

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Carolina de Souza Sôro

Liquidação e cumprimento da sentença condenatória genérica proferida
em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2008

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Carolina de Souza Sôro

Liquidação e cumprimento da sentença condenatória genérica proferida
em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais (sub-área de concentração: Direitos Difusos e Coletivos), sob a orientação da Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol.

SÃO PAULO
2008

Banca Examinadora

Para os meus queridos Miguel e Gabriel
(Afinal, “quem pode querer ser feliz se não for por amor”¹)

¹ João Bosco e Abel Silva. Desenho de Giz.

RESUMO

SÔRO, C.S. **Liquidação e cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos**, 2008. 167 f. Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2008.

O presente trabalho tem por objetivo a análise de alguns dos principais aspectos da liquidação e do cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos, sendo que, para tanto, é realizada a análise sistemática da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, principais diplomas legais que regulamentam as ações coletivas, como também buscou-se o amparo da mais abalizada e recente doutrina sobre o assunto. Foi realizada uma breve abordagem acerca da evolução legislativa do nosso “direito processual coletivo”, inclusive com a menção a algumas das propostas veiculadas no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, e também a alguns dos instrumentos para a proteção dos direitos coletivos. Com vistas a possibilitar a melhor análise do tema efetivamente proposto, examinaram-se algumas das peculiaridades da ação civil pública ou coletiva, tais como a legitimidade, competência jurisdicional, litispendência e coisa julgada. A partir destes elementos, e não sem antes abordar os aspectos gerais da liquidação e do cumprimento de sentença na esfera do direito individual - oportunidade em que, inclusive, foram discutidas algumas das alterações introduzidas pela recente reforma processual operada pela Lei 11.232/05 - é que foi feita a abordagem do tema central, buscando analisar as questões mais problemáticas a respeito da liquidação e do cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos. Ao final, foram analisados alguns aspectos dos modos de defesa do devedor, com ênfase para a impugnação, e também foram feitas breves considerações sobre o instituto da reparação fluida e o compromisso de ajustamento de conduta.

Palavras-chave: Ação civil pública – Ação coletiva – Interesses ou direitos individuais homogêneos – Tutela coletiva – Liquidação de sentença – Cumprimento de sentença – Execução – Coisa Julgada.

ABSTRACT

SÔRO, C.S. **Award calculation and performance of generic conviction issued in a class action lawsuit concerning the protection of homogeneous individual rights**, 2008. 167 f. Master thesis in Law, São Paulo Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP, 2008.

This paper is intended to analyze some of the major aspects of award calculation and performance of generic conviction issued in a class action lawsuit concerning the protection of homogeneous individual rights. For this purpose, we systematically analyzed the Public Civil Action Act and the Consumer Protection Code - chief laws that regulate class actions - and were supported by the most authoritative and recent doctrine on the matter. The study took an approach to the legislative evolution of our “collective procedural law”, mentioned some proposals disclosed in the Bill of the Brazilian Code of Collective Lawsuits as well as some instruments of collective rights protection. With the aim of better analyzing the proposed matter, some peculiarities of the public or collective civil action were examined, such as legitimacy, jurisdiction, *lis alibi pendens* and *res judicata*. Based on such elements and on the general aspects of the award calculation and performance within the framework of individual rights – occasion in which some amendments incorporated by the recent procedural reform of Act 11 232/05 were discussed - we took an approach to the central matter so as to analyze the main issues regarding award calculation and performance of generic conviction issued in a class action lawsuit for the protection of homogeneous individual rights. At the end, some aspects of debtors’ modes of defense were analyzed - stressing on opposition - and also some brief considerations were given to the institute of fluid redress and behavior adjustment commitment.

Key words: Public civil action – Collective lawsuit – Interests or homogeneous individual rights – Collective protection – Award calculation – Award performance – Execution – Res judicata.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – BREVE INTRODUÇÃO À TUTELA COLETIVA.....	13
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	13
1.2 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL.....	17
1.3 DA PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UM “CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS”.....	19
1.4 DIREITOS OU INTERESSES PROTEGIDOS NAS AÇÕES COLETIVAS.....	25
1.4.1 Direitos ou interesses?.....	25
1.4.2 Considerações iniciais.....	27
1.4.3 Direitos ou interesses difusos.....	28
1.4.4 Direitos ou interesses coletivos “ <i>stricto sensu</i> ”.....	28
1.4.5 Direitos ou interesses individuais homogêneos.....	29
1.5 CRITÉRIOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA ESPÉCIE DE DIREITO OU INTERESSE EFETIVAMENTE TUTELADO NUMA AÇÃO COLETIVA.....	31
1.6 BREVÍSSIMAS NOTAS SOBRE ALGUNS INSTRUMENTOS PARA A TUTELA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS.....	32
1.7 ALGUNS ASPETOS DA <i>CLASS ACTION</i> NORTE-AMERICANA.....	34
CAPÍTULO II – ASPECTOS GERAIS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU COLETIVA.....	39
2.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU AÇÃO COLETIVA?.....	39
2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	42
2.3 CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA.....	43
2.4 LEGITIMIDADE ATIVA.....	44
2.4.1 Representatividade adequada.....	44
2.4.2 Natureza da legitimidade.....	48
2.4.3 Associações.....	50
2.4.4 Sindicatos.....	52
2.4.5 Ministério Público.....	53
2.4.5.1 Inquérito civil.....	57

2.4.6	Defensoria Pública.....	58
2.4.7	Intervenção individual nas ações coletivas.....	61
2.5	LEGITIMIDADE PASSIVA.....	63
2.6	COMPETÊNCIA JURISDICIONAL.....	65
2.7	CONEXÃO, CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA.....	67
	CAPÍTULO III – COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS.....	76
3.1	INTRODUÇÃO - BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA NO ÂMBITO TRADICIONAL.....	76
3.2	COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS.....	78
3.3	LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA RELATIVA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	83
	CAPÍTULO IV – LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA RELATIVA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	90
4.1	BREVE ANÁLISE SOBRE A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL TRADICIONAL.....	91
4.2	APURAÇÃO DO “QUANTUM” DEVIDO POR MERO CÁLCULO ARITMÉTICO.....	98
4.3	LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.....	100
4.4	LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.....	101
4.5	LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA RELATIVA A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	102
4.5.1	Sentença coletiva condenatória genérica.....	102
4.5.2	Objeto da liquidação.....	104
4.5.3	Legitimidade ativa.....	105
4.5.4	Competência para a liquidação.....	106
4.5.5	Procedimento da liquidação - A imprescindibilidade da liquidação por artigos - A necessária observância ao contraditório e a ampla defesa	108
4.5.6	Prazo.....	111
4.5.7	Litispêndência.....	111
	CAPÍTULO V – CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA RELATIVA À TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	112
5.1	CONCEITO DE SENTENÇA.....	112

5.1.1	Considerações gerais acerca do cumprimento da sentença condenatória relacionada ao pagamento de quantia certa.....	114
5.2	MODOS DE DEFESA DO DEVEDOR CONTRA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.....	127
5.3	CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO RELATIVA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	131
5.3.1	Execução individual e coletiva - Legitimidade ativa.....	131
5.3.2	Competência.....	132
5.3.3	Prazo.....	133
5.3.4	Execução definitiva provisória.....	133
5.3.5	Meios de defesa do executado.....	133
5.3.6	Concurso de créditos.....	134
5.3.7	Tipicidade dos atos executivos.....	135
5.3.8	Aproveitamento <i>in utilibus</i> , da sentença condenatória genérica.....	135
5.4	REPARAÇÃO FLUIDA (<i>FLUIDY RECOVERY</i>) OU “REPARAÇÃO GLOBAL RESIDUAL”.....	136
5.5	TERMO (OU COMPROMISSO) DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	139
	CAPÍTULO VI – CONCLUSÃO.....	141
	REFERÊNCIAS.....	158

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise de alguns dos principais aspectos da liquidação e do cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos.

Cumpre ressaltar que um dos aspectos decisivos para a escolha do tema compreende o fato de que as ações coletivas ainda são alvo de instigantes e acirradas polêmicas no âmbito da doutrina, jurisprudência e, também, junto à própria sociedade que, grande parte das vezes, sequer tem conhecimento da existência, importância e utilidade dessas ações².

Soma-se a isso o fato de que ainda é possível verificar uma grande dificuldade por parte dos operadores do Direito em viabilizar e concretizar a efetiva satisfação da condenação fixada nas respectivas decisões proferidas nessas ações coletivas, o que se deve não apenas às dificuldades inerentes, de uma forma geral, à fase de liquidação e cumprimento de sentença, mas, principalmente, ao fato de que o manejo das ações coletivas ainda é tarefa relativamente nova para os operadores do Direito.

Ainda hoje, cerca de 20 (vinte) anos após a edição da LACP (em 1987) e do CDC (em 1990), é comum nos depararmos com profissionais da área jurídica que jamais tiveram contato com ações coletivas, ou que sequer já se debruçaram sobre a sua teoria³, sendo certo que, infelizmente, ainda são poucas as faculdades de

² “Todos os temas ligados às ações coletivas geram problemas. Ainda estamos vivendo um momento histórico em que há mais discordâncias do que unanimidade em relação a muitos dos temas ligados ao processo coletivo. Trata-se de fenômeno novo, cujos contornos estão afeiçoados às necessidades de nossa época, já que, potencialmente, atendem a anseios das sociedades contemporâneas”. (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas”. In: Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 262, 2007).

³ “Não se pode ser olvidado o fato de que os ensinamentos da ciência processual, nas Faculdades de Direito, privilegia o ambiente das demandas intersubjetivas (Ticio *versus* Caio), e assim não estranha que, depois de os operadores do Direito experimentarem dificuldade no manejo dos conflitos metaindividuais, não raro deixando de empregar (ou mal empregando) as técnicas e institutos próprios do processo coletivo, ou então *forçando um transplante*, para o ambiente coletivo, de figuras e categorias vocacionadas para a jurisdição singular” (Rodolfo de Camargo Mancuso. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 71, 2007).

Direito que contam com disciplinas específicas em sua grade curricular para tratar do chamado “direito coletivo”, tanto no seu aspecto material quanto processual.

Não bastasse isso, mesmo para aqueles que já tiveram algum contato com as ações coletivas, é certo que ainda não são muitos os precedentes práticos que possam ser adotados como parâmetros para dirimir as dificuldades com as quais nos deparamos na prática, já que a efetiva liquidação e cumprimento das sentenças coletivas, notadamente as relativas a direitos individuais homogêneos, ainda é uma realidade relativamente recente em nosso país.

O presente trabalho será elaborado, principalmente, a partir da análise sistemática da Lei de Ação Civil Pública (LACP) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC), principais diplomas legais que regulamentam as ações coletivas, sem perder de vista, por óbvio, o disposto na Constituição Federal (CF) e, ainda, no Código de Processo Civil (CPC), cuja aplicação é subsidiária à matéria em exame.

Também buscaremos amparo na mais abalizada e recente doutrina sobre o assunto, sendo que também tivemos a preocupação de analisar a questão a partir da jurisprudência mais recente.

Cumprе ressaltar que, por questões metodológicas, como também em razão do caráter extremamente pragmático que se buscará atribuir ao presente trabalho, não é nosso objetivo principal abordar a questão a partir do direito comparado, sendo que, no entanto, analisaremos alguns dos principais aspectos da “*class action*” norte-americana, que compreende importante fonte inspiradora do nosso legislador para a criação da nossa ação civil pública ou coletiva.

Ainda, com vistas a possibilitar a análise do tema efetivamente proposto, também será realizada uma breve abordagem acerca da evolução legislativa do direito coletivo, em nosso país - inclusive com a menção a algumas das propostas veiculadas no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos - como, também, de alguns dos instrumentos para a sua proteção e de algumas peculiaridades da ação civil pública ou coletiva, tais como a legitimidade ativa, competência jurisdicional, litispendência, coisa julgada, dentre outros aspectos.

Obviamente, serão abordados aspectos gerais da liquidação e do cumprimento de sentença que fixa a obrigação de pagar quantia na esfera do direito individual - oportunidade em que, inclusive, discutiremos algumas das principais alterações introduzidas pela reforma processual operada pela Lei 11.232/05 - para, somente então, analisá-los sob o aspecto coletivo, aqui considerando, principalmente, os direitos ou interesses individuais homogêneos, que compreendem o foco deste trabalho.

De igual modo, também analisaremos os meios de defesa que podem ser utilizados pelo executado, dando ênfase à impugnação, bem como algumas questões pontuais acerca da possibilidade de reparação fluida nas ações coletivas (“*fluid recovery*”) e do compromisso de ajustamento de conduta.

Procuraremos analisar, ainda, o grau de participação dos respectivos beneficiários - isto é, das vítimas e seus sucessores - nas fases de liquidação e de cumprimento da respectiva decisão coletiva.

Afinal, e conforme será abordado ao longo da presente dissertação, não se pode perder de vista que na liquidação da sentença genérica o acerto do *dano individualmente considerado* - mediante a comprovação da sua efetiva existência, do seu nexos causal e da sua expressão econômica (*quantum debeatur*) - em regra, é de responsabilidade e de interesse da própria vítima e de seus sucessores, sendo que tal liquidação somente deve ser promovida pelos entes enumerados no artigo 82, do CDC [e que também possuem legitimidade para a liquidação da reparação global residual, prevista no art. 100, do CDC], em situações especiais e sempre em nome daqueles⁴.

Neste aspecto, examinar-se-á, em especial, a sistemática da liquidação de sentença por artigos, que, via de regra, é a adotada para se individualizar o bem da vida correspondente a cada um dos respectivos beneficiários da decisão coletiva.

⁴ Conforme ressaltado por Ada Pellegrini Grinover, “a sentença condenatória, na técnica brasileira, apenas reconhece a existência do dano genérico e o dever de indenizar (...). Caberá à iniciativa de cada beneficiário habilitar-se à liquidação da sentença, incumbindo-lhe provar ainda a existência do dano pessoal, seu nexos etiológico com o dano geral reconhecido pela sentença, e quantificar o montante da indenização (...). Respeita-se, assim, a autonomia da vontade de cada indivíduo que, se não quiser *fruir* do direito que lhe foi reconhecido, simplesmente não o exercerá” (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 891, 2007).

Conforme restará demonstrado neste estudo, um dos “fatos novos” a ser demonstrado pelo respectivo liquidante é justamente a sua própria condição de beneficiário do direito tutelado naquela ação coletiva, além, é claro, da demonstração do nexo causal entre o dano global, a conduta do agente lesivo e o seu dano individual, bem como da extensão deste último.

Por fim, esclarecemos que em razão da complexidade e da extensão do tema, que é permeado por questões de direito material e processual, não temos a pretensão de esgotar o assunto, mas de apenas apresentá-lo e discuti-lo de forma simples e objetiva, com a finalidade de provocar a reflexão dos operadores do Direito, buscando contribuir, ainda que de forma modesta, para o aprimoramento dos métodos utilizados para a liquidação e cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos.

CAPÍTULO I

BREVE INTRODUÇÃO À TUTELA COLETIVA

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O surgimento dos chamados “direitos coletivos *lato sensu*”, “metaindividuais” ou “transindividuais” e, por conseguinte, das “técnicas processuais coletivas”, é decorrente das profundas alterações sociais, comerciais etc. verificadas nas últimas décadas, como também do crescente processo de “massificação” da sociedade, notadamente nos grandes centros urbanos.

Com o surgimento dos novos modelos sociais e de consumo, caracterizados, sobretudo, pelo surgimento da chamada “economia de massa”, que surgiu, inclusive, em vista do fenômeno da “globalização” de conceitos, comportamentos e padrões de consumo etc. passamos a verificar, em contrapartida, o surgimento de vários problemas ou danos “de massa”, ou de caráter coletivo.

Atualmente, mostra-se freqüente e flagrante a verificação de problemas que atingem um número muito expressivo ou mesmo inestimável de pessoas, assim como que acarretam danos de valores inestimáveis, principalmente se considerados de forma global.

Tal fato, entretanto, e ao contrário do que se poderia imaginar, nem sempre conduz à propositura de um número de ações individuais compatível com a extensão global do dano e dos lesados, na medida em que, grande parte das vezes, a lesão individualmente considerada não justifica a iniciativa do particular em reclamar por providências junto ao Poder Judiciário, sem contar, ainda, que uma grande parte da nossa população sequer possui acesso efetivo ao Poder Judiciário⁵.

⁵ Também não podemos perder de vista que, infelizmente - por questões sociais, culturais e econômicas - em nosso país o efetivo acesso individual ao Poder Judiciário ainda é restrito, em grande parte, a uma pequena elite de pessoas. Afinal, a grande maioria da nossa população sequer possui conhecimento suficiente acerca das questões mais primárias de cidadania, encontrando-se, portanto, à margem dos ideais de igualdade, justiça e,

A “tutela coletiva”⁶ também pode ser entendida como um meio de participação democrática, em especial no que concerne à defesa dos chamados “direitos coletivos *lato sensu*”, na medida em que possibilita a defesa dos chamados “hipossuficientes organizacionais”, isto é, de pessoas desprovidas de qualquer motivação econômica ou social para a propositura, por si próprias, de ações em defesa de seus interesses.

Em face desta nova realidade, e com a finalidade de se evitar que o acesso ao Poder Judiciário se tornasse “mera utopia”, em vista do total desinteresse em se promover ações individuais para reclamar a reparação de danos, muitas vezes ínfimos do ponto de vista individual - principalmente se comparados aos elevados custos processuais - é que se vislumbrou a necessidade de criação de mecanismos processuais voltados para a tutela dos chamados “direitos ou interesses coletivos”, aqui considerados de forma genérica, e que viessem a resguardar os interesses de grupos, categorias ou mesmo de toda uma coletividade de pessoas⁷.

A necessidade da adequação e revisão dos modelos jurídicos, até então estritamente individualistas, para outros de caráter coletivo, tornou-se imperativa, e isto tanto em seu aspecto material, quanto processual.

Neste contexto, a clássica dicotomia entre o interesse público e o privado sofreu sérios abalos diante do surgimento desses “novos direitos”.

Verificou-se, assim, a “ocorrência de uma verdadeira *revolução paradigmática*, responsável pelo surgimento de um novo processo civil brasileiro, marcado por uma instrumentalidade irrestrita, necessariamente aberta e flexível à

conseqüentemente, dos instrumentos existentes para a garantia dos seus direitos. Não bastasse, os órgãos governamentais existentes para a tutela e a defesa dos interesses dos necessitados, a exemplo das Defensorias Públicas – assim como outros de caráter não governamental, que também prestam atendimento gratuito às pessoas necessitadas - ainda não se revelam suficientes para auxiliar toda a demanda existente neste sentido.

⁶ A “tutela coletiva” deve ser entendida como a “tutela de direitos coletivos” (direitos efetivamente coletivos: direitos coletivos *stricto sensu* e direitos difusos), assim como a “tutela coletiva de direitos” (direitos acidentalmente coletivos: direitos individuais homogêneos).

⁷ A este propósito, inclusive, há que se considerar, também, que “o tratamento coletivo dos litígios individuais tem também o grande mérito de contribuir para o desafogamento do Poder Judiciário, trazendo um benefício indireto a toda a sociedade, na medida em que um único processo resolve problemas tradicionalmente diluídos em milhares deles. Conseqüentemente, contribui para a diminuição da morosidade geral da prestação jurisdicional. Como todo instrumento, o processo será tanto mais eficaz quanto mais rapidamente alcançar seu objetivo, mediante a menor utilização de esforços e de dinheiro” (Cf. Pedro da Silva Dinamarco, Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 44, 2001).

nova moldura dos conflitos sociais, não mais estanquemente definidos como *públicos* ou *privados*, e absolutamente carentes de prestação jurisdicional efetiva”⁸.

Em razão da “transmigação do individual para o coletivo”⁹, ou, ainda - como prefere Kazuo Watanabe -, diante do fenômeno da “molecularização da tutela jurisdicional em substituição ao tradicional tratamento dispensado ao átomo”¹⁰, que começaram a surgir, em diversas partes do mundo, como também em nosso país, as primeiras regras legislativas voltadas para a tutela dos chamados “direitos coletivos”, conforme, inclusive, será melhor abordado no tópico seguinte.

