

## MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

*R. Reis Friede(\*)*

Lázaro Guimarães,<sup>1</sup> Juiz do Tribunal Regional Federal de Recife, inicia o seu artigo intitulado – Liminar na Ação Civil Pública – enfatizando, com vigoroso entusiasmo, a dimensão política e o forte conteúdo ético que acompanham a Ação Civil Pública como instrumento que só pode ser concebido com o surgimento de profissionais do Direito comprometidos com as liberdades e a ordem jurídica.

O refinamento dos conceitos de liberdade e direitos – hoje ainda mais enriquecidos como debate que se trava em torno da democracia como valor universal – desenvolve-se na mesma proporção em que as sociedades vão ampliando o nível de bem-estar oferecido a seus habitantes. Certamente, neste aspecto, há uma razão direta que os vincula para o progresso ou para o retrocesso.

“Miséria e democracia não combinam, até porque a fome, a ignorância e o desamparo viciam a expressão da vontade popular. Não faz sentido ser livre com uma única opção, a de viver na indigência. Urge utilizarem-se os instrumentos legítimos de substanciação da Justiça, e a proteção dos interesses difusos e coletivos abre a chance de atuação legal contra a opressão econômica, a agressão à natureza, ao patrimônio público e social”.<sup>2</sup>

Nesse sentido, até mesmo a sociologia jurídica, que considera o Direito como simples área do comportamento normativo, incrementa esse raciocínio quando associa o desenvolvimento jurídico de uma sociedade com desenvolvimento moral que a acompanha: “Os atos morais são normas de conduta sancionadas. A sanção é a característica geral de todos os atos desse tipo”.<sup>3</sup>

(\*) Juiz Federal.

1 GUIMARÃES, Lázaro. “Liminar de ação civil pública”. *Revista Ajure*, set./1992.

2 GUIMARÃES, Lázaro. *op. cit.*

3 DURKHEIM, E. *Lecciones de sociologia*; física de los costumbres y del derecho. Buenos Aires: Schapire, 1996, p. 8.

De fato, o conceito “moral”, a acepção do termo “ética”, toma novo significado a cada fase histórica de uma sociedade, não constituindo um simples somatório de valores construídos através dos tempos, e sim a reformulação constante dessa herança recebida, conjugada com o que, no presente estabelecemos como sendo o padrão ético.

Muitos valores de cunho moral passaram a significar direito, Outros permaneceram sem ganhar o suporte essencial (sanção) para ingressarem no mundo jurídico – o que não significa, porém, que as regras jurídicas sejam somente o resultado da injeção sancionatória no que, um dia, foi apenas norma de conduta moral. De qualquer maneira, no entanto, temos aí o alargamento constante do termo “Direito”, acarretando a imposição, cada vez mais firme da tutela jurídica como caminho mais seguro de acesso à Justiça. “Da confiança do homem comum na efetividade desse princípio depende basicamente o estágio de civilização de um povo”.<sup>4</sup>

A Ação Civil Pública – objeto do presente tópico – encaixa-se na fase denominada por Cappelletti de “segunda onda de abertura do acesso à Justiça”, que procura traduzir um momento retirado do processo histórico que o fez possível, no qual a atuação em Juízo passa a ser feita também pelas entidades intermediadoras dos interesses difusos e coletivos:

“A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, esta se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos”.<sup>5</sup>

Portanto, “no moderno estado democrático de direito, claramente adotado pela Constituição Federal de 1988, o poder público não só está limitado pelas garantias fundamentais dos indivíduos (art. 5º e seus incisos), como recebe encargos específicos de agir para tomar efetivas as liberdades positivas ou as dimensões prestacionais da ação estatal (Canotilho)”.<sup>6</sup>

É nesse contexto que nasce a Ação Popular e a Ação Civil Pública cuja liminar, nesta última, é tema deste título específico.

As ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico paisagístico ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, estão regidas pela a Lei 7.347 de 24/7/85, que disciplina a Ação Civil Pública.

