
- lxxxvi *Ibid.*, p. 106.
- lxxxvii *Ibid.*, p. 106-107.
- lxxxviii *Ibid.*, p.174.
- lxxxix MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 290-291.
- xc MARINONI, op. cit., 2001, p. 110.
- xcI MEDINA, op. cit., p. 292.
- xcii *Ibid*, p. 294.
- xciii MARINONI, op. cit., 2001, p. 122.
- xciv MEDINA, op. cit., 292.
- xcv *Idem*. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 59 p.
- xcvi BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2015.
- xcvii BRASIL, loc. cit.
- xcviii BRASIL, loc. cit.

**Data de recebimento: 18/03/2014**

**Data de aceitação: 25/06/2014**