É inegável, portanto, a relevância política, social e jurídica dos chamados direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que, por sua vez, são a própria expressão desta nova realidade social, econômica e jurídica.

Conforme bem ressaltado por Ada Pellegrini Grinover, “aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do Poder Público; aos direitos de segunda geração, de caráter econômico- social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a uma obrigação de *dare*, *facere* ou *praestare*, **acrescentou-se o reconhecimento dos direitos de terceira geração representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais**. E assim foi que o que aparecia inicialmente como mero interesse elevou-se à dimensão de verdadeiro direito, conduzindo à reestruturação de conceitos jurídicos, que se amoldassem à nova realidade”¹¹, sendo que, também nas palavras da mesma jurista, “a maior revolução talvez se tenha dado exatamente no campo do processo: de um modelo individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se no sistema das

⁸ Cf. Elton Venturi. Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, p. 33, 2007.

⁹ Cf. Barbosa Moreira *apud* Dinamarco, Pedro da Silva. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, p. 13, 2001.

¹⁰ Expressão idealizada por Kazuo Watanabe.

¹¹ A ação civil pública no STJ. Revista de Processo. n. 99, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10, 2000.

class actions da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente”¹².

E, ainda, conforme complementa a mesma autora, “tudo isso alterou o quadro do acesso à Justiça, facilitando por intermédio dos portadores, em juízo, dos interesses transindividuais, que se substituem aos litigantes a título individual, fracos do ponto de vista econômico e organizacional, e que simplesmente não levavam suas pretensões ao Poder Judiciário. E com isso também se desenhou uma nova realidade para o princípio da universalidade da jurisdição, a qual se abriu a novas causas e a novos titulares de conflitos”¹³.

Da mesma forma, Pedro da Silva Dinamarco pondera que “tornou-se indispensável a transformação do processo civil em instrumento propício a oferecer também uma tutela de massa eficiente para essa nova sociedade de massa”¹⁴, adequando o nosso ordenamento em vista dessas novas necessidades.

Afinal, e nos dizeres de Caio Tácito, “uma nova tendência começou a se desenhar, sobretudo nas últimas décadas, no sentido de ampliar o âmbito dos direitos humanos de modo a abranger já não mais os direitos pertinentes a uma ou mais pessoas determinadas, ou até mesmo direitos coletivos de categorias específicas, ligadas por uma relação jurídica básica, mas para alcançar os interesses de grupos integrados por uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas por um interesse comum. A vida moderna ressalta a importância de tais direitos que não têm titular certo, mas repercutem decisivamente nos vários segmentos sociais a que pertencem”¹⁵.

Portanto, é de grande importância a análise dos direitos coletivos, tanto sob os seus aspectos de natureza material, como de natureza processual. Afinal, de nada adiantaria o efetivo reconhecimento e sistematização desses direitos se, em contrapartida, não houvesse a concomitante evolução e adequação dos mecanismos processuais, inclusive como forma de assegurar uma adequada “tutela coletiva” ou “de massa”.

¹² *idem*

¹³ *idem*

¹⁴ Cf. Pedro da Silva Dinamarco. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, p. 11-13, 2001.

¹⁵ Caio Tácito. Do direito individual ao difuso. Revista de Direito Administrativo 157, São Paulo: FGV, p. 1-13, 1984.

Observamos, ainda, que boa parte da doutrina está convencida de que uma das melhores formas de se analisar e compreender a tutela coletiva e, por conseguinte, os direitos metaindividuais, é a partir da consideração processual do tema, sendo que esta será uma das orientações do presente estudo.

1.2 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

Em que pese para uma parte expressiva da doutrina o *direito processual coletivo* remonte ao direito romano ou medieval¹⁶, certo é que a sua consolidação “enquanto ramo específico, dotado de princípios, legislação, doutrina e disciplina pertinentes, é fenômeno contemporâneo”^{17/18}.

Os nossos principais diplomas legais que versam sobre direitos coletivos são: a Lei de Ação Popular Constitucional, editada em 1965, a Lei Ambiental nº 6.938/81, a Lei da Ação Civil Pública¹⁹ (LACP- Lei 7.347/85), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA-Lei nº 8.069/90) e, sobretudo, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) - que, inclusive, ampliou a abrangência da lei de ação civil pública, e disciplinou uma nova categoria de direitos, denominada de individuais

¹⁶ “A existência dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) não é novo, pois já era conhecido dos romanos. Nem a terminologia *difusos* é nova. Com efeito, as *actiones populares* do direito romano previstas no Digesto 47,23, I, que eram essencialmente privadas, destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade. Qualquer um do povo podia ajuizá-las, mas não agia em nome de direito individual seu, mas como membro da comunidade...”(Nelson Nery Junior. Ação civil pública no processo do trabalho. In Edis Milaré (coord.). Ação civil pública, Lei 7.347/1985- 15 anos. São Paulo: RT , p. 599-622, 2001).

¹⁷ Cf. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis *in* Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 16, 2007.

¹⁸ Cumpre ressaltar, entretanto, que para alguns doutrinadores, os chamados “dissídios coletivos” - através dos quais se estabelecem aspectos da relação de trabalho de determinada categoria de trabalhadores, mediante a participação do Poder Judiciário - é que compreenderiam a nossa manifestação mais originária relacionada aos direitos ou interesses coletivos.

¹⁹ Com relação à natureza jurídica da Lei de Ação Civil Pública, verifica-se que a doutrina dominante não hesita em afirmar o seu caráter manifestamente processual.

homogêneos - e a Constituição Federal de 1988, que introduziu várias inovações, inclusive no campo das demandas coletivas²⁰.

A nossa Constituição Federal de 1988, por sua vez, atribuiu caráter constitucional, e conseqüentemente, importância político-social - e não mais apenas jurídico-social - à ação civil pública, que ganhou o *status* de um importante instrumento democrático e constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Dentre os principais princípios constitucionais que norteiam a chamada tutela coletiva destacam-se: igualdade material; direito de ação, contraditório e ampla defesa (inafastabilidade do controle do judiciário/devido processo legal/acesso à justiça); princípios da ordem econômica etc.

O nosso legislador pautou-se na referida linha de princípios ao formular alguns dos instrumentos de direito material e processual destinados à proteção dos direitos metaindividuais, tal qual se deu com o Código de Defesa do Consumidor, que se reveste de importante relevância para a redução das desigualdades verificadas entre os chamados atores sociais.

É imperioso salientar que o principal instrumento processual para a tutela dos interesses metaindividuais, em nossa legislação, é a ação civil pública ou coletiva, prevista, inicialmente, na Lei nº 7.347/85 (LACP), e, posteriormente, também através da Lei 8.078/90 (CDC).

Com o advento do CDC, as normas processuais reguladas neste diploma legal, juntamente com aquelas previstas na LACP passaram a compor o que a doutrina passou a denominar de “direito processual coletivo”, “microsistema processual coletivo”, “jurisdição processual (ou civil) coletiva”, ou, ainda, “Código de Processo Coletivo”, e que, em síntese, compreendem a união das normas processuais previstas no Título III do CDC, com as normas da LACP.

Segundo asseverado por Patrícia Miranda Pizzol, “foi com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) que a tutela jurídica dessa

²⁰ Exemplo disto é o artigo 129, da CF, que incluiu, dentre as funções institucionais do Ministério Público, a de promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, conforme disposto em seu artigo 127.

categoria de direitos, bem como as ações que as vítimas de lesões ou ameaças de lesão a estes podem utilizar para fazer valê-los, ganharam contornos diferentes, passando a receber o tratamento legal merecido”²¹.

É inequívoco, portanto, que os avanços legislativos operados em nosso país contribuirão para a efetiva e gradual substituição, a médio prazo, das ações individuais, pelas coletivas, em consonância com os novos padrões, anseios e conflitos da atual “sociedade de massa”.

Contudo, ainda é reticente a conduta dos próprios operadores do direito em priorizar o uso das ações coletivas - obviamente, naquelas situações em que isto se mostra possível - sendo que não são raros os casos em que os próprios advogados e magistrados, envolvidos em determinadas demandas coletivas, ainda não demonstram efetiva familiaridade com os chamados direitos metaindividuais e com o “processo civil coletivo”, atuando e decidindo com base na concepção tradicional de solução de conflitos, de caráter manifestamente individualista.

Desta forma, e não obstante a mencionada evolução legislativa verificada em nosso país acerca das ações coletivas, é certo que ainda temos um longo caminho a percorrer até que o direito processual coletivo ganhe a efetiva importância que lhe deve ser atribuída em nosso sistema jurídico.

1.3 DA PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UM “CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS”

Atualmente, o chamado “direito processual coletivo” tem sido alvo de vários estudos por diversos e importantes juristas nacionais e internacionais, os quais são persistentes em afirmar que, em vista da importância desse novo ramo do Direito - que, como já vimos, se revela muito mais adequado ao perfil e aos anseios da sociedade atual - se faz necessária a edição de uma codificação específica para a

²¹ Liquidação nas ações coletivas. São Paulo: Lejus, p. 81-82, 1998.

tutela dos direitos coletivos e que albergue, de forma mais clara e eficiente, toda a regulamentação acerca da matéria²².

Conforme ressaltado por Ada P. Grinover, “vinte anos de experiência de aplicação da Lei da Ação Civil Pública, quinze de Código de Defesa do Consumidor, numerosos estudos doutrinários sobre a matéria, cursos universitários, de graduação e pós-graduação, sobre processos coletivos, inúmeros eventos sobre o tema, tudo autoriza o Brasil a dar um novo passo rumo à elaboração de uma Teoria Geral dos Processos Coletivos, assentada no entendimento de que nasceu um novo ramo da ciência processual, autônomo na medida em que observa seus próprios e seus institutos fundamentais, distintos dos princípios e institutos do direito processual individual”²³.

Diante disto, atualmente é fruto de intensos estudos e debates em nosso país a criação de um “Código Brasileiro de Processos Coletivos”, sendo que, em dezembro de 2005, foi encaminhado ao Ministério da Justiça um “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos”, cuja elaboração é liderada, dentre outros renomados juristas, por Ada Pellegrini Grinover²⁴.

Como escreve Rodolfo de Camargo Mancuso, “não se dispondo, até agora, de uma normação sistemática que empolgue num só texto as ações coletivas, em modo de um Código de Processual Coletivo, ou mesmo de uma Consolidação das normas existentes, a experiência brasileira nesse campo vai sendo construída, por assim dizer, *no varejo*, na lida diária dos casos concretos, resolvidos à luz de textos diversos, modelo que, de algum modo, vai aos poucos dando o perfil de nosso processo coletivo. É possível que a *fragmentação normativa* até agora ocorrente esteja em boa parte contribuindo para certas imprecisões terminológicas e

²² Ver, a respeito do tema, a obra Direito processual coletivo, de Gregório Assagra de Almeida (São Paulo, Saraiva, 2003), na qual, em síntese, é formulada proposta de sua sistematização como um ramo autônomo do direito processual.

²³ Cf. Ada P. Grinover, Direito Processual Coletivo. In: Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Coord. Ada P. Grinover e ou. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 11, 2007.

²⁴ Cumpre ressaltar, também, que “no âmbito dos países ibero-americanos, surge, no ano de 2004, um novo e verdadeiro marco para o direito processual coletivo, que é o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual Civil. Constituído com base na legislação brasileira, mas com várias modificações e inovações, e com a participação de quatro professores brasileiros, o novel Código-Tipo passou a ser uma importante fonte de inspiração para os países latino-americanos, servindo, também, para se repensar e aperfeiçoar o sistema brasileiro” (Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis *in* Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Coord. Ada P. Grinover e ou. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 16, 2007).

conceituais, assim como para algumas sérias dissensões na jurisprudência, tudo acarretando dificuldades para os operadores do Direito, cuja formação acadêmica foi voltada para o ambiente da jurisdição singular, e não para o da jurisdição coletiva.”²⁵

Pedimos licença para transcrever a seguir algumas das principais alterações pretendidas pelos idealizadores do referido Anteprojeto de “Código Brasileiro de Processos Coletivos”²⁶, extraídos de sua última e definitiva versão (de janeiro de 2007), que incorporou sugestões de diversos órgãos públicos (Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e Fundos de Interesses Difusos) e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo²⁷:

- a) criação de órgãos especializados para o processamento dos processos coletivos²⁸;
- b) a alteração das regras de competência de foro para o ajuizamento das ações coletivas²⁹;

²⁵ Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas/Rodolfo de Camargo Mancuso. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 68, 2007.

²⁶ Conforme ressaltado por Ada P. Grinover, em trecho extraído da exposição de motivos (item 4) do Anteprojeto (em sua versão de janeiro de 2007), “em síntese, pode-se afirmar que a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras não só mais claras, mas, sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas. Corresponde a essa necessidade de flexibilização da técnica processual um aumento dos poderes do juiz - o que, aliás, é uma tendência até do processo civil individual. Na revisitação da técnica processual, são pontos importantes do Anteprojeto a reformulação do sistema de preclusões - sempre na observância do contraditório - a reestruturação dos conceitos de pedido e causa de pedir - a serem interpretados extensivamente - e de conexão, continência e litispendência - que devem levar em conta a identidade do bem jurídico a ser tutelado; o enriquecimento da coisa julgada, com a previsão do *julgado secundum eventum probationis*; a ampliação dos esquemas da legitimação, para garantir maior acesso à justiça, mas com a paralela observância de requisitos que configuram a denominada ‘representatividade adequada’ e põem em realce o necessário aspecto social da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando a proteção dos direitos fundamentais de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização” (Direito processual coletivo e o anteprojeto..., p. 448).

²⁷ Esclarecemos, contudo, que não temos a pretensão de avaliar a eventual pertinência, ou não, de cada uma dessas proposições. Isto porque - e diante do caráter extremamente pragmático da presente dissertação - o nosso principal objetivo neste trabalho é o de enfrentar, a partir da análise sistemática do direito positivo em vigor, as questões centrais a respeito da liquidação e do cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos.

²⁸ “Art. 18. *Juízos especializados* - Sempre que possível, as demandas coletivas de que trata este Código serão processadas e julgadas em juízos especializados”.

²⁹ “Art. 22. *Competência territorial* - É absolutamente competente para a causa o foro: I- do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - de qualquer das comarcas ou sub-seções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção; III- da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou sub-seções judiciárias; III- da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou sub-seções judiciárias; IV- de uma das capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual

c) ampliação da legitimidade ativa - com a inclusão do indivíduo para a defesa dos interesses ou direitos difusos e, do membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos - e da verificação da sua representatividade adequada³⁰;

d) verificação da representatividade adequada de alguns legitimados ativos; algumas alterações e inovações relativas a concomitância entre demandas coletivas³¹ e entre demanda coletiva e ações individuais³²;

compreenderem mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional. §1.º A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda. §2.º Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente, sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela. §3.º No caso de danos âmbito nacional, interestadual e regional, o juiz competente poderá delegar a realização da audiência preliminar e de instrução ao juiz que ficar mais próximo dos fatos. §4.º Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede da Justiça federal, processar e julgar a ação coletiva nas causas de competência da Justiça federal”.

³⁰ “Art. 20. *Legitimação* - São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa: I - qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como: a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos; c) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado; II- o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I, deste artigo; III- O Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de interesse social; IV - a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes; V- as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e, quando relacionados com suas funções, dos coletivos e individuais homogêneos; VI- as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, bem como os órgãos do Poder Legislativo, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos indicados neste Código; VII- as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas as primeiras à defesa dos interesses e direitos ligados à categoria; VIII- os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais; IX – as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros. §1º (...).”

³¹ “Art. 6.º *Relação entre demandas coletivas* – Observado o disposto no art. 22 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver: I- conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir ou da defesa, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos; II – conexão probatória, desde que não haja prejuízo à duração razoável do processo; III- continência, pela identidade de partes e causa de pedir, observado o disposto no inciso anterior, sendo o pedido de uma das ações mais abrangente do que o das demais. §1.º Na análise da identidade do pedido e da causa de pedir, será considerada a identidade do bem jurídico a ser protegido. §2.º Na hipótese de conexidade entre ações coletivas referidas ao mesmo bem jurídico, o juiz prevento, até o início da instrução, deverá determinar a reunião de processos para julgamento conjunto e, iniciada a instrução, poderá determiná-la, desde que não haja prejuízo à duração razoável do processo; §3.º Aplicam-se à litispendência as regras dos incisos I e III deste artigo, quanto à identidade de legitimados ativos ou passivos, e a regra de seu §1.º, quando à identidade do pedido e da causa de pedir ou da defesa”.

³² “Art. 7.º *Relação entre demanda coletiva e ações individuais*- A demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 13 deste Código) não beneficiarão os autores das ações individuais,

e) alterações a respeito da coisa julgada, merecendo destaque, neste aspecto, a proposta que virá pacificar, ainda que do ponto de vista estritamente formal, a acirrada polêmica em torno da extensão territorial dos efeitos da coisa julgada decorrente da decisão proferida nas ações coletivas, na medida em a proposta encaminhada é no sentido de que “a competência territorial do órgão julgador não representará limitação territorial para a coisa julgada *erga omnes*”³³;

f) possibilidade de repositura da demanda, com idêntico fundamento - ainda que o seu julgamento de improcedência tenha sido fundado nas provas produzidas - no prazo de 02 (dois) anos, contados do conhecimento geral da descoberta de nova prova, superveniente, desde que idônea para mudar seu resultado³⁴;

g) previsão de eventuais providências a serem adotadas diante de ações individuais repetitivas, tal como a notificação, pelo juiz, do Ministério Público e, se possível, de outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva³⁵;

se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual. §1.º Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de a ação individual ser rejeitada. §2.º A suspensão do processo individual perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, facultado ao autor requerer a retomada do curso do processo individual, a qualquer tempo, independentemente da anuência do réu, hipótese em que não poderá mais beneficiar-se da sentença coletiva. § 3.º O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico. §4.º Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual antes desse momento”.

³³ “Art. 13. *Coisa julgada* - Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova. §1.º Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual. §2.º Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 4º, I e II, deste Código), não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 34 e 35. §3.º Aplica-se ao disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória; § 4.º **A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*. (...)**” (destacamos).

³⁴ “Art. 13. (...) §5.º Mesmo na hipótese de sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado. §6.º A faculdade prevista no parágrafo anterior, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva julgada procedente”.

³⁵ “Art. 8.º *Comunicação entre processos repetitivos*. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com identidade de fundamento jurídico, notificará o

h) necessidade de demonstração, para a ação coletiva relativa a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto³⁶;

i) dispõe que - em ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos - sendo concedida a tutela antecipada e sendo identificáveis os beneficiários, o juiz determinará ao demandado que informe os interessados sobre a opção de exercerem, ou não, o direito à fruição da medida (art. 30, §2.º);

j) em se tratando de liquidação e execução pelos danos globalmente causados, decorrido o prazo de um ano - durante o qual não corre a prescrição - sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 20 deste Código promover a liquidação e a execução coletiva da indenização devida pelos danos causados, inclusive (art. 36, caput e §1.º);

k) previsão expressa acerca da “ação coletiva passiva”³⁷;

l) opção expressa pelo uso da denominação “ação coletiva” à “ação civil pública”, conforme disposto no título atribuído aos seus “Capítulo II - DA AÇÃO COLETIVA ATIVA” e “Capítulo III - AÇÃO COLETIVA PASSIVA ORIGINÁRIA”;

m) maior e melhor detalhamento das características do termo de ajustamento de conduta³⁸;

Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva, ressalvado aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior. Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a demanda coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz, se considerar relevante a tutela coletiva, fará remessa das peças dos processos individuais ao Conselho Superior do Ministério Público, que designará outro órgão do Ministério Público para ajuizar a demanda coletiva, ou insistirá, motivadamente, no não ajuizamento da ação, informando o juiz”.

³⁶ “Art. 28. *Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos* - A ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos será exercida para a tutela do conjunto de direitos ou interesses individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe. §1.º Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados no art. 19 deste Código, é necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto. §2.º A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial vir acompanhada da respectiva liquidação nominal”.