Assim dispõe o art. 1º da Lei 7.347 de 24/7/85, que identificou os bens a serem protegidos pela Ação Civil Pública:

4 HABERMAS, Luhmann. *Apud* GUIMARÃES, Lázaro. *op. cit.*

5 CAPPELLETTI, Mauro. *Apud* GUIMARÃES, Lázaro. *op. cit.*

6 GUIMARÃES, Lázaro. *Op. cit.*

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

No **caput** deste artigo, assegura-se que as ações de responsabilidade pelos danos aos bens enumerados serão regidas pelas disposições da Lei de Ação Civil Pública, não prejudicando, porém, a Ação Popular. Isto porque a Ação Popular também tem por escopo defender o Patrimônio Público, e no § 1º do art. 1º da Lei 4.717, de 29/6/65 – que regula a Ação Popular –, assim está esclarecido:

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o Tesouro Público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º *Considerem-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.*”

Como dissemos no tópico referente a Medida Liminar em Ação Popular, a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de *lesividade*, possibilitando ao cidadão “anular ato lesivo ao patrimônio público ou à entidade de que o Estado participe, ofendendo a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural”. Não obstante, embora o objeto desta ação possa, em alguns aspectos, pertencer também ao da Ação Civil Pública, “a ação popular continua válida para a defesa do meio ambiente, embora seja mais própria, agora, a ação civil pública, instituída pela Lei 7.347 de 24/7/85, para resguardo dos interesses difusos da sociedade”.<sup>7</sup>

Com o advento da Lei de Ação Civil Pública, portanto, a ação popular não perdeu o seu alcance, nem lhe foi furtado o objeto. Ocorre que, aqui, munido de seu título eleitoral, qualquer cidadão brasileiro está legitimado a ingressar em Juízo com esta ação de responsabilidade, o

7 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 13ª ed., RT, SP, 1988, p. 94.

que já não é possível quando o instrumento processual é a Ação Civil Pública.

No art. 5º da Lei 7.347 de 24/7/85, elenca-se os legitimados a ajuizarem a Ação Civil Pública, regra esta que garante o que Lázaro Guimarães denominou de *“legitimação social”*.

**“Art. 5º** A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

- I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;
- II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

Anota Lázaro Guimarães que a conotação positiva, promocional do Estado, em tornar efetivas as liberdades e direitos que foram previstos em sua Constituição, revela-se com intensidade na Ação Civil Pública. Aqui, a “dimensão social da legitimação para esse tipo de ação, a eficácia **erga omnes** da sentença e a possibilidade de pronta suspensão do ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente, ao consumidor ou aos interesses gerais, compõem os fatores que a colocam como uma das mais relevantes expressões da segunda onda de abertura do acesso à Justiça”.<sup>8</sup>

Tanto a Ação Civil Pública quanto a Ação Popular são ações de responsabilidade, que prevêm, em seus respectivos regulamentos, legitimidade ativa específica. Todavia, ambas as ações obedecem ao rito comum ordinário e admitem medidas liminares suspensivas da atividade do réu. Vejamos, pois, a medida liminar em Ação Civil Pública.

#### **Art. 12 da Lei 7.347/85:**

“Poderá o juiz conceder mandato liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento de respectivo recurso suspender a execução de liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.”

Observa-se que no **caput** deste artigo não estão especificados os requisitos a que deverão estar subordinadas as concessões de Medidas Liminares. Com o advento da Lei 8.078/1990 (Código de Proteção ao Consumidor), em seus arts. 117 e 84, § 39, estabeleceu-se a regra:

“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”.

A concessão de Medida Liminar, prevista no art. 12 da Lei de Ação Civil Pública, condiciona-se à existência do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, agora, expressamente, com a atenção que recebeu da disposição legal destacada da Lei de Defesa do Consumidor. Ainda que dela carecesse, a doutrina responderia às necessidades de sua aplicação, ao informar a natureza jurídica da Medida Liminar e em especial da providência cautelar, **In limine**, ínsita na Ação Civil Pública.