³⁷ “Art. 38. *Ações contra o grupo, categoria ou classe* - Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (art. 20, I, a, b e c), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (art. 4.º, incisos I e II) e a tutela se revista de interesse social. Parágrafo único. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 20, incisos III, IV, V e VI e VII deste Código) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais”.

- n) prevê a criação do “cadastro nacional de processos coletivos”, a ser organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de permitir que todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os interessados tenham acesso ao conhecimento da existência de ações coletivas, facilitando a sua publicidade (art. 46);
- o) dispõe expressamente que este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses que trata;
- p) determinação expressa de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) às ações coletivas e principalmente em relação aos recursos nelas cabíveis (art. 49 caput e seu § único);
- q) prevê a revogação expressa da LACP, dos artigos 81 a 104 do CDC e do §3.º do artigo 5.º da Lei da Ação Popular, dentre outros (art. 51).

1.4 DIREITOS OU INTERESSES PROTEGIDOS NAS AÇÕES COLETIVAS

1.4.1 Direitos ou interesses?

Ressaltamos que, no presente estudo, as expressões “direitos” e “interesses”, sempre que se referirem aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, serão utilizadas como sinônimas. Não obstante este entendimento, devemos registrar que, de uma forma geral, o termo “interesse” parece ter ganho a preferência

³⁸ “Art. 21. *Do termo de ajustamento de conduta* - Preservada a indisponibilidade do bem jurídico protegido o Ministério Público e os órgãos legitimados, agindo com critérios de equilíbrio, imparcialidade, poderão tomar dos interessados termo de ajustamento de conduta à lei, mediante fixação de modalidades e prazos para o cumprimento das obrigações assumidas e de multas por seu descumprimento. §1º Em caso de necessidade de outras diligências, os órgãos públicos legitimados poderão firmar compromisso preliminar de ajustamento de conduta. §2º Quando a cominação for pecuniária, seu valor deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada e poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica. §3º O termo de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade de homologação judicial do compromisso, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial”.

do legislador e da doutrina, na medida em que se afigura mais freqüente a sua utilização nos textos legais que disciplinam estas questões³⁹.

A nosso ver, não se justifica o inevitável desgaste que uma discussão meramente terminológica como esta, relativa ao uso de uma ou outra expressão, poderá ocasionar. Por certo, nos parece muito mais relevante despendar energias em torno de questões sabidamente mais importantes, tais como as relativas ao aprimoramento dos instrumentos que asseguram a efetivação desses direitos (ou interesses), como também o exame de diversas questões processuais que ainda compreendem um preocupante foco de divergências doutrinárias e jurisprudenciais no âmbito das ações coletivas, conforme, inclusive, faremos neste trabalho.

Neste sentido, cumpre ressaltar que o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, por exemplo, utiliza ambas as expressões indistintamente, como se fossem análogas ou, mesmo, sinônimas.

Diante desta opção do legislador, salienta Kazuo Watanabe que “os termos ‘interesses e direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”⁴⁰.

A este respeito, Elton Venturi também observa que “o legislador, certamente alertado sobre o possível reducionismo que poderia recair sobre a utilização da expressão ‘interesses’ ao invés de ‘direitos’, optou por uma solução conciliatória que

³⁹ Para Rodolfo de Camargo Mancuso, “é possível que a opção pelo termo *interesse*, no art. 129, III, da Constituição Federal e no art. 1º, IV, da Lei 7.347/85, possa se ter fundado na consideração de que no universo processual coletivo cuida-se de valores *dessubstantivados*, é dizer, indivisíveis e afetados a sujeitos indeterminados, ambiente um tanto estranho ao plano dos *direitos* propriamente ditos, porque estes evocam algo que é atribuído com exclusividade, a um definido titular, que usufrui dessa situação de vantagem e pode opô-la a terceiros. (...) Por cuidarem os valores metaindividuais de posições *dessubstantivadas*, nesse sentido de referidas genericamente a toda uma coletividade ou a largos segmentos dela (podendo mesmo concernir a futuras gerações), afigura-se mais adequado o termo *interesse*, antes que *direito* (...) constata-se que tem prevalecido o uso da expressão *interesses*, nos textos que tratam de temas concernentes a contingentes mais ou menos vastos de indivíduos, porque a expressão *direito* evoca uma posição adrede positivada, atributiva de certa situação de vantagem a um titular definido, ao passo que os *interesses* tuteláveis na jurisdição coletiva podem porventura não estar previstos expressamente no ordenamento, bastando que se mostrem *compatíveis* com ele, sejam socialmente relevantes e venham manejados por adequado representante, por aí se explicando a cláusula que abre para ‘outros interesses coletivos e difusos’, constantes da parte final do art. 129, III, da CF e do inciso IV do art. 1º da Lei 7.347/85” (op. cit., p. 89/92).

⁴⁰ Código brasileiro de defesa...op, cit..., p. 819.

acabou prestigiando a ambas, tornando-as equivalentes para fins de tutela jurisdicional”⁴¹.

Superada esta questão terminológica, passemos, agora, propriamente para a definição e distinção dos direitos ou interesses que podem ser objeto de tutela pelas ações coletivas, isto é, dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

1.4.2 Considerações iniciais

Enfatizamos, desde logo, que somente os direitos difusos e coletivos “*stricto sensu*” compreendem, de fato, uma nova categoria de direitos ou interesses, denominada de metaindividuais, transindividuais ou coletivos⁴², enquanto que os direitos individuais homogêneos, em verdade, correspondem a direitos individuais que, em vista de questões comuns, justificam a sua defesa coletiva.

Assim, em verdade, quando se tratar de direitos ou interesses individuais homogêneos, estaremos diante da defesa ou da tutela coletiva de direitos individuais e não de direitos coletivos propriamente ditos, conforme se dá para a hipótese da tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

O Código de Defesa do Consumidor cuidou de dividir e sistematizar os chamados direitos ou interesses *difusos, coletivos e individuais homogêneos*, conforme se verifica do disposto no seu artigo 81 e respectivos incisos, sendo certo que estas definições, apesar de estarem inseridas no referido diploma - que, por sua vez, integra o chamado microssistema processual coletivo - aplicam-se a toda e qualquer ação coletiva, inclusive naquelas que não versam sobre relações de consumo.

A respeito desta sistematização, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida concluiu que “o direito positivo elegeu basicamente dois critérios para caracterizar e diferenciar as três modalidades de direitos e interesses meta ou transindividuais: 1)

⁴¹ Processo civil coletivo. São Paulo: Malheiros, p. 47, 2007.

⁴² Para Pedro da Silva Dinamarco, no entanto, “para evitar confusão, parece mais adequado chamá-los de *interesses grupais*, expressão utilizada por Mauro Cappelletti, ou *interesses metaindividuais*” (Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, p. 49, 2001).

um critério objetivo, relativo à indivisibilidade ou divisibilidade do objeto (bem jurídico); e 2) um critério subjetivo, referente à indeterminabilidade ou determinabilidade dos titulares, que estão ligados por ‘circunstâncias de fato’, por ‘uma relação jurídica-base’ ou pela ‘origem comum’: são os elementos comuns que justificam e possibilitam a tutela jurisdicional coletiva”⁴³.

1.4.3 Direitos ou interesses difusos

Com relação aos direitos difusos, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em seu art. 81, inciso I, define-os como interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Assim, a principal característica destes direitos e interesses reside na indivisibilidade do objeto e na indeterminação de seus titulares.

Consoante a explicação de Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, “os direitos difusos são materialmente coletivos. Não é a lei que lhes impõe artificialmente esta característica plural, e sim o fato de serem necessariamente usufruídos por um número indeterminado de pessoas. Não se trata, também, de união de diversas pretensões individuais num único processo. Em face da ausência de um titular específico do direito somada à vinculação processual entre esta titularidade e a *legitimatío ad causam* (arts. 6º e 267, VI, do CPC), faz-se necessário que a lei indique pessoas que tenham legitimidade de requerer sua proteção jurisdicional”⁴⁴.

1.4.4 Direitos ou interesses coletivos “stricto sensu”

Os interesses coletivos *stricto sensu*, conforme disposto no art. 81, inciso II, do CDC, dizem respeito a interesses transindividuais indivisíveis de grupos, classes ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si por uma mesma relação jurídica básica.

⁴³ Tutela dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 3, 2006.

⁴⁴ Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 386, 2007.

Assemelham-se aos interesses difusos no que tange a indivisibilidade, mas diferem-se pela origem, já que os primeiros supõem titulares indetermináveis enquanto os coletivos referem-se a pessoas determináveis ou determinadas.

Para Pedro da Silva Dinamarco, esses grupos, categorias ou classes de pessoas “não seriam ocasionais, ou seja, a relação jurídica-base que une esse conjunto de pessoas não diz respeito unicamente ao direito discutido na ação civil pública, como usualmente ocorre nas demais espécies de interesses. Essa relação jurídica é permanente e preexistente à lesão ou ameaça de lesão, não podendo ser considerada aquela nascida da própria lesão ou ameaça de sua ocorrência”⁴⁵.

Há que se observar, todavia, que “mesmo sem organização, os interesses ou direitos ‘coletivos’, pelo fato de serem de natureza indivisível, apresentam identidade tal que, independentemente de sua harmonização formal ou amalgamação pela reunião de seus titulares em torno de uma entidade representativa, passam a formar uma só unidade, tornando-se perfeitamente viável, e mesmo desejável, a sua proteção jurisdicional em forma molecular”⁴⁶.

1.4.5 Direitos ou interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais homogêneos, por sua vez, são entendidos pelo CDC - conforme disposto em seu artigo 81, inciso III - como aqueles de grupo, categoria, classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem interesses divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato, isto é, possuem uma origem comum.

Como ressaltado no início deste capítulo, os direitos individuais homogêneos “são verdadeiros interesses individuais, mas *circunstancialmente tratados de forma coletiva*. Ou seja, não são coletivos em sua essência nem no modo como são exercidos. Na verdade, esses direitos, mais do que os outros dois já tratados, são consequência da moderna sociedade de massa, em que a concentração de pessoas

⁴⁵ Op. cit., p. 55.

⁴⁶ Kazuo Watanabe, Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto..., op. cit... p. 824.

em grandes centros e a produção em série abrem espaço para que muitas pessoas sejam prejudicadas por um único fato”⁴⁷.

Assim, “a *homogeneidade* e a *origem comum*, são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais”⁴⁸, sendo que “a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde adquirido por diversos consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles”⁴⁹.

A respeito do assunto, Ada Pellegrini Grinover faz a seguinte e importante observação: “em tese, a *prevalência da dimensão coletiva sobre a individual* poderia ser útil para aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos. Inexistindo, a prevalência dos aspectos coletivos, os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum. Provavelmente, poder-se-ia afirmar, em linha de princípio, que essa origem comum (ou causa) seria remota e não próxima. A adotar-se esse critério, dever-se-ia concluir que, não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não poderia ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido”⁵⁰.

Desta forma, é preciso atentar para aquelas hipóteses em que, em verdade, o vínculo existente entre os direitos individuais dos diversos titulares não autoriza a propositura de uma ação coletiva, mas sim possibilita apenas a propositura de ações individuais, ou, ainda, das chamadas “ações plúrimas”, promovidas por mais de um titular do direito, por meio de litisconsórcio ativo facultativo⁵¹.

Com relação à *homogeneidade*, e embora possa transparecer mera redundância, entendemos que o intuito do legislador ao elencar tal requisito foi

⁴⁷ Pedro da Silva Dinamarco, op. cit., p. 60.

⁴⁸ Kazuo Watanabe, Código brasileiro...op. cit.... p. 825.

⁴⁹ Idem, ibidem

⁵⁰ Código brasileiro... op. cit....p. 883.

⁵¹ Neste sentido: Consuelo Y. M. Yoshida, Tutela dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: Juarez de Oliviera, p. 16, 2006.

exatamente o de excluir eventuais situações pessoais heterogêneas do âmbito da defesa coletiva dos direitos individuais.

Neste exato sentido, novamente nos valem da lição de Ada Pellegrini Grinover, que bem ilustra que “no consumo de um produto potencialmente nocivo, não haverá homogeneidade de direito entre um titular que foi vitimado exclusivamente por esse consumo e outro cujas condições pessoais de saúde lhe causariam dano físico, independentemente da utilização do produto ou que fez deste uso inadequado. **Não há homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais em cada um atuam de modo completamente diferente**”⁵².

Feitas tais considerações acerca da distinção entre essas três espécies de interesses, e com a finalidade de apresentar, de forma simples e didática, as principais características que os diferem, transcrevemos o seguinte quadro resumo, proposto por Hugo Nigro Mazzilli⁵³:

<i>Interesses</i>	<i>Grupo</i>	<i>Objeto</i>	<i>Origem</i>
Difusos	<i>Indeterminável</i>	Indivisível	situação de fato
Coletivos	Determinável	Indivisível	<i>relação jurídica</i>
Ind. homog.	Determinável	<i>Divisível</i>	origem comum

1.5 CRITÉRIOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA ESPÉCIE DE DIREITO OU INTERESSE EFETIVAMENTE TUTELADO NUMA AÇÃO COLETIVA

Todavia, e não obstante os conceitos acima esposados, compete-nos salientar que, na prática - isto é, numa ação coletiva - a correta identificação da espécie do direito ali tutelado, como difuso, coletivo ou individual homogêneo, dá-se, precipuamente, através da análise da *causa de pedir* e do *pedido* nela delineados.

⁵²Da ‘*class action for damages*’ à ação de classe brasileira. In *Ação civil pública - lei 7.346/85 - 15 anos*. Coord. Édis Milaré. São Paulo: RT, p. 31, 2001. Destacamos.

⁵³ Cf. Hugo Nigri Mazzilli. “A defesa dos interesses difusos em juízo”. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

Portanto, é de rigor que se faça uma efetiva e acurada análise da pretensão deduzida na respectiva ação coletiva, a fim de identificar-se a espécie de direito metaindividual que ali se pretende tutelar.

Da mesma opinião é Nelson Nery Junior, ao afirmar que “a pedra de toque do método classificatório é o *tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende* quando se propõe a competente ação judicial”⁵⁴, sendo que arremata que, “em suma, o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual”⁵⁵.

Ademais, é possível que numa única ação coletiva haja a cumulação objetiva⁵⁶ de mais de um tipo de pretensão material - isto é, pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas - sendo certo, por óbvio, que tantas quantas forem as pretensões cumuladas, também poderá ser distinta a tutela jurisdicional almejada, notadamente diante da indivisibilidade, ou não, do bem relacionado a cada uma delas⁵⁷.

1.6 BREVÍSSIMAS NOTAS SOBRE ALGUNS INSTRUMENTOS PARA A TUTELA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

Conforme já salientamos, é inquestionável o avanço e a importância da Lei 7.347/85, que introduziu em nosso ordenamento jurídico um importante instrumento processual (ação civil pública), de início, apenas para a tutela dos direitos difusos e

⁵⁴ Código brasileiro de defesa do consumidor...op. cit.... p. 1024.

⁵⁵ idem

⁵⁶ Neste sentido: Consuelo Y. M. Yoshida, op. cit....p. 20. “A cumulação objetiva de pretensões difusas ou coletivas com pretensões individuais é possível em razão da conexão pela causa de pedir (mesmos fundamentos).

⁵⁷ “(...) Tome-se como exemplo a importação de carne contaminada pelo desastre de Chernobyl. Havia interesse *difuso* em toda a sociedade, a justificar *pedido inibitório* visando à proibição da importação (inclusive liminarmente), na medida em que qualquer pessoa do povo poderia vir a sofrer graves danos decorrentes da ingestão daquele produto. Há interesse *coletivo* da classe dos açougueiros e dos criadores de gado, inclusive para formular pedido idêntico, na medida em que eles seriam atingidos pela queda de credibilidade de todas as suas carnes bovinas (mesmo os provenientes de outras localidades), com a conseqüente queda nas vendas. Por fim, há interesse individual homogêneo de todos aqueles que sofreram algum dano em decorrência da efetiva ingestão do produto, a justificar pedido indenizatório”. Cf. Pedro da Silva Dinamarco, op. cit..., p. 65-66.

coletivos *stricto sensu*, e, posteriormente, também, para os direitos individuais homogêneos, em vista do disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, em nosso sistema jurídico, além da ação civil pública ou coletiva - que será objeto de análise mais detida neste estudo - também podemos citar outros exemplos de instrumentos processuais capazes de oferecer a tutela de grupos de pessoas, tal como a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade.

A ação popular, que vem regulada pela Lei 4.717/65, compreende o primeiro instituto processual que instrumentalizou o “cidadão” para a tutela dos interesses da coletividade, sendo que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXXIII) ampliou as suas hipóteses de cabimento⁵⁸.

O mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF), por sua vez, tem como principal objetivo a verificação da inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato de agente do Poder Público, ou a ele equiparado, sendo admitido o seu cabimento em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos⁵⁹.

A ação de improbidade administrativa, prevista no artigo 37, §4.º, da Constituição, é regulada pela Lei 8.429, de 02.06.1992, sendo que, em síntese, “visa a tutelar o direito transindividual dos cidadãos de ter um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas. Sob este aspecto, guarda identidade de propósito com a ação civil pública e a ação popular. Delas se diferencia, entretanto, pela

⁵⁸ Ressalte-se que “apesar de ser possível a tutela pela *ação popular* e pela *ação civil pública* de um mesmo direito, existem, além de outras, duas diferenças básicas entre essas duas espécies de ações coletivas. A primeira, está na legitimidade para agir, pois somente o cidadão terá *legitimidade* para a propositura da ação popular. A segunda, encontra-se no *objeto*, que na *ação civil pública* é amplo, ao passo que o art. 5º, LXXIII, da CF estabelece de forma mais fechada e, portanto, mais restrita, o objeto da *ação popular*. Não dispõe o texto constitucional, como na *ação civil pública*, que a *ação popular* será promovida para a proteção do *patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*. Contudo, não são ações excludentes, mas, ao contrário, concorrentes, naquilo que coincide com o seu objeto. Todavia, mesmo diante das duas diferenças básicas apontadas é possível a existência de litispendência entre *ação popular* e *ação civil pública*. Basta, para tanto, a coincidência entre causas de pedir e os pedidos, pois a diferença entre as partes promoventes é somente formal. Materialmente as partes são as mesmas, ou seja, uma comunidade titular do direito difuso que se pretende seja tutelado” Cf. Gregório Assagra de Almeida, op. cit., p. 310.

⁵⁹ O mandado de segurança coletivo assemelha-se muito ao individual, o qual tem por finalidade principal a proteção de direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública – com exceção, é óbvio, pela legitimação *ad causam*, pelos beneficiários da respectiva ordem, na medida em que o interesse tutelável é coletivo “*lato sensu*” – estando, portanto, sujeito aos mesmos requisitos deste último.

peculiaridade do seu objeto imediato: a ação não se destina propriamente a *preservar* ou *recompor* o patrimônio público ou a higidez dos atos da Administração, mas sim, fundamentalmente, a *punir* os responsáveis por ilícito de improbidade. Trata-se, portanto, de ação de caráter eminentemente repressivo. São notórias, sob esse aspecto, as suas semelhanças com a ação penal, semelhanças que se acentuam pela circunstância de que várias das sanções aplicáveis aos agentes de improbidade (perda do cargo público, suspensão de direitos políticos, restrição do direito de contratar com a Administração Pública, perda do produto do ato ilícito, multa pecuniária) têm conteúdo e natureza semelhantes aos das sanções penais. A identidade da função repressora, aliada à semelhança das penas, submete a ação de improbidade à observância de princípios do direito penal, nomeadamente o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade objetiva, o do *non bis in idem*, o da presunção de inocência e o da individualização da pena. São profundas as conseqüências que isso acarreta no âmbito dessa peculiar ação civil, a justificar inclusive a formatação de seu procedimento (art. 17 da Lei 8.429/92) por modo semelhante ao que rege o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (arts. 513 a 518 do CPP)⁶⁰.