Antes de dissertarmos, porém, sobre a natureza jurídica da Medida Liminar, oportuno se faz lembrar que um dos deveres do juiz, fincado no art. 126 do CPC, consiste em não se eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei, cabendo, neste caso, aplicar as normas legais ao recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito, se não as houver. Em comunhão com esta regra, está a norma constitucional do art. 93, IX, que, dentre outras imposições, determina a imperatividade da fundamentação das decisões do Poder Judiciário.

Sobre esse tema, e em face do questionamento de Paulo Affonso Leme Machado em torno da necessidade de motivação da concessão de mandado liminar em Ação Civil Pública, escreveu Rodolfo Camargo Mancuso:<sup>9</sup> “sem a fundamentação não podem as partes conhecer o **lter** intelectualivo que levou o magistrado a conceder ou negar a liminar, dificultando a eventual interposição do agravo”. Mereceu tal arrazoado do ilustre processualista a dúvida levantada por Paulo Affonso L. Machado, na qual ele expôs que “mesmo se enxergando a decisão judicial estribada na discriminariiedade, nem por isso poderia ser desprovida de fundamentação”.<sup>10</sup>

Para Paulo Affonso L. Machado, portanto, a Medida Liminar, posto que somente tivesse natureza administrativa – motivando, neste caso, um ato puramente discricionário do Juiz se se convencesse da oportunidade e conveniência da sua concessão –, exigiria a inafastável fundamentação, de que deverão valer-se todas as decisões dos juízes, quaisquer que sejam as naturezas jurídicas que se reivindicuem para as providências que dele se requeiram.

9 MANCUSO, Rodolfo Camargo. ACP. RT, SP, 1992, p. 124.

10 MACHADO, Paulo Affonso L. *apud* MANCUSO, Rodolfo Camargo. *op. cit.*, *loc. cit.*

De fato, como já expusemos em tópico específico, há certa discricionariedade na decisão do juiz que defere o pedido de Medida Liminar. Isto porque tal providência – visando garantir a realização efetiva da sentença –, além dos requisitos sobre os quais deverá estar firmada, observará, também, a oportunidade e a conveniência da concessão, não se esquecendo, principalmente, de que de sua decisão não poderá resultar o denominado **periculum in mora inverso**.

A Medida Liminar, na realidade, tem natureza jurídica administrativa cautelar. Por ser administrativa, como dissemos, requer do Magistrado, em parte, apreciação discricionária. Sendo também cautelar, em contrapartida, a formação do convencimento do juiz receberá subsídios das condições e requisitos que informam a tutela cautelar. Sobre essa natureza cautelar há que serem feitas novas considerações, ainda que já tenhamos abordado o assunto em título específico.

Como insistentemente afirmamos, a concessão de Medidas Liminares por tratar-se de decisão judicial sobre provisão de caráter cautelar, deverá ater-se a constatação do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** nas razões expeditas pelo requerente. Além do mais, o magistrado deverá certificar-se de que a sua decisão não acarretará a produção do **periculum in mora inverso** o que, no sentido que lhe dá a Ação Civil Pública, significa conseqüências para a Administração, como “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”.

A constatação do **periculum in mora** é aferido através do juízo de *probabilidade* de existência do dano. Frise-se, mais uma vez, que o termo *probabilidade* torna mais próxima a ocorrência do fato danoso ao direito do requerente que o juízo de *possibilidade*, que passa a ser formulado com complacência maior na admissão de acontecimentos que só remotamente trariam prejuízo irreparável ao direito em questão. Por ter uma acepção de maior abrangência quanto à eventualidade do fato temido, o termo “*possibilidade*” conduz à formação de um juízo de extrema amplitude, condenando à debilidade o princípio da segurança e o controle mínimo dos acontecimentos produzidos em função de ato judicial.

A verossimilhança dos fatos como ocorrências iminentes será buscada então, no juízo de *probabilidade* que fizer o julgador.

Tais sutilezas de conteúdo semântico mereceram o seguinte parágrafo contido nas contra-razões de recurso apresentadas pelo Ministério Público em face do agravo interposto por uma construtora que teve suas obras paralisadas com o deferimento de Medida Liminar pelo Juiz:

“[...] convém ressaltar que a possibilidade do dano é mais que a sua probabilidade, uma vez que, como de sabença na doutrina, a possibilidade é genérica, enquanto a probabilidade entende uma situação concreta que, como no caso, pode e efetivamente gera dano iminente resguardado pela liminar, daí o acerto desta. Ou seja,

o possível é até mesmo o que raríssimamente acontece, dentro dele cabem as mais abstratas e longínquas hipóteses, enquanto que o provável é o que consegue alcançar na precisão e caminha na direção da certeza".<sup>11</sup>

O convencimento do juiz acerca do **periculum in mora** na Ação Civil Pública é reivindicação do requerente que quer ver a salvo de danos irreversíveis o meio ambiente, o consumidor, os bens de direito e valor artístico estético, histórico, turístico e paisagístico. É a *probabilidade* desse dano que motivará o deferimento da Medida Liminar pelo juiz.

"O que justifica a intervenção liminar, na questão ambiental, é, portanto, a inevitabilidade do dano em si. Concedida a liminar diante da comprovada situação de perigo, o juiz antecipa a adoção da medida protetora e impede a superveniência da lesão à coletividade. Não fosse assim, a proteção jurídica ao meio ambiente seria inócua, pois, neste caso, o socorro virá tarde se não vier imediatamente."<sup>12</sup>

A probabilidade de as razões apresentadas espelharem a existência do direito invocado pelo requerente da cautela – indícios provocados pela plausibilidade dos motivos expendidos na petição – demonstram o **fumus boni iuris** necessário para a formação completa do convencimento do magistrado, que, com a comprovada existência do **periculum in mora** e a certeza da não produção do **periculum in mora inverso**, será persuadido em favor da urgência do provimento cautelar. Diga-se, aliás, que "do ponto de vista prático, pode-se dizer que só inócorre o **fumus boni iuris** quando a pretensão do requerente, tal mostrada ao juiz, configuraria caso de petição inicial inepta, ou seja, de petição de ação principal liminarmente indeferível".<sup>13</sup>

Em face da mera existência do requisito cautelar do **fumus boni iuris**, fica impossível justificar a natureza jurídica da Medida Liminar como de caráter administrativo somente – concedida por meio de ato judicial apenas discricionário – como quer, por exemplo, José Cretella Jr. Na verdade, ainda que procedendo a uma observação panorâmica em torno do direito a ser discutido, há uma apreciação antecipada, sem a qual incoerente seria falar em *bom direito* do requerente.

Antecipa-se, pois, a *apreciação* do mérito, sem, no entanto, antecipa a *decisão* do mérito. Há, nesse ponto, uma cena controversa que, a despeito de já ter sido minorada pelo desequilíbrio de opiniões contrárias (ampla maioria dos doutrinadores perfilham a tese de que a Medida

11 Proc. 136/86. Procurador de Justiça José Emmanuel Burle Filho; Promotor de Justiça Roberto Lulz Ferreira de Almeida Jr.

12 Contra-razões do Agravo no Proc. 136/86.

13 THEODORO (Júnior), Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª ed., v. 2, Forense, RJ, 1988, p. 1.117.

Liminar não antecipa a decisão de mérito), ressurge, volta e meia, com a investida de processualistas isolados contra o que praticamente já se pacificou. Falamos, aqui, do já citado Juiz Federal Lázaro Guimarães, que, nos trechos de seu artigo abaixo destacados, rompe com a doutrina majoritária e defende o caráter antecipatório da decisão final na Medida Liminar, inclusive invocando, para esta, a *satisfatividade* que dela repelimos no Capítulo dispensado ao tema. Dele, pois, são as seguintes considerações:

"[...] a liminar, embora também configure tutela preventiva, não se confunde com a medida cautelar. Uma simplesmente antecipa a tutela, a outra assegura o resultado útil de um processo (Calmon)".