1.7 ALGUNS ASPETOS DA *CLASS ACTION* NORTE-AMERICANA

Tendo em vista que uma das grandes fontes inspiradoras da nossa ação civil pública, em especial quando relativa a tutela de direitos individuais homogêneos, foram as *class actions* americanas, nos dedicaremos, neste tópico, a tecer algumas breves anotações a seu respeito, inclusive com o intuito de apontar alguns pontos de convergência e divergência entre as disciplinas adotadas no Brasil e nos Estados Unidos.

⁶⁰ Cf. Teori Albino Zavascki, Reforma do Processo Coletivo: Indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais, *in* Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 34-35, 2007.

Uma consideração inicial importante, contudo, deve ser feita antes de prosseguirmos com o presente tópico, e que consiste no fato de que nos Estados Unidos - diferentemente do que ocorre aqui no Brasil - as regras jurídicas são criadas a partir de peculiaridades extraídas de casos concretos, de modo que devemos ter cautela ao pretender a eventual utilização e transporte de soluções jurídicas adotadas naquele país para a nossa realidade.

A exemplo do que ocorre em nosso país, as ações coletivas nos Estados Unidos também se fundam no firme propósito de proporcionar economia processual, assegurar o amplo e efetivo acesso à justiça, como também o de atribuir maior efetividade ao direito material, dentre outros aspectos.

Os principais pré-requisitos para a propositura da *class action* encontram-se previstos na vigente *Regra 23 das Federal Rules of Civil Procedure* (com a redação de 1966) - principal lei americana a respeito da questão - e que, em síntese, podem ser assim traduzidos: identificação ou determinação dos componentes do grupo; presença de uma classe numerosa de pessoas e que, inclusive, inviabilize a formação do litisconsórcio; existência de argumentos e questões comuns a toda a classe; representatividade adequada.

São três as espécies de *class action* reguladas pela *Regra 23 das Federal Rules of Civil Procedure*, conforme disposto em suas alíneas (b)(1), (b)(2) e (b)(3), que, em síntese, são previstas para as seguintes situações: (b)(1) a propositura de ações individuais poderia criar o risco de decisões contraditórias, ou mesmo prejudiciais ou impeditivas dos direitos de outros membros da classe, estranhos àquela decisão; (b)(2) quando alguém age de modo contrário aos interesses dos membros da classe, acarretando na imposição de uma determinada obrigação de fazer ou de não fazer; (b)(3) quando houver predominância das questões comuns em relação às questões individuais, e, ainda, quando a ação de classe revelar-se o instrumento mais adequado para o desate da questão ali tutelada.

Como se verifica, a *class action* prevista na alínea (b)(3) da *Regra 23* - denominada de *class action for damages* - compreende a grande fonte inspiradora do nosso legislador para a criação dos artigos 91 a 100, do CDC, dada a sua

similitude com a nossa *ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos*.

Conforme explicação de Ada Pellegrini Grinover, “o requisito da *prevalência* dos aspectos comuns sobre os individuais indica que, sem isso, haveria a desintegração dos elementos individuais; e o da *superioridade* leva em conta a necessidade de se evitar o tratamento de ação de classe nos casos em que ela possa acarretar dificuldades insuperáveis, aferindo-se a vantagem, no caso concreto, de não se fragmentarem as decisões”⁶¹.

Para que uma demanda coletiva possa ser admitida em território americano, como tal, é necessária a obtenção de um certificado - denominado como *class certification* - que é concedido pelo juiz, até mesmo de ofício, num ato de verificação dos requisitos de admissibilidade e de adequada representatividade do autor da ação. Tal certificado, entretanto, poderá ser revogado a qualquer momento, caso venha a ser constatada a ausência da efetiva representatividade adequada.

A respeito da legitimidade ativa, o sistema norte-americano permite - diversamente do nosso - e desde que verificada a representatividade adequada, que a *class action* seja proposta por um indivíduo, ou grupo de indivíduos.

Com relação aos poderes do juiz no âmbito das *class action* - além do controle relacionado à representatividade adequada, conforme acima citado, também podem ser mencionados os seguintes aspectos principais: determinação da conversão de uma demanda individual em *class action*, caso verificado o interesse público para tanto; adoção de medidas que evitem repetições inúteis ou delongas no processo; autorização de desistência, renúncia ou transação, sempre com base no seu poder discricionário; fixação de multas diárias de ofício, para o cumprimento de suas decisões⁶².

Outra importante disposição decorrente da respectiva Regra 23, encontra-se na sua alínea (c)(2), que trata da necessária realização de intimação (preferencialmente na forma pessoal) dos membros da classe, principalmente com vistas a lhes assegurar a possibilidade de manifestarem o seu desinteresse naquela

⁶¹ Código brasileiro de defesa do consumidor...op. cit...p. 878.

⁶² Cf. Pedro da Silva Dinamarco. Ação civil pública, p. 158-160.

ação e, conseqüentemente, de pleitearem a sua eventual e expressa exclusão da mesma (é o chamado direito de *opt out*)⁶³.

Ao contrário do que se dá em nosso sistema processual coletivo - aonde adotamos a regra dos limites subjetivos da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus*, conforme veremos adiante - a decisão proferida na *class action* atingirá a todos os respectivos representados, ainda que lhes tenha sido desfavorável, razão pela qual, inclusive, justifica-se a imposição da intimação da decisão, como forma de viabilizar a possibilidade do respectivo membro da classe não se sujeitar aos efeitos daquela decisão.

O requisito da representatividade adequada previsto no referido sistema alienígena, e que também não foi adotado pelo nosso legislador, será alvo de análises subseqüentes, quando tratarmos da legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas.

No tocante ao requisito da prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais o sistema norte-americano também permite a chamada “*defendant class action*”, que compreende a possibilidade de uma classe vir a figurar, também, no pólo passivo da ação.

No Brasil, contrariamente, não há previsão legal acerca da possibilidade de ser demandada ação coletiva em face da classe, sendo que, embora a doutrina ainda seja bem divergente acerca da chamada “ação coletiva passiva”, tal questão está sendo encaminhada através do anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo, conforme já mencionamos anteriormente.

Outro aspecto da *class action* norte-americana, que também merece destaque, é relacionado à execução do seu respectivo julgado.

A este respeito, e conforme salientado por Marcelo Abelha Rodrigues, “não existem maiores problemas para a efetivação do julgamento proferido nas ações de classe, quando se trata de executar *injunctions* (decisões mandamentais), recaindo

⁶³ Tal providência, entretanto, é alvo de muitas críticas pela doutrina, já que a mencionada notificação poderia ser reputada de artificial e insuficiente, na medida em que não há como se assegurar que, de fato, todos os interessados tenham sido notificados pessoalmente com êxito, em violação ao chamado princípio do “*due process of law*”.

a maior parte dos problemas, como era de se esperar, nas execuções de sentenças condenatórias de reparação de danos causados. Normalmente, a maior parte dos problemas reside na quantificação dos danos. Nesses casos, há que se verificar a existência de três etapas, que podem ser assim separadas: a) apuração da responsabilidade do réu em relação ao dever descumprido; b) apuração do *quantum* devido; c) justa distribuição desse montante aos membros da classe”⁶⁴.

Conforme ainda salienta o mesmo autor, “todo esse itinerário deverá ser percorrido com um único julgamento, especialmente quando se tratar de direitos materialmente difusos, ou então com a fixação da responsabilidade (condenação genérica) seguida de pequenos julgamentos das ‘lides individuais’ relativamente ao prejuízo específico de cada pessoa. Nesse último caso, há que se verificar se os custos do processo foram maiores que os valores recebidos individualmente, caso em que deverá ser feita a *fluid recovery*, que também incidirá na hipótese de o pagamento individual não esgotar toda a responsabilidade do devedor”⁶⁵.

A partir destas breves linhas gerais aqui expostas, é possível concluir, portanto - apesar de o nosso legislador haver se inspirado no referido sistema norte-americano para a criação da nossa ação de classe - que são várias as distinções entre os respectivos instrumentos dos dois países, o que, por sua vez, se deve ao firme propósito do nosso legislador em melhor adequar o referido ordenamento alienígena à nossa própria realidade.

⁶⁴ Ação civil pública e meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense, 29-30, 2003.

⁶⁵ Idem.

CAPÍTULO II

ASPECTOS GERAIS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU COLETIVA

2.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU AÇÃO COLETIVA?

Inicialmente, compete-nos fazer um esclarecimento preliminar acerca da eventual distinção entre as terminologias “ação civil pública” e “ação coletiva”. Isto porque, embora esta questão compreenda - a exemplo do que já demonstramos, linhas atrás para a suposta distinção entre os termos direito e interesse – um mero celeuma terminológico e que em nada contribui para o desate de questões muito mais importantes relacionadas ao tema, ainda é alvo de várias discussões doutrinárias, sendo certo que também desperta dúvidas em muitos operadores do Direito.

O nome atribuído à ação é irrelevante. As ações serão coletivas porque veiculam pretensões coletivas, sejam estas essencialmente coletivas (interesses difusos e coletivos), ou acidentalmente coletivas (interesses individuais homogêneos)⁶⁶.

Conforme enfatizado por Marcelo Abelha, “salvo exceções, nas quais não se inclui a ação civil pública, não existem ações típicas em nosso sistema processual, sendo tremendo e grave equívoco classificar, conceituar ou até mesmo denominar ações, pelo pedido imediato (condenatórias, constitutivas e declaratórias), pela cognição exercida (sumária), pelo procedimento (ordinária), pela titularidade ativa (popular), pela relação com outra demanda (acessória e principal), pelo tipo de processo (cautelar, conhecimento etc.), pela natureza do direito (pública ou privada) etc. e, sobretudo pelo seu pedido mediato (despejo, consignação em pagamento, prestação de contas, possessória etc.). Trata-se de resquício dos tempos em que a

⁶⁶ Neste sentido: José Marcelo Menezes Vigliar. Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos. São Paulo: Saraiva, p. 51, 2003.

ação era vista sob o manto da teoria imanente civilista, em que a ação era o próprio direito material violado, ou como diz a doutrina, ‘em pé de guerra’^{67/68}.

Entendemos que não é correta a afirmação de que a expressão “ação civil pública” denomina uma *ação típica* ou, ainda, uma nova ação decorrente da Lei 7.347/85, para a tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

Da mesma forma, o fato de o CDC ter utilizado a terminologia “ação coletiva”, em seus artigos 91 e seguintes (Título III - Capítulo II - Das Ações Coletivas para a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos), também não significa que, em razão disso, houve a criação de um novo tipo ou modalidade de ação judicial, criada pelo legislador especificamente para a tutela dos direitos individuais homogêneos.

Em verdade, os artigos 91 a 100⁶⁹, do CDC, não dispõem propriamente acerca de uma ação típica e diferenciada, mas sim de um *procedimento diferenciado* e próprio para a defesa dos direitos individuais homogêneos, não obstante a possibilidade de sua eventual aplicação, também, em relação às ações fundadas na LACP, inclusive em decorrência da interação deste mesmo diploma com o CDC, conforme expressa determinação dos artigos 21, da LACP e 90, do CDC⁷⁰.

Segundo asseverado por Patrícia Miranda Pizzol, “a ação coletiva, assim como toda a espécie de ação, deve ser conceituada a partir dos seus três elementos (partes, causa de pedir, pedido). A causa de pedir e o pedido dão contornos do objeto do processo (lide). As partes definem a legitimidade ativa e passiva. Logo, para que uma ação seja classificada como individual ou coletiva, é mister que se

⁶⁷ Ação civil pública e meio ambiente...op. cit...p. 50.

⁶⁸ Op. cit. p. 52. (Ainda complementa o mesmo autor que: “o ‘nome’, o apelido, a roupa com que se veste a ação não pode ser óbice ao acesso à justiça, sob qual argumento for, e especialmente o da carência de ação. Nada mais absurdo do que isso. Certamente, o autor popular não poderá ajuizar ação de responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente ainda que tenha dito tratar-se de uma ação popular, como o contrário também é verdadeiro, ou seja, poderá obter a tutela jurisdicional em demanda que visa anular ato da administração até que seja lesivo ao meio ambiente, ainda que apelide a demanda proposta de *ação civil pública*. Certamente, o rótulo é apenas o rótulo, e se não há correspondência deste com o conteúdo, por certo o juiz deve-se valer do conteúdo, sob pena de exigir que todos saibam (e concordem com o pensamento dele) qual o nome de todas as ações existentes” (op. cit. p. 52-53.).

⁶⁹ Lembremos que o artigo 96, do CDC, foi vetado.

⁷⁰ “A matéria regulada a partir do artigo 91 não esgota todo o repertório dos processos coletivos em defesa de interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III, CDC). É perfeitamente possível que a ação tendente à tutela desses interesses objetive a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, ou que seja de índole meramente declaratória ou constitutiva, tudo consoante disposto no art. 83 do CDC” (Ada P. Grinover, Código brasileiro...op. cit...p. 888).

analise esses três aspectos, os quais estão indissociavelmente ligados ao direito material que o autor afirma ter sido lesado ou ameaçado de lesão”⁷¹.

No entender de Rodolfo de Camargo Mancuso, “a conclusão razoável, a respeito desse aspecto terminológico, parece-nos a seguinte: a ação da Lei 7.347/85 objetiva a tutela de interesses metaindividuais, de início compreensivos dos *difusos* e dos *coletivos* em sentido estrito, aos quais na seqüência se agregaram os *individuais homogêneos* (Lei 8.078/90, art. 81 III c/c 83 e 117); de outra parte, esta ação não é ‘pública’ porque o Ministério Público pode promovê-la a par de outros co-legitimados, mas sim porque ela representa um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certo interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo ‘limbo jurídico’”⁷².

Também com relação a esta questão, Sérgio Shimura discorre que “a expressão ‘*ação coletiva*’ (*não individual*) constitui-se em *gênero* que alberga todas as ações que tenham por objeto a tutela jurisdicional coletiva (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), diferenciando-se da ‘*ação individual*’, que tem por finalidade veicular pretensão puramente subjetiva e particularizada. Não se desconhece que cada qual pode ter as suas peculiaridades e procedimentos específicos, mas todas estão voltadas a servir de instrumento de proteção de interesses coletivos”⁷³.

Todavia, especialmente em relação à ação civil pública, entendemos que esta não pode ser classificada como *espécie* de ação coletiva (partindo da premissa de que esta última compreenderia o *gênero*). Afinal, uma ação - seja ela denominada de ação civil pública ou de ação coletiva - será coletiva porque veicula pretensão coletiva, de modo que ambas as terminologias (embora equivocadas, já que, a rigor,

⁷¹ Liquidação nas ações coletivas. São Paulo: Lejus, p. 84-85, 1998.

⁷² Op. cit., p. 21.

⁷³ “O papel da associação na ação civil pública”. In: Processo Civil Coletivo, Mazzei, Rodrigo Reis & Nolasco, Rita Dias (coordenadores). São Paulo: Quartier Latin, p. 151, 2005.

- A este respeito, Pedro Lenza faz uma interessante proposta, no sentido de que “na medida em que os interesses difusos e coletivos só podem ser tutelados *coletivamente*, poder-se-ia falar em *ação coletiva típica*, ou *ação coletiva stricto sensu*. Por outro lado, como a tutela coletiva dos interesses individuais decorre de construção legal, artificial (são interesses acidentalmente coletivos), o uso da terminologia ação coletiva deve ser tomado em *sentido lato*” (Teoria Geral da Ação Civil Pública. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 163, 2003).

não deveríamos nominar as ações) podem ser utilizadas indistintamente, conforme, inclusive, o faremos ao longo deste trabalho.

De qualquer modo, e não obstante os aspectos suscitados, deve ser feita a ressalva de que a terminologia “ação civil pública” já se encontra consagrada não só pelos operadores do direito, como também pela própria sociedade, sendo que é a mais utilizada para adjetivar as ações que tutelam os direitos coletivos genericamente considerados.

2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como já vimos, a Lei n. 7.347/85 compreende o primeiro diploma normativo que efetivamente buscou sistematizar a tutela dos interesses metaindividuais, sendo que o seu artigo 1.º dispõe que podem ser objeto da ação civil pública, além dos demais bens e direitos ali enumerados, qualquer outro interesse difuso ou coletivo, sendo que os interesses individuais homogêneos também foram incluídos no seu âmbito de proteção, em razão da edição da Lei 8.078/90 (CDC), que também cuidou de conceituar legalmente essas três espécies de direitos ou interesses.

Do mesmo modo, conforme também já foi exposto, o Código de Defesa do Consumidor, conjuntamente com a Lei de Ação Civil Pública formam uma espécie de “microssistema jurídico dos processos coletivos”, consoante disposto nos artigos 90 a 110 - 117⁷⁴ do CDC e 21 da LACP.

A partir do exame dos respectivos dispositivos legais que compõem o chamado “microssistema jurídico” (ou “direito processual coletivo”), passaremos a analisar algumas das principais regras e institutos processuais relacionados a este

⁷⁴ Conforme explicação de Ada P. Grinover “a matéria regulada a partir do art. 91 não esgota todo o repertório dos processos coletivos em defesa de interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III, CDC). É perfeitamente possível que a ação tendente à tutela desses interesses objetive a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, ou que seja de índole meramente declaratória ou constitutiva, tudo consoante disposto no art. 83 do CDC. O Capítulo III trata de uma ação específica em defesa de interesses individuais homogêneos, qual seja, a reparatoria dos danos individualmente sofridos pelas vítimas ou seus sucessores, uma das espécies a que se refere o art. 81, III, do Código sob a denominação de *ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos*” (Código brasileiro...op.cit...p. 888).

sistema, e, sempre que possível, relacionando-os especificamente aos direitos ou interesses individuais homogêneos.

Devemos salientar, contudo, que por questões metodológicas - e, ainda, em vista do alto grau de complexidade que reveste a grande maioria dessas regras e institutos processuais - optamos por abordar apenas alguns dos aspectos relativos às condições da ação – com destaque para a legitimidade (ativa e passiva) - competência, conexão e litispendência, sendo que dedicaremos o próximo capítulo ao exame da coisa julgada nas ações coletivas.

2.3 CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA

Em síntese, segundo o nosso ordenamento jurídico processual, são três as condições da ação⁷⁵: legitimidade⁷⁶ “*ad causam*”, possibilidade jurídica do pedido⁷⁷ e interesse processual^{78/79}. A ausência de qualquer uma destas condições enseja a

⁷⁵ “Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, decidir o *mérito*, deve examinar as questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da *carência de ação* (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VI)” (Nelson Nery Jr. E Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 503, 2007).

⁷⁶ “Parte, em sentido processual, é aquele que pede (parte ativa) e aquele em face de quem se pede (parte passiva) a tutela jurisdicional. Os demais participantes da relação processual (juiz) ou do processo *lato sensu* (advogado, MP, auxiliares da justiça etc.) não são parte. Os litisconsortes, o MP quando ajuíza ACP ou ação coletiva, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo, o assistente litisconsorcial (CPC 54) são partes no sentido processual”. (Nery & Nery, Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 531, 1997).

⁷⁷ “O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo ‘pedido’ não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir”. (Nery & Nery, Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 532, 1997).

⁷⁸ “Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático” (Nery & Nery, Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 532, 1997).

⁷⁹ No entender de Patrícia Miranda Pizzol, todavia, “estando ausentes esses requisitos (qualquer deles), ainda assim terá havido exercício do direito constitucional de ação, terá havido processo (tendo em vista que a máquina do Poder Judiciário terá sido acionada) e, via de consequência, prestação de tutela jurisdicional, embora

extinção do processo, sem resolução do mérito, conforme disposto no artigo 267, VI, do CPC⁸⁰.

As condições da ação compreendem matéria de ordem pública, de modo que podem, inclusive, ser apreciadas “de ofício” pelo magistrado, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, em face da sua imprescritibilidade.

Com exceção da legitimidade ativa, a possibilidade jurídica e o interesse processual (*adequação*) não apresentam particularidades muito específicas no âmbito da ação civil pública ou coletiva, de forma que deixaremos de aprofundar estas questões, passando, desde logo, para a análise de peculiaridades relativas aos entes legitimados para a propositura dessas ações^{81/82}.