"Ainda há quem confunda liminar com cautelar, por isso não custa advertir para que, configurando uma antecipação da tutela, a liminar tem sempre caráter satisfativo, apesar de sua provisoriedade. Já na cautelar, a satisfatividade é excepcional, até porque o seu objetivo é de proteger o processo, e só indiretamente o direito".

"Diferente é o tratamento da liminar na ação principal, pois, aí, sim pode-se pedir de pronto o que somente a final se iria alcançar".<sup>14</sup>

De longa data desenvolve-se essa polêmica. Nasce em Calamandrei a corrente que milita na defesa da Medida Liminar como antecipação da decisão meritória sobre a contenda, e, posteriormente, como reação a essa opinião parte de Carnelutti a concepção de que a cautela em nenhuma hipótese antecipa o mérito, tutelando somente o processo.

Certamente que ao abraçarmos qualquer uma das posições estaremos impermeáveis à contribuição que a tese vencida procurou dar, e, ao mesmo tempo, estaremos assumindo os erros inerentes às disposições defendidas com radicalismo. O equilíbrio que a prudência aconselha está, no caso em questão, no recolhimento de ambas as teses como fundamentais à elaboração conceitual mais aproximada da real natureza jurídica da Medida Liminar.

É nesse sentido que, como a ampla maioria dos doutrinadores, entendemos que a Medida Liminar tem por função tutelar o processo, antecipando porém, por vias transversais o conhecimento do mérito, só verdadeiramente revelado ao final da Ação. Se assim não fosse, não poderíamos estabelecer o **fumus boni iuris** como requisito essencial para a concessão dessa provisão cautelar.

Por outro lado, concordar com Calamandrei (e, por associação, com Lázaro Guimarães) em que a Medida Liminar antecipa a decisão de mérito, é esvaziar a finalidade da sentença no processo e negar um dos princípios fundamentais do Direito Processual: o *Princípio do Contraditório*.

14 GUIMARÃES, Lázaro. *op. cit.*

Reafirmamos, por conseguinte, nesta rápida passagem pela natureza Jurídica da Medida Liminar em Ação Civil Pública (que, estudada genericamente, mereceu maior atenção em Capítulos específicos deste trabalho), o caráter administrativo-cautelar que ela possui, tendo a única função de tutelar o processo, para isso, conseqüentemente, promovendo a antecipação do *conhecimento* do mérito.

Após essa ligeira digressão em torno do caráter da Medida Liminar e do conteúdo do ato judicial que a defere, retornemos a sua previsão na Ação Civil Pública, cuja lei a assegurou em dois artigos: no 4º e no 12. Este, já transcrito, admite a tutela cautelar através dos atos processuais próprios a Ação Civil Pública. O art. 42, porém, revela-se dispensável, uma vez que autoriza o ajuizamento de uma Ação que é autônoma e independente de admissão expressa para ser proposta:

“Art. 4º Poderá ser ajuizada Ação Cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

O Mandado Liminar na Ação Cautelar está previsto no art. 804 do CPC. Aqui, o legislador deixa a critério do Juiz exigir que o requerente da cautela preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

Esse mandato liminar, ainda que seja concedido em face dos mesmos pressupostos daquele admitido na Lei de Ação Civil Pública (art. 12), possui, contudo, alguma característica que lhe é própria: na ocasião do seu deferimento, ele já se comporta como *antecipação da sentença* na Ação Cautelar.

Ocorre que o “mérito” da Ação Cautelar é justamente a constatação da presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** nos motivos trazidos pelo requerente da cautela – exatamente aqueles sobre os quais vai deter-se o juiz para deferir ou não a Medida Liminar. Eis por que, quanto a esta provisão cautelar, faz sentido afirmar-se que é *entrega provisória e antecipada do pedido*. É, portanto, *antecipação da cautela*.