2.4 LEGITIMIDADE ATIVA

2.4.1 Representatividade adequada

A LACP (artigo 5º), em conjunto com o CDC (artigo 82) - em contraponto à concepção tradicional do processo civil, voltado diretamente para o interesse individual (artigo 6º, do CPC⁸³) -, a fim de possibilitar o efetivo acesso à justiça também em relação aos direitos e interesses transindividuais, atribuiu a legitimidade para a propositura das demandas coletivas, de forma taxativa, apenas a determinados entes, dentre os quais: Ministério Público; Defensoria Pública; União; Estados Membros; Distrito Federal; Municípios; autarquias; empresas públicas;

esta não seja plena (sentença declaratória negativa). É por esse motivo que sustentamos a maior adequação da expressão ‘condições de admissibilidade do exame do mérito’ que simplesmente ‘condições da ação’” (Liquidação nas ações coletivas... p.104).

⁸⁰ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

⁸¹ Conforme enfatiza Pedro da Silva Dinamarco, a possibilidade jurídica do pedido, nas ações civis públicas “está muito ligada ao direito material” (Ação civil pública...op. cit....p. 189).

⁸² Ada P. Grinover observa que “o requisito da adequação significa que o provimento jurisdicional invocado deve ser adequado à proteção do Direito Material, cabendo ao autor escolher, entre as vias processuais previstas no ordenamento jurídico, a que for apta à tutela de um determinado interesse”. Código do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto...op. cit...., p. 884.

⁸³ “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

fundações; sociedades de economia mista; entes públicos, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa do consumidor; Defensoria Pública; associações constituídas há pelo menos 01 ano (salvo casos de manifesto interesse social), que incluam em seu objetivo social a proteção daquele bem que seja objeto do processo.

Embora tenha sido expressiva a inspiração buscada pelos nossos legisladores junto ao sistema norte-americano das *class actions*, é certo que em nosso sistema - ao contrário daquele - não se verifica o chamado requisito da representatividade adequada⁸⁴ para que os legitimados possam ajuizar uma ação civil pública.

Parece-nos, entretanto - e em que pese todo o respeito devido à abalizada doutrina⁸⁵ que sustenta posição contrária, no sentido de que não deve haver controle judicial acerca da adequada representatividade do respectivo ente legitimado para a propositura da ação coletiva - que talvez tenha ocorrida certa precipitação do legislador ao excluir tal previsão do texto final da LACP.

Afinal, não podemos perder de vista que nem sempre os respectivos entes legitimados encontram-se efetivamente dotados dos recursos e das informações necessárias, para a correta propositura e instrução da ação coletiva, o que, por sua vez, poderá colocar em risco não apenas a defesa do respectivo direito ali questionado, como também a própria razão de ser do processo coletivo.

Exemplo disto é o fato de que, infelizmente, é possível verificar, na prática, a propositura de ações coletivas por associações que, em verdade, além de não possuírem qualquer comprometimento ou intenção efetiva de resguardar os

⁸⁴ “Por representatividade adequada do sistema norte-americano se deve entender a demonstração, nos autos, de que o autor é realmente capaz de defender adequadamente os interesses dos membros da classe que estejam ausentes no processo. Por isso, o autor da *class action* deve ter seu próprio e individual interesse em jogo, sendo que o fator mais delicado a ser verificado na constatação da *adequacy of representation* é se existe algum tipo de conflito ou antagonismo de interesses entre o representante e os outros membros da classe”(Pedro Dinamarco, op.cit., nota 86, p. 201).

⁸⁵ É o caso do entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Nery (Código de Processo Civil Comentado..., op. cit.,p. 1.137-1396, 1997).

interesses e os direitos de seus associados, muitas vezes veiculam pretensões que sequer guardam relação com a sua efetiva finalidade estatutária⁸⁶.

Tais entidades, muitas das vezes, são constituídas “às pressas” e “no calor da oportunidade”, em face de algum fato ou evento lesivo momentâneo e que poderia justificar a propositura de reclamos coletivos, estando apenas imbuídas de mero espírito comercial, e da expectativa de captação, supostamente fácil, da potencial clientela constituída dos beneficiários da respectiva decisão^{87/88}.

Portanto, em vista dessas e de outras preocupações, entendemos ser de grande importância, a exemplo do que se dá nas *class-actions* americanas - ainda que com as devidas adaptações à nossa realidade - o efetivo controle, pelo juiz, dos elementos que evidenciem que o respectivo autor da ação coletiva, de fato, possui representatividade adequada para tanto.

⁸⁶ É o caso, por exemplo, de uma associação constituída com a suposta finalidade de resguardar os direitos dos trabalhadores aposentados de uma determinada categoria, e que propõe diversas ações coletivas com finalidades totalmente díspares dos seus objetivos e sem qualquer elo de ligação com os efetivos interesses dos seus supostos associados, tal qual ocorreria, por exemplo, com a pretensão de retirada de um determinado produto farmacêutico do mercado, destinado ao público infantil.

⁸⁷ A potencial clientela visada por tais entidades corresponde aos eventuais lesados que poderão fazer uso dos serviços jurídicos por elas oferecidos – obviamente, de forma remunerada - para o patrocínio da liquidação e da execução individual do respectivo julgado, sem contar a possibilidade dos ganhos decorrentes de eventuais honorários de sucumbência, como também, de outros possíveis benefícios indiretos, como o de angariar eventual prestígio político na(s) sua(s) respectiva comarca(s) de suposta atuação.

⁸⁸ Eduardo de Albuquerque Parente sugere a responsabilização (objetiva) das associações que causarem danos aos respectivos demandados, em razão de decisões liminares posteriormente cassadas, veja-se: “Por mais que o atual legislador tenha atribuído legitimidade às associações para as demandas civis públicas, é inegável que a responsabilidade deve ser objetiva quando houver danos decorrentes de decisões liminares posteriormente cassadas. Sob o manto da intenção de buscar tutela coletiva, sendo ainda a associação beneficiária de verdadeiro favor legal no que se refere às custas processuais, cabe uma ponderação: tendo em vista tais benesses legais (sem dúvida louváveis, se tidas apenas à luz da *mens legis*), seria razoável uma associação ajuizar inúmeras demandas sem fundamento, como sói acontecer rotineiramente, buscando obstar atos normais da atividade de entes importantes para a atividade econômica (como, na construção civil, embargar obra legitimamente aprovada pelo Poder Público, por exemplo), sem preocupar-se em responder pelo seu insucesso? Ou melhor, pelo eventual prejuízo decorrente de uma liminar posteriormente cassada? Não seria isso estimular a temeridade, o *descompromisso processual*? (...) o fato de constituir-se *sem fins lucrativos* (e certamente não ter condições de submeter-se à responsabilidade patrimonial) não incentivaria uma postura belicosa (eufemizando) em demasia, procurando brechas (ou mesmo *oportunidades* meramente econômicas) para ingressar com demandas temerárias, buscando verdadeiras *coaçoões mediante o uso do processo* a muitos dos entes econômicos produtivos que se vêem diante de tal situação? (...) Mais adiante, o mesmo autor conclui que: “(...) (a) a associação, sempre que postular medida liminar restritiva de direitos, deve prestar caução, salvo se demonstrar que possui bens próprios para responder pelo eventual dano; (b) na hipótese de necessidade de reparação do dano, a ocorrer nos mesmos autos e mediante a liquidação dos arts. 475-A a 475-H do CPC, nos termos do art. 811 do mesmo diploma, deve ser feita uma leitura integrativa (CPC, art. 126) do art. 87, parágrafo único do CDC, estendendo-se a responsabilidade objetiva para os representantes da associação, respeitado o prévio estabelecimento do contraditório” (A ação civil pública, as associações e a (ir)responsabilidade patrimonial”. In Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor/ coordenação Fabiano Carvalho e Rodrigo Barioni. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 65-80, 2008 [Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor; v. 1, orientação Teresa Arruda Alvim Wambier]).

Neste sentido, é a seguinte posição sustentada por Antonio Gidi, ao sugerir interessante proposta de *lege lata* para o nosso direito, como forma de contornar a ausência de previsão expressa na lei, acerca desta exigência, tal qual ocorre no direito norte-americano, aonde o juiz tem o dever de verificar se o respectivo representante é realmente apto para representar adequadamente os interesses do grupo em juízo:

“Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente *pode*, como tem o *dever* de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado. Caso contrário, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material e a mesma ação coletiva poderá ser reproposta por qualquer legitimado”⁸⁹.

E ainda conclui o mesmo autor que os membros do grupo não deveriam ficar vinculados pelos atos de um representante inadequado, já que este, em verdade, “é um não-representante. Essa é uma questão extremamente delicada no caso das ações coletivas, em que o representante não foi eleito, selecionado, ou sequer aprovado pelos representados. O representante obtém essa posição por manifestação da sua própria vontade, ao propor ação em benefício de uma coletividade. O mínimo que esse estranho tipo de ‘representante’ deve ser é adequado. Essa adequação deve ser submetida a um rigoroso controle judicial”⁹⁰.

Neste mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover - que tempos atrás sustentava “que o sistema brasileiro não havia escolhido o caminho da ‘representatividade adequada’, satisfazendo-se com o critério legal da legitimação” - reviu a sua posição anterior, sustentando atualmente “parecer que a aferição, pelo juiz brasileiro, não é proibida, mas antes é recomendada pelo sistema, *de lege lata*”.⁹¹

⁸⁹ A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: Revista de Processo, ano 27, n. 108, outubro-dezembro de 2002, p. 68.

⁹⁰ idem, p. 69

⁹¹ Código brasileiro... op. cit....p. 927.

Pedro da Silva Dinamarco também pondera que a autorização interna a que alude a lei acerca das associações “nada tem que ver com a representatividade adequada, que exprime um conjunto de fatores que demonstrariam concretamente ao juiz, durante todo o curso do processo, ser o autor pessoa idônea, que irá despender eficazmente todos os esforços necessários para a defesa dos interesses das pessoas ausentes do processo”⁹².

Afinal, conforme explica o mesmo autor, “aquela autorização interna da associação é apenas requisito abstrato para que esteja plenamente satisfeita a legitimidade extraordinária em cada caso, não significando que a entidade irá realmente defender de forma adequada os interesses dos substituídos. É condição da ação, e não pressuposto processual”.⁹³

2.4.2 Natureza da legitimidade

Com relação à natureza jurídica da legitimidade para a propositura da ação civil pública relativa a tutela dos direitos individuais homogêneos, e ao contrário do que ocorre naquelas ações que versam sobre direitos difusos e coletivos, verifica-se haver uma tendência majoritária na doutrina em classificá-la como **extraordinária** (substituição processual), com o que, inclusive, concordamos.

No entender de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, “como os titulares dos direitos difusos e coletivos seriam indetermináveis ou indeterminados, sua defesa judicial seria realizada por meio da ‘**legitimação autônoma para a condução do processo**’, estando superada a dicotomia clássica entre legitimidade ordinária e extraordinária. **Essa classificação corresponderia à legitimidade ordinária** e seria válida apenas para os interesses difusos e coletivos. A defesa dos interesses individuais homogêneos seria feita por um **substituto processual**”.^{94/95}

Em comentário ao artigo 91, do CDC, Ada P. Grinover - ao tratar especificamente de hipótese relativa a direitos individuais homogêneos - afirma que

⁹² Op.cit. p. 202.

⁹³ idem

⁹⁴ Idem, notas 10 e 13 ao art. 6º do CPC, p. 189. (destacamos)

⁹⁵ Nesta mesma linha de raciocínio, Patrícia Miranda Pizzol defende que tal legitimidade é “concorrente e disjuntiva para qualquer ação coletiva, para a defesa de interesse difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo, sendo nos dois primeiros casos ‘ordinária autônoma’ e no último extraordinária (substituição processual)” (Liquidação nas ações coletivas. São Paulo. Lejus, p. 125, 1998 - destacamos).

“a legitimação ativa, concorrente e disjuntiva, é atribuída, pelo dispositivo em foco, aos entes e pessoas indicados no art. 82. Aqui se trata inquestionavelmente de legitimação extraordinária, a título de substituição processual”⁹⁶.

Na opinião de Pedro Lenza, ao tratar a questão de forma genérica, para as três espécies de interesses metaindividuais, nos apresenta a seguinte conclusão, no sentido de que “a legitimação para a tutela coletiva é **extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva**: a) *extraordinária*, já que haverá sempre substituição da coletividade; b) *autônoma*, no sentido de ser a presença do legitimado ordinário, quando identificado, totalmente dispensada; c) *exclusiva* em relação à coletividade substituída, já que o contraditório se forma suficientemente com a presença do legitimado ativo; d) *concorrente* em relação aos representantes adequados, entre si, que concorrem em igualdade para a propositura da ação; e e) *disjuntiva*, já que qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio eventualmente formado, sempre facultativo”^{97/98}.

A nosso ver, a legitimação ativa nas nossas ações civis públicas ou coletivas, de uma forma geral, é marcadamente de natureza **extraordinária** (substituição processual) - cuja caracterização decorre do fato de que, nessas ações, o seu respectivo autor sempre estará tutelando direito alheio. Tal legitimidade também é **concorrente**, inclusive em oposição ao conceito de exclusividade, já que a propositura da ação coletiva não impede o ajuizamento de ações individuais relacionadas ao mesmo fato. Por fim, tal legitimidade também é **disjuntiva**, já que a propositura da ação por um dos respectivos legitimados legais, não exclui a dos demais”⁹⁹.

⁹⁶ Código brasileiro...op. cit. p. 889 - destacamos.

⁹⁷ Teoria geral da ação civil pública. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 193, 2005.

⁹⁸ De modo análogo, também conclui Pedro da Silva Dinamarco que a natureza da legitimação ativa da ação civil pública é extraordinária autônoma, concorrente e disjuntiva (Ação civil pública...p. 207).

⁹⁹ Neste sentido, inclusive, entende Pedro da Silva Dinamarco, para o qual “parece mais adequado dizer que se trata de legitimidade extraordinária ou substituição processual. Afinal, ninguém nega que o interesse em jogo não seja do próprio autor da demanda. O interesse poderá pertencer a pessoas determinadas ou indetermináveis, mas sempre pertencerá a terceiros que não fazem parte da relação processual” (op cit...p. 204 - destacamos) sendo que, também discorre que “em se tratando de defesa de direitos individuais homogêneos, como o próprio indivíduo é determinado e pode por si próprio demandar em juízo, não há como afirmar que a legitimidade do autor coletivo (mesmo da associação) seja ordinária e negar que ele esteja agindo em nome próprio na defesa de direito alheio” (op. cit...p. 205).

Feitas estas breves considerações acerca da natureza da legitimidade, passaremos a analisar, agora, algumas das características dos principais entes legitimados para a propositura das ações coletivas.

2.4.3 Associações

A LACP dispõe acerca da possibilidade do ajuizamento de ação civil pública por associação, desde que constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil (exigência da pré-constituição) e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico (pertinência temática).

Com relação ao requisito da pré-constituição, a doutrina vem justificando a sua exigência, em grande parte, como forma de evitar a criação oportunista e especulativa de associações, muitas das vezes voltadas a interesses políticos e não efetivamente a interesses coletivos.

O termo inicial de contagem do prazo relativo à constituição da respectiva entidade corresponde ao seu respectivo registro junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sendo que, entretanto, tal requisito poderá ser dispensado, caso seja evidenciado o manifesto interesse social pela dimensão ou característica do dano, ou, ainda, pela relevância do bem, conforme, inclusive, tem ocorrido, com certa frequência, na prática¹⁰⁰.

A par disto, também tem sido admitida, pela jurisprudência, a dispensa desse requisito, se, a referida associação vier a completar um ano de sua constituição no momento em que for prolatada a respectiva decisão judicial. Contudo, conforme ressalva feita por Pedro da Silva Dinamarco, “tal postura novamente torna

¹⁰⁰ Com efeito, “o juiz poderá dispensar esse prazo, pois há casos em que a associação é constituída *ex post factum*. A dispensa é válida para todas as ações propostas com base na LACP, CDC e ECA, exceto para o mandado de segurança coletivo, pois a exigência da pré-constituição está na CF 5º LXX, não podendo a lei ordinária dispor diversamente” (Cf. Nery e Nery... op. cit., p. 1138)

absolutamente inócua a exigência legal, não sendo, portanto legítima essa prática”¹⁰¹.

No tocante à “pertinência temática”, tal requisito justifica-se em vista da necessidade de ter a respectiva associação finalidade compatível com os mesmos interesses por ela defendidos na ação coletiva. Ressaltamos que a maior polêmica sobre esta questão parece residir em torno da necessidade, ou não, desta finalidade estar prevista no respectivo estatuto, ou ainda, dar-se por meio de autorização assemblear.

A este respeito, Pedro da Silva Dinamarco defende que “ao menos uma das duas autorizações deve necessariamente acompanhar a petição inicial: ou a abstrata (estatutária) ou a concreta (da assembléia)” e salienta ainda que “como aquele requisito da pertinência temática parece corresponder exatamente à autorização estatutária, mostra-se constitucional a dispensa da autorização assemblear contida no art. 82, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação se estende a qualquer ação civil pública (apesar da omissão da lei n. 7.347, de 24-7-1985)”.¹⁰²

O entendimento jurisprudencial parece estar mais inclinado para o entendimento de que “não há necessidade de previsão estatutária estrita para que se a entenda legitimada, sendo suficiente que a associação defenda valores nos quais se incluam aqueles mencionados na lei (TJSP, 2ª Câmara, Ap 137500-1, rel. Des. Fortes Barbosa, j. 16.4.1991, v.u.; TJSP, 2ª Câmara, Ag 107826-1, rel. Des. Fortes Barbosa, j. 6.6.1989, v.u.)”.^{103/104}

¹⁰¹ Pedro Dinamarco, op cit., p. 244

¹⁰² Op. cit., p. 245.

¹⁰³ Nery e Nery..op.cit. p. 1138

¹⁰⁴ Em sentido contrário, isto é, de que há necessidade de apresentação de autorização assemblear expressa para a propositura da demanda: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA O ESTADO. PERDAS SALARIAIS. REPETIÇÃO DE AÇÃO COLETIVA EM CURSO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. INSTRUÇÃO DA INICIAL COM ATA DA ASSEMBLÉIA E RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS COM RESPECTIVOS ENDEREÇOS. OBRIGATORIEDADE. ART. 2º DA LEI Nº 9.494/97. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO E AO DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO. 1) Possuindo duas ações causas de pedir e pedidos idênticos e em se tratando de lides coletivas propostas por entidades associativas representativas de uma mesma categoria - membros do MP Estadual -, ambas visando o mesmo efeito jurídico (reposição de perdas salariais decorrentes do Plano Real), manifesto é o fenômeno processual da litispendência, determinador da extinção da ação mais nova, conforme a regra do art. 267, inciso V, do CPC; 2) Nas ações coletivas propostas por entidade associativa, abrangidos os

De outro lado, o artigo 18, da LACP, prevê a dispensa do pagamento de custas, honorários e outras despesas processuais pela associação autora, salvo comprovada má-fé. Assim, ao mesmo tempo que esse dispositivo tem por objetivo o de possibilitar e incentivar o manejo dessas ações coletivas pelas associações - em consonância, portanto, com a finalidade de se assegurar o efetivo acesso à justiça pelos respectivos lesados - também visa desestimular a propositura de ações temerárias, em vista do risco de imposição de possível sucumbência nos casos em que houver má-fé.

2.4.4 Sindicatos

Conforme disposto na Constituição Federal, em seu art. 8º III, os sindicatos têm autorização para a defesa dos direitos e interesses coletivos (*lato-sensu*) ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, pelo que se dá conta de que os mesmos - ainda que não se encontrem expressamente mencionados no respectivo microssistema processual decorrente da interligação entre a LACP e o CDC - detêm legitimidade para a propositura de medidas judiciais relacionadas a interesses coletivos de sua categoria.

Como se vê, os sindicatos podem atuar tanto na defesa de direitos individuais, particulares e específicos de seus sindicalizados - portanto, em hipóteses que envolvam direito material puro, aplicando-se as regras do CPC - como também na defesa de interesses metaindividuais de seus associados, aplicando-se, nestas hipóteses, as normas do microssistema processual coletivo.