Esteja o poder cautelar contido na Medida Liminar deferida na própria Ação Civil Pública, ou mesmo na Ação Cautelar, conforme normatiza o art. 804, tem-se admitido que ao juiz é vedado:

1. dar, em nível cautelar, mais do que o poderia em nível da ação principal;
2. “antecipar” atos de natureza executória, à guisa de assim conferir melhor tutela de urgência ao *possível* credor;
3. admitir um processo cautelar quando cabível, seria o de conhecimento ou de execução;

4. conceder medida inominada em hipótese em que não estão presentes os requisitos objetivos para a medida nominada cabível na espécie.<sup>15</sup>

Ainda que atentos a esses limites, observa Rodolfo Mancuso<sup>16</sup> que na Ação Civil Pública a tutela cautelar contém uma particularidade:

“A cautela não é apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um *comando*, uma determinação para um **non facere**, ou mesmo para um **facere**, tudo em ordem a ‘evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor’...”

Diz a Lei 6.014, de 27 de dezembro de 1973:

“**Art. 3º** A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

“**Art. 11.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Logo, tendo por meta principal evitar o dano aos bens protegidos pela Ação Civil Pública, a Medida Liminar virtualmente não se contém no limite traçado ao poder cautelar – que consiste em “*não antecipar atos de natureza executória*”. Tal vedação volatiliza-se, muitas vezes, ante ao objetivo maior de deter as forças que ameaçam à destruição o bem objeto dessa ação de responsabilidade. Assim, não raro deparamo-nos com Medidas Liminares que, na busca de preservar o bem até a decisão final de mérito, já carregam consigo um comando de natureza executória. Sobre esse aspecto da cautela na Ação Civil Pública, oportuna é a seguinte anotação de Rodolfo Mancuso:

“Dir-se-á que, nesse caso, a tutela cautelar fica descaracterizada, colorida que resta com os matizes de uma ação de conhecimento, de conteúdo predominantemente executivo. Não será de todo equivocada tal impressão, mas, superiormente, se dirá que se trata de uma cautelar cuja força coercitiva se faz necessária, a fim de que a tutela pretendida seja eficaz.”<sup>17</sup>

De fato, não há como prescindir desse conteúdo executório que infunde sentido na providência cautelar. Sem ele, estaríamos diante de um mandado judicial quase sempre inócuo e, se levado em conta seu atributo moral, *de conseqüências aviltantes*, uma vez que a sua incapacidade em deixar a salvo o bem objeto da contenda reverteria, a título de

15 MANCUSO, Rodolfo Camargo. ACP. RT, SP, 1992, p. 124

16 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *op. cit.*, pp. 124-125.

17 MANCUSO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 125.

compensação em valor pecuniário, a favor do autor. A simples hipótese de fazer compensar a destruição de qualquer dos bens protegidos pela Ação Civil Pública, através de condenação pecuniária, embruteceria nossos sentidos no tocante à questão dos interesses difusos e coletivos, e não justificaria a introdução que demos ao tema deste Capítulo.

Vejamos como ilustração alguns exemplos que denotam a importância dos efeitos executórios dessa providência cautelar em Ação Civil Pública:

“[...] o fazendeiro que ameaça atear fogo à floresta para implantar sua ‘agricultura’ será *impedido* de fazê-lo; o industrial cuja empresa lança poluentes na atmosfera será constrangido, desde logo, a instalar os equipamentos antipoluentes; a companhia de pesca que intenta prosseguir em sua atividade, desrespeitando o período de desova dos peixes, será proibida de fazê-lo, em nível cautelar.”<sup>18</sup>

O prejuízo que se procura evitar por meio da Ação Civil Pública decorrente do não-atendimento da obrigação de fazer ou não fazer é, via de regra, *desmedido*, e muitas vezes traduz-se em perdas irrecuperáveis aos interesses difusos e coletivos:

“Em função dessa dificuldade, as modernas legislações, influenciadas pela evolução jurisprudencial francesa, criaram as **astreintes**, que consistem na coerção sobre a vontade do devedor, por meio idôneo a realizar uma eficaz pressão psicológica.”<sup>19</sup>

A **astreinte** é uma “condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente. Caracteriza-se a **astreinte** pelo exagero da quantia em que se faz a condenação, que não corresponde ao prejuízo real causado ao credor pelo inadimplemento, mas depende da existência de tal prejuízo. É antes uma pena imposta com caráter cominatório para o caso em que o obrigado não cumprir a obrigação no prazo fixado pelo juiz”.<sup>20</sup>