Com efeito, justamente diante da eventual dificuldade em se realizar esta correta distinção, inclusive na prática, entre a defesa de direitos efetivamente individuais de outros de natureza essencialmente coletiva (*lato sensu*), é que surge o fenômeno que vem sendo chamado pela doutrina de *ações pseudocoletivas*.

sindicatos, na defesa dos interesses e direitos de seus associados, contra órgãos da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é necessária a instrução da petição com a ata da assembléia que a autorizou e a relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.494/97, alterado pela Medida Provisória nº 1.798-2 e reedições posteriores. (Precedentes do STJ); 3) Processo extinto sem julgamento de mérito, face à litispendência e ao não preenchimento dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; 4) Apelação prejudicada (TJ do Amapá - Acórdão 1.490/03 - DOE 3460, 14/12/04).

A respeito disto, Ada Pellegrini Grinover ressalta um importante critério para verificar se o direito envolvido na respectiva ação é de natureza individual ou coletiva (aqui, especialmente considerados os direitos individuais homogêneos), e que consiste na verificação da **“prevalência e superioridade da dimensão coletiva sobre a individual”**¹⁰⁵, conforme, inclusive, já foi objeto de nossa abordagem, linhas atrás, no tópico relativo à definição dos “direitos ou interesses individuais homogêneos”.

Especificamente com relação a defesa de direitos metaindividuais, parece assistir razão à parcela da doutrina que sustenta que a sua eventual legitimação, nestas hipóteses, deve ficar “adstrita à defesa da categoria, segundo interpretação do art. 8º, III, da Constituição Federal”¹⁰⁶, sendo certo que “o estatuto social do sindicato jamais poderá ampliar essa legitimidade (...). Poderá, apenas, limitá-la para a defesa apenas de seus associados”¹⁰⁷.

Registre-se, ainda, que para a propositura das ações coletivas pelos sindicatos também é necessário o preenchimento dos requisitos relativos ao prazo mínimo de pré-constituição e de isenção de pagamento dos encargos da sucumbência, salvo no caso de sua comprovada má-fé.

2.4.5 Ministério Público

Como já visto, não é exclusividade do Ministério Público a legitimidade para a propositura de ações visando a defesa de interesses ou direitos metaindividuais, na medida em que a lei também a estende aos demais co-legitimados, indicados no artigo 82 do CDC, sendo que alguns deles, inclusive, já foram analisados anteriormente.

A legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses ou direitos metaindividuais “decorre da CF129 III, sendo defeso à lei ordinária infraconstitucional limitar ou retirar do *Parquet* a legitimidade para a defesa em juízo dos direitos difusos e coletivos. Pode o MP, com base na CF 5º LXIX e 129 III, impetrar mandado de segurança para a defesa desses direitos. A legitimação

¹⁰⁵ Código brasileiro...op. cit....p. 883.

¹⁰⁶ Pedro da Silva Dinamarco. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, p. 254-255, 2001.

¹⁰⁷ Idem.

abrange a instituição do MP como um todo, isto é, o MP da União e o MP dos Estados (v. CF 128). O MP pode ajuizar ACP quando houver interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional. Tanto o MP da União pode ajuizar ACP na justiça estadual, quanto o MP estadual na justiça federal. O MP de um Estado pode ajuizar ACP em outro Estado, pois o interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo por ele defendido não encontra limites territoriais, impostos quando se trata de direito individual puro.”¹⁰⁸

O Ministério Público não está necessariamente obrigado a ajuizar a demanda coletiva, sendo que o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que ele tem liberdade para verificar se há, ou não, efetivo interesse público a legitimar sua atuação em determinada situação. Esta “discrecionalidade” corresponde ao que a doutrina vem chamando de “obrigatoriedade temperada”, de acordo com a verificação da conveniência e oportunidade do caso concreto para o ajuizamento da ação.

A LACP, em seu art. 5º, §1º, dispõe que o “Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”, o que significa dizer que ele sempre deverá atuar na ação civil pública, ainda que na qualidade de *custos legis* ou de auxiliar da parte.

O artigo 6º, da LACP, dispõe também que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”.

Em seu artigo 7º, a LACP impõe aos juízes e tribunais o dever de remessa de peças ao Ministério Público de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, para as providências cabíveis.

Por sua vez, enquanto parece não haver dúvidas acerca da legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação coletiva relativa a direitos ou interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, inclusive por força do disposto no artigo 5º, da LACP, o mesmo já não ocorre com relação aos interesses individuais

¹⁰⁸ Nery & Nery, op. cit., p. 1137

homogêneos, para os quais ainda são muitas as discussões e divergências verificadas tanto na doutrina como na jurisprudência.

Em vista do disposto no artigo 91, do CDC, que possibilita expressamente a propositura da ação coletiva ali regulada, pelos entes legitimados enumerados em seu artigo 82 – dentre os quais se insere o Ministério Público - e, ainda, diante da interligação entre o CDC e a LACP, entendemos que o mesmo também detém legitimidade para a propositura de ação coletiva relativa a defesa dos interesses individuais homogêneos¹⁰⁹.

Contudo, a par disto, a doutrina e a jurisprudência parecem entender, predominantemente, que o Ministério Público detém legitimidade apenas para a propositura da ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos **disponíveis**, excluindo-se, portanto, a sua legitimidade quando esses direitos forem indisponíveis^{110/111}.

¹⁰⁹ *Em sentido contrário*: “O Ministério Público só tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública, quando na defesa de interesse difuso ou coletivo (...). Em se tratando, *in casu*, de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, titularidades e quantificáveis, devem ser postulados, na esfera jurisdicional, pelos seus próprios titulares, já que, na sistemática do nosso direito, salvo exceção legal, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio” (STJ, Resp 175.888-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 3.5.99) ; “O Ministério Público só tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos e não de direitos individuais afetos a determinado grupo.” (STJ, Resp 46.130-8-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 20.6.94); “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENSALIDADES ESCOLARES. REPASSE DO AUMENTO DOS PROFESSORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE ILEGÍTIMA. Não se cuidando de interesses difusos ou coletivos, mas de interesses individuais de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta-se a legitimidade do Ministério Público” (STJ, Resp 35.644-0, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 4.10.93).

¹¹⁰ Conforme Miguel Reale, direitos disponíveis são “aqueles que, por sua natureza essencial ao valor e à sobrevivência da pessoa humana ou ao bem da coletividade, não poderá ser objeto de renúncia, de troca ou de cessão a terceiros” (Da Ação Civil Pública, in *Questões de direito público*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 132)

¹¹¹ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. COBRANÇA DE TAXAS EM IMOBILIÁRIAS PARA INQUILINOS. DIREITOS INDIVIDUAIS PRIVADOS E DISPONÍVEIS. ILEGITIMIDADE. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública é com o fim de proteger e cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos, e não patrocinar direitos individuais privados e disponíveis, como o que se apresenta na espécie” (STJ, Resp 114.908, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.9.99, destacamos); “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. COBRANÇA DE TAXAS EM IMOBILIÁRIAS PARA INQUILINOS. DIREITOS INDIVIDUAIS PRIVADOS E DISPONÍVEIS. ILEGITIMIDADE. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública é com o fim de proteger e cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos, e não patrocinar direitos individuais privados e disponíveis, como o que se apresenta na espécie” (STJ, Resp 114.908, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.9.99, destacamos). *Em sentido contrário*: “Assim, não pode causar espécie o uso de uma ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos, divisíveis e individualizáveis por sua própria natureza e, ainda, disponíveis quando decorrentes de relação de consumo. *In casu*: A origem dos danos é comum (...) A dimensão do dano causado aos consumidores é aparente pela extensão dos negócios entabulados (...) A relevância do bem jurídico por sua vez justifica a atuação do ministério público

Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho é enfático ao apontar que “somente se pode admitir tal legitimidade se os interesses individuais homogêneos se **qualificarem como indisponíveis**, porque, como já visto, a Constituição deixou claro que a tutela do Ministério Público deve ser dirigida a interesses sociais e individuais **indisponíveis** (art. 127). No mesmo sentido, dispuseram as leis orgânicas reguladoras da instituição”^{112/113}.

Para Hugo Nigro Mazzili, “a defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só pode se fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público”¹¹⁴.

Outro ponto de conflito acerca da legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações versando sobre direitos individuais homogêneos reside na discussão sobre a efetiva necessidade, ou não, de serem esses revestidos de relevância social.

A nosso ver, contudo, entendemos que somente o **direito individual indisponível e marcado por relevante interesse social** é que pode ser objeto de tutela pelo Ministério Público.

Para justificar este entendimento, valemo-nos da explicação de Hugo Nigro Mazzilli, no sentido de que o Ministério Público não está sempre apto para a defesa

porque interessa à coletividade como um todo (...) Assim, levando em consideração a homogeneidade do direito tutelado e o tratamento que o CDC confere às cláusulas abusivas, o Ministério Público tem legitimidade extraordinária e concorrente para ajuizar ação civil pública em favor dos respectivos consumidores lesados com o aumento irregular dos prêmios de seguro saúde. (...) *Tal medida beneficiaria a economia processual e a correção da prestação jurisdicional, portanto evitará a proliferação de uma grande quantidade de ações individuais e impedirá a existência de decisões conflitantes e emperra o funcionamento do poder judiciário*” (Resp 286732/RJ).

¹¹² Cit. (idem, p. 115) (grifos do autor).

¹¹³ Também não é outro o entendimento de Pedro da Silva Dinamarco, para quem “na verdade, a solução correta é a de que os interesses individuais homogêneos só podem ser defendidos pelo Ministério Público, por meio da ação civil pública, quando eles forem, simultaneamente, indisponíveis” (op. cit...p. 213).

Em sentido contrário: Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery: “como a defesa *coletiva* do consumidor é hipótese de interesse social (CDC 1.º), encontram-se corretos os arts. 82, I, e 92 do CDC quando legitimam o MP para agir em juízo propondo ação civil pública para a defesa *coletiva* de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis. A autorização para que o CDC atribuisse essa legitimação ao *parquet* se encontra na CF 129 IX, que permite à lei ordinária atribuir outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade institucional. E a defesa de *interesses* sociais (CDC 1.º) é finalidade institucional do MP (CF 127 *caput*)” (Código de Processo Civil Comentado, 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 1403- destacamos).

¹¹⁴ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 12. ed. São Paulo: Saraiva, p. 88, 2000.

de quaisquer interesses individuais homogêneos, sendo que “deverá fazê-lo apenas se em concreto essa defesa convier à coletividade como um todo. Por sua vocação constitucional, não está legitimado à defesa em juízo de quaisquer interesses disponíveis de pequenos grupos determinados de consumidores, atingidos por danos variáveis e individualmente divisíveis, sem maior repercussão na coletividade”¹¹⁵.

Portanto, e com base nos dizeres do mesmo autor, para que possa haver a legitimidade do Ministério Público nestas hipóteses, é necessário que: “a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; b) seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico”¹¹⁶.

Ainda com relação à atuação do Ministério Público na ação civil pública, cumpre-nos ressaltar algumas hipóteses, tais como aquela prevista no artigo 5º, §3º, da LACP, que dispõe que, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa¹¹⁷.

2.4.5.1 Inquérito civil

O artigo 8º, §1º, da LACP, dispõe sobre a possibilidade de instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, o qual compreende procedimento administrativo, de caráter preparatório, com o objetivo de obter eventuais subsídios que possam justificar a eventual propositura de ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais.

A doutrina critica o uso da expressão inquérito civil **público**, na medida em que tal adjetivação seria dispensável em face da inexistência do mesmo procedimento na esfera privada.

¹¹⁵ A defesa dos interesses difusos em juízo, p. 103/105, 1999.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Neste sentido, “o Ministério Público, porque é o fiscal da lei e protetor natural dos interesses supra-individuais e de interesses sociais, deve verificar se a desistência da ação coletiva é ou não fundada. Em caso positivo, não assumirá a titularidade. Mas verificando que a desistência é infundada, não lhe restará outra escolha senão suceder processualmente o legitimado anterior” (Cf. Hugo N. Mazzilli, op. cit...p. 80).

Apesar de divergências acerca da observância do contraditório e da ampla defesa no inquérito civil, concordamos com o posicionamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sentido de que é “salutar que o MP faculte aos interessados a possibilidade de se manifestarem no IC, juntando documentos, pareceres técnicos, fornecendo informações etc. Possuindo elementos necessários poderá, desde logo, ajuizar a ação, não estando o MP obrigado a instaurá-lo, nem a concluí-lo para propor a ACP. O IC poderá, eventualmente, ensejar o ajuizamento da ação penal pelo MP. Prova recolhida no IC, se para sua realização não tiver havido participação dos interessados, precisa ser refeita ou contrastada em juízo, em obediência o princípio constitucional do contraditório”¹¹⁸.

Tal entendimento vai de encontro com a possibilidade de se responsabilizar o Ministério Público (Estado) pelos prejuízos decorrentes de eventuais abusos por ele praticados junto ao referido procedimento, cujas conclusões não têm caráter vinculativo nem fazem coisa julgada.

2.4.6 Defensoria Pública

Conforme disposto no *caput* do artigo 134, do Título IV (Da organização dos poderes), Capítulo IV (Das funções essenciais à justiça), Seção II (Da advocacia pública), da nossa Constituição Federal, “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”, o qual, por sua vez, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Com a edição da Lei 11.448/07, o artigo 5º da LACP foi alterado, para, em seu inciso II, e dentre outros aspectos, incluir a Defensoria Pública no rol dos legitimados ativos para a propositura da ação civil pública¹¹⁹.

Assim, entendemos que, a partir da correta interpretação do artigo 5º, inciso II, da LACP, em conjunção com o *caput* do artigo 134, da CF, a Defensoria Pública

¹¹⁸ Nery & Nery, p. 1144

¹¹⁹ Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I- o Ministério Público; II- a Defensoria Pública; III- a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV- a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V- a associação (...). ”.

somente poderá promover ação civil pública para a efetiva tutela dos direitos dos **necessitados**¹²⁰, sob pena de total desvirtuamento e violação de sua finalidade institucional constitucional, sendo que este tem sido o entendimento adotado por muitos juízes, conforme evidenciam as seguintes decisões:

(1) “VISTOS, A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs a presente “ação civil pública” em face de NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S.A., BANCO ITAÚ S.A., BANCO ABN AMRO REAL S.A., UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A, BANCO SANTANDER BANESPA S.A., BANCO BRADESCO S.A., HSBC BANK BRASIL S.A.-BANCO MÚLTIPLO E BANCO DO BRASIL S.A. pretendendo sejam os réus condenados ao pagamento da diferença entre o percentual creditado e o devido, a todos os titulares de contas-poupança, relativo ao chamado “Plano Bresser”, consistente em 8,08%, acrescidos de correção monetária e juros legais. Os réus apresentaram contestação. Suscitam preliminares e no mérito sustentam, em suma, que cumpriram com as determinações legais vigentes (fls. 57/76, 120/160, 167/207, 243/279, 396/419, 429/444, 464/504, 509/541). Houve réplica (fls. 603/621). Manifestou-se o Ministério Público pela ilegitimidade ativa “ad causam” e, no mérito, pela procedência da ação (fls. 623/644). É o breve relatório. DECIDO. **A preliminar suscitada por todos os réus e pelo Ministério Público, de ilegitimidade da autora para a ação, deve ser acolhida. Porquanto esteja a autora autorizada à propositura de ação civil pública, nos termos da Lei nº 11.448/07, tal faculdade não é ampla nem irrestrita. Encontra seu limite em sua própria função institucional, fixada na Constituição Federal, que é a defesa dos necessitados. Assim, não pode a autora ajuizar ação civil pública em defesa do interesse patrimonial de pessoas que não seriam beneficiárias da assistência judiciária, se observado o disposto no § único do art. 2º da Lei nº 1.060/50. Não faz sentido, aliás, o Poder Público, por meio da Defensoria, tutelar interesse privado e patrimonial daquele que não necessita do auxílio do Estado para sua defesa em Juízo.** Dispõe o art. 134 da C.F. que: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. O art. 5º, LXXIV, por sua vez, estabelece

¹²⁰ Entendemos, ainda, que deve ser feita prova da condição de necessitados, na acepção fática e jurídica do termo, inclusive mediante a apresentação, pelo respectivo beneficiário, inclusive com a apresentação da respectiva declaração neste sentido e nos termos da lei.

que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. **A ação tal como proposta, inclui indistintamente dentre os eventuais beneficiados**, resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC. Sem condenação nas verbas de sucumbência, face a qualidade da autora. P.R.I. São Paulo, 14 de maio de 2008 Edward A.L.D.C.C. Wickfield Juiz de Direito” (sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo, que, ao apreciar a ACP n.º 583.00.2007.173.439, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra diversas Instituições Financeiras - destacamos).

(2) **“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA.** (...) II - A hipótese em tela diz respeito a ação civil coletiva, ajuizada pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - NUDECON, em defesa dos consumidores de energia elétrica daquele Estado, contra Light Serviços de Eletricidade S/A e CERJ - Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro, em que postula a ilegalidade de artigos da Portaria nº 466/97 do DNAEE, com a abstenção das rés em suspender o fornecimento de energia elétrica, bem como em calcular a dívida dos consumidores com base em tal regramento legal, condenando aquelas na repetição de valores pagos indevidamente. III - **A Defensoria Pública não possui legitimidade para propor ação coletiva, em nome próprio, na defesa do direito de consumidores, porquanto, nos moldes do art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, não foi especificamente destinada para tanto, sendo que sua finalidade institucional é a tutela dos necessitados.** IV - O Supremo Tribunal Federal, reforçando o entendimento sufragado, por meio da ADIN nº 558-8/MC, exarou entendimento no sentido da legitimidade da Defensoria Pública para intentar ação coletiva tão-somente para representar judicialmente associação desprovida dos meios necessários para tanto, não possibilitando a atuação do referido órgão como substituto processual, mesmo porque desprovido de autorização legal, a teor do art. 6º do CPC. V - Recursos especiais providos, para determinar a ilegitimidade ativa ad causam do NUDECON, com a conseqüente

extinção do processo sem resolução de mérito, estando prejudicada a apreciação acerca do prazo em dobro para o recorrido apelar” (RESP 734176-RJ - Rel. Ministro Francisco Falcão - 27.03.2006 - destacamos).

2.4.7 Intervenção individual nas ações coletivas

Embora a legislação tenha dito quase nada com relação à intervenção individual nas ações coletivas, o §2º, do artigo 103, do CDC, não deixa dúvidas acerca da possibilidade dessa participação individual ao dispor que “na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.”

Da mesma forma, o artigo 97, assim como o §3º, do artigo 103, do CDC, também dá conta de que os lesados poderão participar da ação coletiva, nas fases de liquidação e execução da respectiva sentença.

Também o artigo 94, do CDC, dispõe expressamente que “proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo da ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”.

A intervenção do lesado na ação coletiva deverá ter como objetivo apenas o de contribuir para a demonstração da ocorrência do evento danoso e da respectiva responsabilidade do suposto infrator, então legitimado passivo da demanda. Todavia, o respectivo interessado deverá comprovar, ainda que de forma sucinta, a sua condição de lesado, o nexo causal entre o seu dano e aquele genericamente considerado, dentre outros aspectos.

De modo algum poderá o interveniente ampliar ou modificar o objeto da ação em que pretende intervir, na qual se tem por objetivo o acolhimento de um pedido genérico, através da prolação de uma sentença também genérica, não sendo admissível, portanto, a análise individualizada de cada caso concreto que se encontra inserido naquele contexto abstrato, antes das posteriores fases de liquidação e execução, quando, aí sim, cada um dos titulares daquele direito

reconhecido genericamente na respectiva sentença poderá abordar de forma atomizada a sua pretensão.

E não é difícil compreender os motivos pelos quais essa intervenção deve ser muito bem avaliada, tanto pela parte lesada, como também pelo magistrado, pois, do contrário, ocorreria a verdadeira descaracterização da ação coletiva, que acabaria se desvirtuando e se transformando numa verdadeira cumulação de ações individuais, em que se faria necessária a análise concreta de cada situação e pretensão especificamente consideradas.