A **astreinte**, portanto, constitui-se em um dos meios de coação de que se pode valer o Juiz para forçar o devedor da obrigação de fazer ou não fazer a cumprir com o que determinou. Tal condenação não significa, como podemos observar, que a providência esperada para salvar da destruição determinado bem tenha sido convertida em indenização, conforme o preceituado nos arts. 633 e 643, parágrafo único, do CPC. Antes, o que se pretende com esse sistema é justamente punir a contumácia do devedor em prestar o que lhe é exigido.

18 MANCUSO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 125.

19 GUIMARÃES, Lázaro. *op. cit.*

20 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. Saraiva, SP, p. 97.

Com essa multa diária – que pode ser cominada independentemente do requerimento do autor – mais difícil torna-se ao obrigado permanecer na teimosia em não cumprir com a sua obrigação.

Caso a multa seja fixada *in lito litis* (art. 12. § 2º), também só poderá ser exigida após o trânsito em julgado da sentença, embora calculada desde o dia relativo ao descumprimento da Medida Liminar. Esta, repita-se, sempre que ao ser deferida puder causar dano ao seu destinatário, deverá assegurar-se na prestação de caução do art. 804 do CPC.

Retornemos ao alvo das Medidas Liminares.

Não raro, já no momento da concessão dessas Medidas Liminares, o julgador é elevado à formação de um juízo em torno de assunto que lhe foge ao conhecimento específico necessário à sua função. No campo da Ação Civil Pública, por exemplo, essa hipótese comumente torna-se concreta quando o bem a ser protegido é apontado como de valor histórico relevante.

Não sendo o tombamento um pré-requisito para que se postule o reconhecimento de seu valor histórico – tendo em vista que tal condição não foi estabelecida como pressuposto de admissibilidade para o ajuizamento da Ação Civil Pública –, o bem a ser protegido pode ser valorado a luz da sensibilidade do juiz, informada, todavia, pelo parecer que o órgão consultivo competente der a respeito.

Havendo tombamento, entretanto, outra missão incumbe ao juiz. Deverá, no caso, ser identificada a origem do ato que determinou o tombamento se o Legislativo, “o desfazimento da medida somente pode vir através de ato do Poder Legislativo”;<sup>21</sup> se do Executivo, “o contraste jurisdicional deve limitar-se a verificação dos aspectos técnicos-formais do tombamento”.<sup>22</sup> Este preceito, no entanto, não passa de interpretação construída pelo processualista (Rodolfo Mancuso), que põe em cotejo a sua opinião com a de Hugo Nigro Mazzilli, cuja interpretação não admite a invasão de competência do juiz se este vier a declarar como de “*valor histórico*” um bem que a Administração Pública não tenha reconhecido como tal:

“Se o Poder Judiciário pode negar o mérito do tombamento administrativo, pode afirmar que um bem tem valor cultural, ainda que a autoridade não o tenha reconhecido.”<sup>23</sup>

Sendo a Medida Liminar um provimento cautelar excepcional, a regra é não haver necessidade de requerê-la ao juiz. A inexistência de provocação no sentido de obter-se a tutela cautelar judicial demonstra a

21 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *apud* MANCUSO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 76.

22 MANCUSO, Rodolfo. *op. cit.*, p.76.

23 Acórdão do STF. RT 150/370.

normalidade em que transcorrem as fases processuais de determinada Ação.

Da não-constatação pelo juiz dos requisitos essenciais imprescindíveis a concessão da Medida Liminar, emerge a normalidade em que as fases processuais vão-se sucedendo –, respeitando-se o tempo estabelecido pelo Código de Processo Civil para amadurecer o conhecimento do magistrado em torno da lide. Nada havendo de excepcional a interromper o trâmite natural do processo, o juiz, a respeito do pedido de Medida Liminar, exara um despacho de mero expediente, indeferindo o pedido de cautela.

Identificando, porém, nas razões do requerente, os motivos que o obrigam a concessão da Medida Liminar – rompendo, neste momento, com a normalidade com que se vencia as fases processuais –, estará o juiz diante de uma situação excepcional que lhe reclama solução. Por carecer de ato judicial que responda à urgência da necessidade surgida, exigirá do juiz resolução por meio de *decisão interlocutória* que conceda a Medida requerida. Daí a razão de a doutrina majoritária admitir recurso contra a decisão que defere a Medida Liminar e vedar a impugnação contra o seu indeferimento.

Temos, pois, que a decisão que concede a Medida Liminar é passível de recurso, o que ocorre, todavia, com o indeferimento da Medida, já que este se efetua através de ato judicial meramente ordinatório.

Logo, da decisão concessiva de Medida Liminar cabe Recurso de Agravo de Instrumento. Este recurso está previsto expressamente no art. 12, § 1º, da Lei 7.347/85. Sobre esta previsão, desnecessário se faz lembrar que nada acrescenta de novidade ao nosso estudo, uma vez que o Agravo de Instrumento é o Recurso próprio cabível ao tipo de decisão proferida

As razões para o pedido de suspensão da Medida Liminar na Ação Civil Pública são as mesmas que na Ação Popular, “para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”. Todos esses são ingredientes que fomentam o que se denomina de *“interesse público”*.

Por *interesse público*, na lição recolhida da obra do Mestre Hely Lopes Meirelles,<sup>24</sup> devemos entender as “aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrativa, ou por uma parte expressiva de seus membros”. Dessa forma, um ato ou contrato administrativo que não tenha como finalidade atingir ao interesse público, estará eivado de nulidade.

---

24 MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.*, p. 61

A finalidade a que nos referimos aqui é princípio básico inafastável da Administração Pública, conceituado por Diogo de Figueiredo<sup>25</sup> como “orientação obrigatória da atividade administrativa ao interesse público especificamente expresso ou implícito na lei”.

O § 1º do art. 12 estampa, de forma elucidativa, que a aparente semelhança entre os “*interesses públicos*” e os “*interesses difusos e coletivos*” não nos conduz a confusão. Tanto que a concessão da Medida Liminar que, no caso da Ação Civil Pública, tem por missão resguardar os “interesses difusos e coletivos”, poderá vir de encontro aos “interesses públicos” reivindicados pela “pessoa jurídica de direito público interessada para evitar grave lesão à ordem...”

Diante deste quadro afirmamos com Lázaro Guimarães<sup>26</sup> que “os interesses difusos e coletivos diferem dos interesses públicos, e podem com estes se chocar, daí a preocupação do legislador em criar um instrumento especial de tutela preventiva e rápida destes últimos”.

Se o Presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso interposto pela pessoa jurídica de direito público interessada convencer-se da existência de graves danos ao interesse público que pode acarretar a Medida Liminar deferida, suspenderá sua execução por meio de decisão fundamentada, da qual caberá também agravo.

O agravo de que se fala aqui, interposto com o objetivo de reformar a decisão que suspendeu a execução da Liminar, é o Agravo Regimental (art. 12, § 1º, *In fine*).

Lembre-se, por derradeiro, que os recursos na Ação Civil Pública têm efeito, em regra, somente devolutivo, o que motivou a inserção do art. 14 na Lei 7.347/85, outorgando ao julgador o poder de conceder efeito suspensivo aos recursos, com a única finalidade de “*evitar dano irreparável à parte*”.

Estas, pois, são as considerações que pensamos merecer registro neste Capítulo, destinado a discorrer sobre a Medida Liminar, inserida num instrumento processual que só pode surgir com o aprimoramento constante dos conceitos de liberdade e direitos, cujo estágio atual enquadra-se com perfeição no que Mauro Cappelletti denominou de “*segunda onda de abertura do acesso à Justiça*”.

25 FIGUEIREDO, Diogo. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed., Forense, RJ, 1990, p. 77.

26 GUIMARÃES, Lázaro. *op. cit.*