Também não podemos perder de vista que, na prática - e ainda que a intervenção venha a ocorrer de forma justificada e dentro dos limites acima propostos - é certo que diante de cada intervenção, e em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa - deverá ser dada a oportunidade de manifestação à parte que figurar no pólo passivo da demanda, o que, eventualmente, poderá implicar num inegável prejuízo ao direito de defesa do réu.

Não bastasse isso, a teor do disposto no artigo 49, do CPC, “cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos”, de modo que se torna evidente que uma múltipla intervenção litisconsorcial poderá acarretar um grande tumulto e morosidade processual, inclusive gerando óbices para a rápida solução da controvérsia.

Afinal, o eventual excesso de intervenções numa ação coletiva poderá inviabilizar por completo a demanda, já que a cada participação se abriria um cem número de atos a serem praticados pelas partes e pelo próprio Poder Jurisdicional, que em nada contribuiriam para a rápida, efetiva e eficiente solução da questão, em detrimento daqueles próprios intervenientes.

Portanto, entendemos que a intervenção do lesado - embora não exista qualquer vedação ou limitação legal específica para tanto, e sem prejuízo do disposto nos artigos 46 a 49 do CPC - somente deverá ocorrer quando verificada a necessidade e a adequação desta participação, sendo certo, ainda, que o respectivo interveniente deverá mensurar bem os riscos em que estará incorrendo, já que o mesmo estará sujeito aos efeitos da coisa julgada decorrente da decisão, inclusive

de improcedência, como também ficará privado da possibilidade de propositura de uma ação individual ou mesmo da suspensão daquela que porventura já tenha sido por ele proposta.

Talvez, por tais motivos, somados ao desconhecimento das regras e dos riscos processuais alusivos à tal prática, é que não seja freqüente, ou mesmo usual, a intervenção individual dos lesados junto às ações coletivas versando sobre direitos individuais homogêneos.

Por outro lado, e embora não se trate exatamente do tema tratado neste item, muito embora ocasione efeitos práticos correlatos, sobretudo no que se refere ao eventual tumulto e morosidade processual que porventura possam gerar, temos verificado, ainda que de forma pouco freqüente, a formulação de pedidos por outras entidades legitimadas, para intervir nessas ações como litisconsortes, ou, subsidiariamente, como assistentes.

Também há que se ter cautela com tais pretensões, notadamente quando a respectiva entidade que almejar o ingresso na ação em nada puder contribuir efetivamente para o deslinde da controvérsia e para a demonstração da responsabilidade do legitimado passivo com relação ao ato lesivo ali considerado¹²¹.

2.5 LEGITIMIDADE PASSIVA

Com relação ao rol dos legitimados passivos para a ação civil pública, não obstante a LACP não faça menção expressa a este respeito, parece-nos, a princípio, não haver impedimento para que esta ação seja direcionada a todos aqueles que, direta ou indiretamente, deram (efetiva ou potencialmente) causa ao dano alegado,

¹²¹ Infelizmente, não podemos perder de vista que, por vezes, - notadamente em relação às ações coletivas que versam sobre direitos individuais homogêneos - a preconizada intervenção por um dos entes legitimados pelo artigo 82, do CDC (principalmente as associações e os sindicatos) tem por objetivo facilitar a captação de clientela, em vista do fato de que essas entidades costumam disponibilizar a contratação dos seus serviços jurídicos, para os fins de patrocínio dos respectivos beneficiários dessas decisões, nas fases de liquidação e execução. Obviamente, tal reflexão não deve ser generalizada, em vista da inequívoca presença de muitas entidades idôneas no nosso país e que atuam no firme propósito de defender os direitos de seus respectivos associados.

sendo que pode ser proposta em face de pessoa física ou jurídica, e de direito público ou privado¹²².

Kazuo Watanabe argumenta que o nosso ordenamento jurídico permite considerar a classe na posição de legitimada passiva, desde que observada a representatividade adequada dos entes indicados como réus¹²³.

Um dos argumentos utilizados pelo citado autor, consiste no fato de que se o artigo 5º, §2º, da LACP, ao facultar ao Poder Público e a outras associações legitimadas a possibilidade de sua habilitação como litisconsortes de qualquer das partes - autor ou réu - corresponderia à conclusão de que a ação também pode ser promovida pela classe ou contra ela¹²⁴.

Todavia, com relação ao Ministério Público, a doutrina, em sua maioria, tem entendido pela sua impossibilidade de figurar no pólo passivo da ação civil pública, com base no argumento principal de que este órgão é desprovido de personalidade jurídica.

Devemos ponderar, contudo, que um dos grandes entraves para a legitimação passiva do grupo na ação coletiva é o fato de que a nossa atual sistemática processual para estas ações é concebida para a defesa dos interesses e direitos de consumidores e de vítimas, inclusive no que se refere ao regime da coisa julgada, que não se mostra adequado para a situação examinada neste tópico.¹²⁵

¹²² Em sentido contrário, Pedro da Silva Dinamarco (op. cit....p. 268-273). Cabe ressaltar, contudo, que mais adiante, na mesma obra, o autor pondera que “de qualquer forma seria recomendável que nosso sistema permitisse, cautelosamente, a possibilidade de presença de um substituto processual do grupo também no pólo passivo da nossa ação civil pública, mediante um exame restritivo da conveniência e da representatividade no caso concreto, na linha do direito anglo-americano” (op. cit....p. 272).

¹²³ Código do consumidor comentado... op. cit...p. 850.

¹²⁴ Kazuo Watanabe também sustenta a sua posição em face do artigo 107, do CDC, no sentido de que, em vista do disposto no art. 107, CDC, que trata da convenção coletiva, havendo o descumprimento desta, ambas as classes que firmaram aquele pacto poderão ser colocadas face a face numa demanda coletiva. Outro argumento por ele utilizado é o de que o sentido do artigo 83, do CDC, é o da irrestrita tutelabilidade, em juízo, das questões de consumo (op. cit. p. 850-851).

¹²⁵ Cf. Kazuo Watanabe, op. cit....p. 851.

2.6 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Conforme a lição de Giuseppe Chiovenda: “significa-se, numa primeira acepção, por ‘competência’ de um tribunal o conjunto das causas nas quais pode ele exercer, segundo a lei, sua jurisdição; e, num segundo sentido, entende-se por competência essa faculdade do tribunal considerada nos limites em que lhe é atribuída”¹²⁶.

Competência, portanto, pode ser definida como o critério de distribuir as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição entre os vários órgãos judiciários¹²⁷.

No âmbito das ações coletivas (cautelares ou de conhecimento), a competência encontra-se regulada nos artigos 93, do CDC¹²⁸ e 2º, da LACP, sendo que, a rigor, os seus respectivos critérios se baseiam no local e na extensão do dano. Assim, em síntese, a ação deverá ser proposta: (a) no local onde o dano ocorreu ou deva ocorrer (arts. 2º da LACP e 93, I, do CDC); (b) na Capital do Estado ou no do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional (art. 93, II, do CDC)¹²⁹; (c) perante a Justiça Federal - isto é, perante a respectiva seção judiciária do local do dano - caso haja interesse da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal (artigo 93, *caput*, do CDC e artigo 109 da CF)¹³⁰.

¹²⁶ Instituições de direito processual civil, volume II, As relações processuais; A relação processual ordinária de cognição. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Prof. Enrico Túlio Liebman. Livraria Acadêmica. São Paulo: Saraiva & Cia. Editores, p. 215, 1943.

¹²⁷ Cf. Humberto Theodoro Junior. Curso de direito processual civil. 35. ed. São Forense, v.I, p. 137, 2000.

¹²⁸ Cf. Ada P. Grinover, “embora inserido no capítulo atinente às ‘ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos’, o art. 93 do CDC rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos” (Código brasileiro...op cit...p. 894).

¹²⁹ A doutrina e a jurisprudência, principalmente em vista da redação do dispositivo, diverge acerca eventual possibilidade de a competência, para o caso de dano de âmbito nacional ou regional, poder ser atribuída indistintamente tanto ao foro do Estado, como do Distrito Federal. A este respeito, Ada P. Grinover é taxativa ao afirmar que sendo de âmbito regional o dano, competente será o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal, enquanto que, por outro lado, sendo o dano nacional, a competência deveria ser sempre do Distrito Federal (Código brasileiro...op. cit...p. 898). Em sentido contrário, Patrícia Miranda Pizzol sustenta que “a hipótese é de foros concorrentes, uma vez que a lei não estabelece qualquer ordem, não usa a expressão respectivamente” (A competência no processo civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, p.578, 2003).

¹³⁰ (a) Ada Pellegrini Grinover: “O art. 2º, da LACP (...) deve ser interpretado como regra sobre a denominada competência de jurisdição, a indicar aplicação do art. 109, §3º, da CF, o qual permite à lei que ‘outras causas’ sejam processadas e julgadas pela Justiça Estadual, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal” e observa ainda que “(...) também o *caput* do art. 93 do CDC há de ter a mesma interpretação: em primeiro grau,

Assim, entendemos que a competência para estas ações é **territorial funcional**, e, portanto, **absoluta e improrrogável**, o que significa dizer que não admite modificações nos critérios estabelecidos, inclusive pelas partes. Portanto, ainda que a ação tenha sido endereçada a um órgão absolutamente incompetente, o juiz, inclusive de ofício, deverá se pronunciar a este respeito, remetendo os autos ao juízo competente, conforme o artigo 113, do CPC¹³¹.

O caráter absoluto e improrrogável da competência nas ações coletivas, conforme ressaltado por Patrícia Miranda Pizzol, “se deve ao fato de que o juiz do local do dano se encontra em melhores condições para julgar a lide. Além disso, o próprio membro do Ministério Público que atua na comarca onde ocorreu ou deva ocorrer o dano dispõe de mais elementos para a propositura da ação coletiva”¹³².

Ainda para a mesma autora, “se o dano ocorrer em área territorial pertencente a mais de uma comarca, dentro do mesmo Estado, ou a dois ou mais Estados, a hipótese será de competência concorrente, aplicando-se as regras de prevenção (nesse caso será prevento o juízo que primeiro proceder à citação, cf. arts. 107 e 219 do CPC)”¹³³.

a competência objetiva em razão da matéria, mesmo havendo interesse da União, é da Justiça Estadual, nas comarcas que não forem sede de vara do juízo federal, cabendo recurso para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§§3º. e 4º. do art. 109 da CF)” A ação civil pública no STJ. RePro 99: 13-14.

(b) Por sua vez, “mesmo que haja interesse e/ou intervenção da União, a competência para a ACP é da justiça estadual (CF 109 §3º), com recurso para o TRF (CF 109, §4º), se no local do dano não houver vara da justiça federal (STJ 183; RSTJ 28/40; RTFR 154/23; TRF, 2ª T., Ag 51277-SC, rel. Min. José Cândido, DJU 15.10.1987). Havendo na comarca do local do dano vara da justiça federal, a ela competirá decidir a causa em que haja interesse da União ou das entidades federais mencionadas na CF 109 (JSTJ 44/409)” Nery & Nery, op. cit. p. 1133;

(c) O STJ já consolidou o seu posicionamento a este respeito, através da edição da Súmula 183: “Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede da vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo”.

¹³¹ Em consequência, os atos eventualmente praticados pelo juiz incompetente, caso tenham conteúdo decisório, serão nulos. Da mesma forma, caso seja proferida sentença de mérito por juiz incompetente, a mesma será nula e a coisa julgada passível de desconstituição por meio de ação rescisória.

¹³² Pizzol, Patricia Miranda. A competência no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 574, 2003.

¹³³ idem, p. 579.

2.7 CONEXÃO, CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA

No caso de haver duas ou mais ações coletivas, ou uma ação coletiva e outra individual, por exemplo, e que tenham em comum a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido, poderá ocorrer o fenômeno da conexão, continência ou litispendência¹³⁴.

Conforme se depreende da primeira parte do artigo 104, do CDC, **não haverá litispendência entre as ações coletivas relativas a direitos difusos e coletivos e as ações individuais**, notadamente em vista de o objeto discutido em cada uma delas não ser o mesmo¹³⁵.

O referido dispositivo legal, entretanto, não é expresso com relação à eventual ocorrência, ou não, de litispendência entre uma ação individual pura e uma ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos (ambas com pretensão reparatória), sendo que é possível identificar diversos entendimentos doutrinários a este respeito, ora entendendo ser hipótese de continência, ora de litispendência e, ainda, sustentando que a questão deve ser resolvida pelas regras de prejudicialidade^{136/137/138}.

¹³⁴ Cumpre esclarecer que “conexão, continência e litispendência (repetição de ação em curso) são figuras afins, porque todas elas constituem, sob um mesmo corte metodológico de estudo, institutos relacionais, ou seja, pressupõem uma análise relacional de dois ou mais objetos, e, dependendo do “grau de parentesco”, entre eles, estaremos diante de um ou de outro instituto. Como a personalidade de uma demanda se verifica pelos seus elementos estruturais, denominados partes (qualidade jurídica do litigante), pedido (pretensão processual e material) e causa de pedir (fato e direito), estes são os traços que serão analisados ao se fazer uma comparação entre os objetos e a partir daí dizer se são conexos, continentes ou litispendentes. Se entre os objetos houver semelhança, estaremos diante de conexão ou continência. (...) Havendo identidade de pelo menos dois dos elementos (pode ser de duas subdivisões) citados, estar-se-á diante de conexão. Havendo necessariamente identidade de partes e de causa de pedir (próxima e remota), mas estando o pedido de uma contido na outra, estar-se-á diante da continência, que é uma forma especializada (mais forte) de conexão” (Marcelo Abelha, Ação civil pública e meio ambiente, Rio de Janeiro: Forense, p. 129-130, 2003).

¹³⁵ No entender de Marcelo de Campos de Mendes Pereira, ainda em relação à concomitância entre ações coletivas na defesa de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* e ações individuais, “não há continência, pois as partes são diversas, eis que não há o mesmo autor, ainda que parte da doutrina entenda ser ele o *adequado representante* (...) também os pedidos formulados na ação coletiva e na ação individual são necessariamente diversos, pois, naquela ação, mesmo que o pedido seja semelhante ele é considerado no aspecto de sua individualidade, o que o torna diferenciado da tutela individual. E igualmente inexistente conexão entre as ações difusas e coletivas e as ações individuais” (Problemas da eventual concomitância entre ações coletivas e ações individuais. Repro 48. Revista dos Tribunais, p. 224, 2003).

¹³⁶ Segundo entende Patrícia Miranda Pizzol, seria hipótese de continência, que inclusive daria ensejo à reunião dos processos perante o juízo prevento. A referida autora argumenta que “sendo o objeto da ação coletiva *lato*

A jurisprudência também parece se dividir sobre esta questão, sendo que é possível verificar desde entendimentos contrários à litispendência entre as ações individuais e coletivas¹³⁹, como também no sentido de que deve se operar a suspensão compulsória da ação individual, ainda que a revelia da vontade do respectivo autor individual¹⁴⁰

Por sua vez, a segunda parte do artigo 104, do CDC¹⁴¹, dispõe expressamente que o autor da ação individual somente poderá beneficiar-se da extensão dos efeitos da coisa julgada da decisão proferida na correspondente ação coletiva, se requerer a suspensão daquela, no prazo de 30 (trinta) dias. Tal prazo, que é peremptório e improrrogável, inclusive por convenção das partes, deve ser contado da ciência, nos autos da ação individual, acerca do ajuizamento da ação coletiva.

Suspensa a ação individual, e caso venha a ser procedente o julgamento do pedido formulado na ação coletiva, o demandante da ação individual poderá

sensu mais amplo, abrange o das ações individuais, configurando-se a continência, nos termos do art. 104 do CPC” (A competência no processo civil...op. cit....p. 584).

¹³⁷ Hugo Nigro Mazzilli admite a ocorrência da litispendência nesta hipótese, em vista da ausência de qualquer ressalva neste mesmo artigo 104, do CDC, a este respeito (A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 12. ed.. São Paulo: Saraiva, p. 197, 2000).

¹³⁸ “Assim, parece efetivamente melhor resolver a questão da concomitância da ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos e das ações individuais pelas regras da prejudicialidade: ou seja, os processos individuais permanecerão suspensos nos termos do art. 264, IV, *a*, do CPC. Mas essa suspensão sujeita-se ao prazo máximo de um ano previsto no art. 265, §5º, do CPC. Decorrido o prazo, as ações individuais de responsabilidade civil deverão retomar seu curso, numa fiel aplicação dos dispositivos do estatuto processual civil” (Cf. Grinover, Código brasileiro...op. cit....p. 966-967).

¹³⁹ “PROCESSUAL CIVIL – FGTS – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO INDIVIDUAL. 1 – O ajuizamento de ação civil pública, ainda que com o mesmo objetivo, não induz litispendência, pois não pode impedir o livre exercício de direito público de ação assegurado pela Constituição Federal. 2- O direito de ação sobrepõe-se às iniciativas de ações coletivas, uma vez que estas produzem uma sentença de caráter genérico. (...)” (TRF- 2ª Região - Quarta Turma - Apelação Cível nº 2000.02.01.000912-3; UF: RJ; 24/05/2000 – DJU 19/09/2000 - destacamos);

¹⁴⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. As ações individuais ajuizadas para a cobrança das diferenças de remuneração das cadernetas de poupança decorrentes dos sucessivos planos econômicos serão suspensas de ofício sempre que houver, contra a instituição financeira, ação coletiva proposta para o mesmo fim. Recurso a que se nega seguimento, em decisão monocrática. (TJ/RS Agr. Inst. nº 70020891654; 22/08/07).

¹⁴¹ Com relação à segunda parte do artigo 104, do CDC, deve ser informado que houve um equívoco na remissão aos incisos da lei, ali mencionados, sendo certo que a sua correta redação ficaria da seguinte forma: “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a correr da ciência nos autos da ação coletiva” (Cf. Antonio Gidi. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, p. 190-192, 1995). No mesmo sentido é o entendimento de Ada P. Grinover, Código brasileiro..., op. cit....p. 963.

beneficiar-se desta decisão, inclusive, podendo iniciar a liquidação e a posterior execução do julgado, sendo que a ação individual perderá o seu objeto e deverá ser extinta sem julgamento do mérito, por carência de ação superveniente (falta de interesse processual).

Caso a ação coletiva seja apenas parcialmente favorável em relação à ação individual (ou porque foi julgada parcialmente procedente ou porque o pedido da ação coletiva foi menos abrangente), poderá a parte requerer o prosseguimento de sua ação individual apenas naquilo em que não ficou prejudicado pelo julgamento da ação coletiva, numa espécie de “suspensão parcial” do processo individual!

Havendo o julgamento de improcedência da ação coletiva, a parte poderá requerer o prosseguimento de sua ação individual, sendo que, após o seu deferimento, o juiz mandará cientificar a parte contrária, a este respeito, por meio de despacho de mero expediente.

O respectivo autor da ação individual, também poderá simplesmente deixar transcorrer “*in albis*” o referido prazo de 30 (trinta) dias, caso não tenha interesse na suspensão do seu feito, que correrá normalmente.

Contudo, se o autor individual não solicitar a suspensão desta sua ação, e caso o pedido nela formulado venha a ser julgado improcedente, ele terá que arcar com as conseqüências inerentes à sua opção, não podendo ser beneficiado pela eventual coisa julgada positiva do processo coletivo, sob pena de violação dos princípios da coisa julgada¹⁴².

Reversamente, havendo o respectivo autor requerido a suspensão do seu pleito individual, e caso venha a ser julgado improcedente o pedido formulado na ação coletiva, ele não será prejudicado por esta decisão, podendo retomar a sua ação individual, aonde, inclusive, poderá obter um julgamento favorável aos seus interesses.

A respeito desta questão, pedimos licença para transcrever a seguinte decisão que não conheceu do conflito de competência suscitado entre diversos

¹⁴² Neste sentido: Ada P. Grinover. Código brasileiro...op. cit...p. 967.

Juizes em que tramitam ações coletivas e ações individuais que versam sobre o mesmo fato lesivo:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 47.731 - DF (2005/0010679-9) - RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO - R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTROS; RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL - SUSCITANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL; ASSIST. LIT: COMPANHIA DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL CENTRAL - CTBC TELECOM; SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BRASÍLIA - SJ / DF E OUTROS. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS PROMOVIDAS CONTRA A ANATEL E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

(...)1. A competência originária dos Tribunais é para julgar de conflitos de competência. E, no que se refere ao STJ, é para julgar conflitos de competência entre tribunais ou entre tribunal e juizes a ele não vinculados ou entre juizes vinculados a tribunais diversos (CF, art. 105, I, d). 2. Não se pode confundir conexão de causas ou incompetência de juízo com conflito de competência. A incompetência, inclusive a que porventura possa decorrer da conexão, é controlável, em cada caso, pelo próprio juiz de primeiro grau, mediante exceção, em se tratando de incompetência relativa (CPC, art. 112), ou mediante simples arguição incidental, em se tratando de incompetência absoluta (CPC, art. 113). 3. Ocorre conflito de competência nos casos do art. 115 do CPC, a saber: *"I - quando dois ou mais juizes se declaram competentes; II - quando dois ou mais juizes se consideram incompetentes; III - quando entre dois ou mais juizes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos "*. No caso dos autos, nenhuma dessas situações está configurada. Não foi demonstrada, nem sequer alegada, a existência de manifestação de juizes disputando a competência ou afirmando a incompetência em relação às demandas elencadas na petição. 4. A simples possibilidade de sentenças divergentes sobre a mesma questão jurídica não configura, por si só, conflito de competência. Não existe, em nosso sistema, um instrumento de controle, com eficácia *erga omnes*, da legitimidade (ou da interpretação), em face da lei, de

atos normativos secundários (v.g., resoluções) ou de cláusulas padronizadas de contratos de adesão. Também não existe, nem mesmo em matéria constitucional, o instrumento da avocação, que permita concentrar o julgamento de múltiplos processos a respeito da mesma questão jurídica perante um mesmo tribunal e, muito menos, perante juiz de primeiro grau. Assim, a possibilidade de decisões divergentes a respeito da interpretação de atos normativos, primários ou secundários, ou a respeito de cláusulas de contrato de adesão, embora indesejável, é evento previsível, cujos efeitos o sistema busca minimizar com os instrumentos da uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), dos embargos de divergência (CPC, art. 546) e da afetação do julgamento a órgão colegiado uniformizador (CPC, art. 555, § 1º), dando ensejo, inclusive, à edição de súmulas (CPC, art. 479) e à fixação de precedente destinado a dar tratamento jurídico uniforme aos casos semelhantes. Mas a possibilidade de sentenças com diferente compreensão sobre a mesma tese jurídica não configura, por si só, um conflito de competência.

5. Considera-se existente, porém, conflito positivo de competência ante a possibilidade de decisões antagônicas nos casos em que há processos correndo em separado, envolvendo as mesmas partes e tratando da mesma causa. É o que ocorre, freqüentemente, com a propositura de ações populares e ações civis públicas relacionadas a idênticos direitos transindividuais (= indivisíveis e sem titular determinado), fenômeno que é resolvido pela aplicação do art. 5º, § 3º, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) e do art. 2º, parágrafo único, da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), na redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001.

6. **No caso dos autos, porém, o objeto das demandas são direitos individuais homogêneos (= direitos divisíveis, individualizáveis, pertencentes a diferentes titulares). Ao contrário do que ocorre com os direitos transindividuais - invariavelmente tutelados por regime de substituição processual (em ação civil pública ou ação popular) -, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual (proposta pelo próprio titular do direito, a quem é facultado vincular-se ou não à ação coletiva). Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação**

individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, portanto, o conflito. 7. Por outro lado, também a existência de várias ações coletivas a respeito da mesma questão jurídica não representa, por si só, a possibilidade de ocorrer decisões antagônicas envolvendo as mesmas pessoas. É que os substituídos processuais (= titulares do direito individual em benefício de quem se pede tutela coletiva) não são, necessariamente, os mesmos em todas as ações. Pelo contrário: o normal é que sejam pessoas diferentes, e, para isso, concorrem pelo menos três fatores: (a) a limitação da representatividade do órgão ou entidade autor da demanda coletiva (= substituto processual), (b) o âmbito do pedido formulado na demanda e (c) a eficácia subjetiva da sentença imposta por lei, que "abranjerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência territorial do órgão prolator" (Lei 9.494/97, art. 2º-A, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001). 8. No que se refere às ações coletivas indicadas pelo Suscitante, umas foram propostas por órgãos municipais de defesa do consumidor, a significar que os substituídos processuais (= beneficiados) são apenas os consumidores do respectivo município; há outras que foram propostas por Sindicatos (com base territorial limitada) ou por associações, em favor dos membros da categoria indicados em listagem anexada à inicial, os quais, portanto, são os únicos possíveis beneficiados com a sentença de procedência; e, finalmente, há as ações, nomeadamente as propostas pelo Ministério Público, em que a eficácia subjetiva da sentença está limitada, pelo próprio pedido ou por força de lei, aos titulares domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator. Não se evidencia, portanto, em nenhum caso, a superposição de ações envolvendo os mesmos substituídos. Cumpre anotar, de qualquer modo, que eventual conflito dessa natureza - de improvável ocorrência -, estabelecido em face da existência de mais de uma demanda sobre a mesma base territorial, deverá ser dirimido não pelo STJ, mas pelo Tribunal Regional Federal a que estejam vinculados os juízes porventura conflitantes. 9. Não se pode confundir incompetência de juízo com ilegitimidade das partes. É absolutamente inviável que, a pretexto de julgar conflito de competência, o Tribunal faça, em caráter originário, sem o crivo das instâncias ordinárias, um julgamento a respeito da legitimidade das partes,

determinando a inclusão ou a exclusão de figurantes da relação processual. Conforme já assentado nessa Corte, "a competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Em se tratando de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual, e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido no curso do processo. A competência federal prevista no art.109, I, da CF, tem como pressuposto a efetiva presença, no processo, de um dos entes federais ali discriminados" (AgRg no CC 47.497/PB, DJ de 09.05.2005). Essa orientação vem sendo reiteradamente adotada pela Seção, em precedentes sobre demandas a respeito da cobrança dos serviços de telefonia (v.g.: CC 48.447/SC, DJ de 13.06.2005; CC 47.032/SC, DJ de 16.05.2005; CC 47.016/SC, DJ de 18.04.2005; CC 47.878/PB, DJ de 23.05.2005).10. **O pedido de suspensão das ações individuais até o julgamento das ações coletivas, além de estranho aos limites do conflito de competência, não pode ser acolhido, não apenas pela autonomia de cada uma dessas demandas, mas também pela circunstância de que as ações individuais, na maioria dos casos, foram propostas por quem não figura como substituído processual em qualquer das ações coletivas.**11. Conflito não conhecido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, após o voto de desempate do Sr. Ministro Franciulli Netto, não conhecer do conflito, vencidos os Srs. Ministros Francisco Falcão (Relator), Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Eliana Calmon. Os Srs. Ministro Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto (voto-desempate) votaram com o Sr. Ministro Teori Zavascki (voto-vista), que lavrará o acórdão. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Delgado (RISTJ, art. 162, § 2º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto. Brasília, 14 de setembro de 2005. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI Relator" (grifo e destaques nossos).

Vejamos, ainda, a hipótese relacionada à concomitância de duas ações coletivas, que embora promovidas por legitimados diversos, são relativas a uma mesma categoria de direitos metaindividuais. Neste caso, entendemos que ocorre o

fenômeno da litispendência, em vista da manifesta identidade entre as partes¹⁴³, o objeto e a causa de pedir de cada uma delas¹⁴⁴.

Diante da verificação do fenômeno da litispendência entre ações coletivas, a rigor se mostram possíveis duas soluções: a reunião das ações *ou* a extinção de uma delas - conforme, inclusive, o estágio processual de cada caso concreto - devendo ser adotado ainda, para tanto, o critério da prevenção¹⁴⁵.

Caso se trate de duas ações coletivas concomitantes, embora versando sobre direitos metaindividuais distintos, entendemos que se trata de hipótese de conexão e não de litispendência, ensejando a sua reunião perante o juízo prevento¹⁴⁶.

Por fim, ressaltamos que as hipóteses aqui aventadas deverão ser sopesadas de acordo com o entendimento que venha a ser atribuído ao artigo 16, da LACP, em vista da alteração que lhe foi promovida pela Lei 9494/97, que limitou os efeitos da coisa julgada, nas ações civis públicas, ao âmbito da competência territorial do respectivo órgão prolator, conforme, inclusive, veremos no próximo capítulo deste estudo.

Afinal, caso se opte pela interpretação literal e mais restritiva do disposto no artigo 16, da LACP, e caso essas ações tramitem em comarcas distintas, obviamente não poderá haver litispendência, nem conexão ou continência, nas hipóteses antes aventadas. Contrariamente, isto é, caso se entenda pela inconstitucionalidade e inaplicabilidade do artigo 16, da LACP - no sentido de não ser possível limitar a eficácia da coisa julgada, em vista da abrangência territorial do

¹⁴³ Não podemos perder de vista que o efetivo titular do direito nestas ações é a coletividade, ou mesmo um grupo de indivíduos determinados ou determináveis.

¹⁴⁴ A este respeito, Antonio Gidi salienta que “a litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito. É o que acontece quando há identidade entre causa de pedir e pedido. É preciso ressaltar que, se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva (...)” (Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, p. 219, 1995).

¹⁴⁵ Marcelo Abelha sustenta que deve ser priorizada a reunião das ações, pois “uma vez havendo *representantes adequados abstratamente considerados* que sejam diferentes, embora em idêntica qualidade jurídica, a extinção de uma das demandas seria contrária aos princípios da efetividade e do acesso à justiça que norteiam a tutela jurisdicional supra-individual. Certamente, não sendo possível a reunião de demandas conexas ou litispendentes (para os casos em que apenas o legitimado ativo é pessoa diversa), em razão do estágio em que se encontrem (em graus diferentes de jurisdição, por exemplo), a solução deverá ser, *de lege ferenda*, a suspensão do processo com aplicação do art. 265, IV, do CPC” (Ação civil pública e meio ambiente...op. cit...p. 135).

¹⁴⁶ Cf. Patrícia Miranda Pizzol. A competência, op. cit, p. 583.

órgão prolator - certo é que restaria caracterizada a litispendência ou, eventualmente, a conexão ou a continência entre todas as ações correlatas, independentemente da comarca em que estiverem tramitando.

CAPÍTULO III

COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

3.1 INTRODUÇÃO - BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA NO ÂMBITO TRADICIONAL

O nosso principal objetivo, no presente capítulo, é o de analisar alguns aspectos da sistemática da coisa julgada no âmbito da tutela coletiva, sobretudo nas ações condenatórias coletivas relativas a tutela de direitos individuais homogêneos, que compreendem o foco específico deste estudo¹⁴⁷.

Inicialmente, contudo, faremos uma brevíssima abordagem sobre algumas das questões relacionadas ao regime da coisa julgada **no âmbito do direito processual civil tradicional**, apenas visando a sua melhor compreensão e análise no âmbito das ações coletivas.

Na esfera do direito individual, a coisa julgada encontra-se disciplinada nos artigos 467 a 475, da Seção II (Da coisa julgada), do Capítulo VIII (Da sentença e da coisa julgada), do Título VIII (Do procedimento ordinário), do CPC.

O artigo 467, do CPC, por sua vez, define a coisa julgada **material** como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ É inegável a importância da coisa julgada no nosso ordenamento jurídico, na medida em que proporciona maior segurança e certeza jurídica ao conteúdo das decisões judiciais, que se tornam definitivas e imutáveis, evitando, portanto, dentre outros aspectos, a eternização das lides.

¹⁴⁸ Para Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, “a coisa julgada é a qualidade de imutabilidade que se agrega ao *decisum* da sentença de mérito, ou, pelo menos, de razoável estabilidade”, isto porque anotam os mesmos autores que “existe, ao menos teoricamente, a possibilidade de rescisão da decisão (sentença ou acórdão) que já tenha transitado em julgado”. (Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 263, 2007).

Como se verifica, o referido dispositivo legal faz menção à sentença¹⁴⁹, que, por sua vez, deve ser composta, necessariamente, por três partes (relatório, fundamentação e dispositivo), inclusive sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF).

O artigo 469, do CPC, cuidou de estabelecer os limites objetivos da coisa julgada, ao dispor expressamente que “não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo”^{150/151}.

Ao lado da coisa julgada material, verificamos o que a doutrina vem chamando de **coisa julgada formal**¹⁵² e que, em síntese, ocorre no momento em que não se mostra mais possível a interposição de qualquer recurso (ordinário ou extraordinário) em face da respectiva sentença, a qual, conseqüentemente, transita em julgado^{153/154}.

¹⁴⁹ “Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. §1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. §2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. §3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma. §4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário”.

¹⁵⁰ A “coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467; LICC 6º, §3º), nem à remessa necessária do CPC 475 (Nery & Nery, Código...op. cit., p. 680)”.

¹⁵¹ “A sentença não deve desbordar do pedido e sua procedência ou improcedência, portanto traçam os exatos limites de abrangência (objetivos, quanto ao pedido, e subjetivos quanto às partes) da coisa julgada, cuja imutabilidade garante a necessária segurança às relações jurídicas em geral. Isto quer dizer que nenhum outro juiz poderá julgar novamente esse mesmo pedido entre essas mesmas partes. Trata-se do chamado efeito negativo da coisa julgada, que consiste na proibição de que qualquer outro juiz venha a decidir a mesma ação”. (Wambier & Wambier, Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 263, 2007).

¹⁵² “A denominação coisa julgada formal é equívoca, mas se encontra consagrada na doutrina. Trata-se, na verdade, de *preclusão* e não de coisa julgada. Não é objeto de garantia constitucional da CF5.ºXXXVI, que abrange apenas a autoridade da coisa julgada (coisa julgada material). Normalmente, a coisa julgada formal ocorre simultaneamente com a coisa julgada material. Mas nem sempre. Quando as partes não recorrem de sentença prolatada contra a Fazenda Pública, ocorre a preclusão (coisa julgada formal), mas a coisa julgada material somente vai ocorrer com o reexame necessário da sentença pelo tribunal (CPC 475)” (Nery e Nery, p. 682).

¹⁵³ Cumpre ressaltar que a eventual impossibilidade de recurso em face de uma sentença pode se dar por diversos motivos, seja por terem se esgotados todos os recursos possíveis de interposição – tenham ou não sido interpostos (preclusão consumativa) - seja por estes não terem sido interpostos tempestivamente (preclusão temporal) ou corretamente (preclusão lógica).

Sobre a questão também é importante ressaltar a diferenciação que o nosso sistema processual civil faz entre a extinção do processo sem ou com resolução de mérito, conforme disciplinado, respectivamente, nos artigos 267 e 269, do CPC.

O artigo 472, do CPC¹⁵⁵, por sua vez, limita a eficácia subjetiva da coisa julgada apenas às partes que figuraram na respectiva ação judicial, e que, por conseguinte, exercitaram o devido processo legal e o contraditório.

Assim, a rigor, pela sistemática do direito processual civil tradicional, os efeitos da coisa julgada da respectiva sentença de mérito transitada em julgado não podem atingir terceiros, seja para prejudicar ou mesmo para beneficiar os mesmos¹⁵⁶.

3.2 COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

O artigo 18, da Lei da Ação Popular¹⁵⁷, compreende a primeira regra posta, em nosso sistema processual, acerca da coisa julgada coletiva. Seguiu-se a ele, o artigo 16, da LACP - que teve a sua redação original alterada pela Lei 9494/97 - e,

¹⁵⁴Conforme enfatizado por Patrícia Miranda Pizzol, “quando essa estabilidade ou imutabilidade repercute dentro do processo somente, trata-se de coisa julgada formal; quando a repercussão ultrapassa os limites do processo em que foi proferida a sentença, a coisa julgada é material”; “A coisa julgada formal é chamada pela doutrina de ‘preclusão máxima’. Isto porque ela se opera dentro do processo, ou seja, produz efeitos endoprocessuais, impedindo as partes entre as quais foi dada a sentença de discutir dentro daquele processo a matéria julgada. Não obsta, contudo, a propositura de nova ação com o mesmo objeto daquela já decidida. A coisa julgada material, por sua vez, se opera para fora do processo no qual foi proferida a sentença, produzindo efeitos extraprocessualmente, impedindo, portanto, a propositura de uma ação que tenha por objeto a lide discutida e decidida no processo findo” Liquidação nas ações coletivas. São Paulo: LEJUS, p. 223, 1998.

¹⁵⁵ “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se tiverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

¹⁵⁶ Entretanto, a prática acaba por nos revelar uma realidade distinta do espírito da lei, já que, não raras vezes, é possível verificar que, de alguma forma, ainda que reflexa ou indireta, os efeitos oriundos de um determinado comando judicial acabam por atingir a esfera fática e/ou jurídica de terceiros. Neste sentido, por exemplo, podemos mencionar uma ordem judicial que autoriza a instalação de um imóvel comercial em uma rua que até então era estritamente residencial. Não há dúvidas de que esse comando também irá atingir a todos aqueles que residem no seu entorno, pois passarão a conviver com o impacto decorrente da instalação de comércio em região até então estritamente residencial.

¹⁵⁷ “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento valendo-se de nova prova”

finalmente, os artigos 103 e 104, do CDC, que - é importante salientar - em vista da integração processual havida entre este diploma legal e a LACP, são aplicáveis não apenas às ações civis públicas ou coletivas relativas a direitos do consumidor, mas a toda e qualquer ação coletiva, independentemente do seu objeto,

A redação dos incisos do artigo 103, do CDC, por sua vez, deixa claro que os efeitos da coisa julgada formada nas ações coletivas - diferentemente do que ocorre no regime da coisa julgada regulada pela sistemática do processo civil tradicional - poderão alcançar a todos os lesados, que poderão se beneficiar dessas decisões, sem a necessidade da propositura de uma ação individual para tanto.

Contudo, devemos ressaltar que os efeitos da coisa julgada somente recairão sobre terceiros (vítimas e sucessores), se **em seu benefício**, jamais podendo prejudicá-los. É o que a doutrina chama de coisa julgada “*secundum eventum litis*” [de acordo com o resultado do processo], isto é, os efeitos da coisa julgada somente alcançarão os lesados, se o resultado da demanda coletiva lhes for favorável (*in utilibus*).

Aponta-se como razão principal para a opção, pelo nosso legislador, deste regime da coisa julgada “de acordo com o resultado do processo”, a ausência de verificação, em relação ao respectivo autor da ação coletiva, do requisito da representatividade adequada.

Desta forma, a extensão da coisa julgada *secundum eventum litis* compreende um meio de reduzir, dentre outros aspectos, o risco de terceiros virem a ser prejudicados por decisões desfavoráveis, porventura proferidas nestas ações coletivas em razão de eventual condução temerária ou despreparo do seu respectivo autor, notadamente em vista da ausência do requisito da representatividade adequada em nosso sistema, conforme já abordamos anteriormente^{158/159}.

¹⁵⁸ “Na verdade, era preciso fazer uma opção entre duas alternativas possíveis: de um lado, a coisa julgada *erga omnes*, estendendo sua eficácia, independentemente do resultado do processo, a quem não integrou a relação processual e só foi artificialmente ‘representado’ pelo portador em juízo dos interesses coletivos. De outro, um certo desequilíbrio das partes, apenas em termos de *chances*, temperado ao máximo pelo fato de que, em cada liquidação para a apuração dos danos pessoais, o contraditório se restabelece por inteiro, discutindo-se amplamente a pretensão indenizatória de cada um” (Código brasileiro...op. cit...p. 929).

¹⁵⁹ Este sistema, contudo, também é alvo de muitas críticas por parte da doutrina, na qual se insere o posicionamento de Luiz Norton Baptista Mattos: “o modelo atual de extensão da coisa julgada coletiva

Em linhas gerais, a coisa julgada nas ações coletivas relativas a direitos difusos e coletivos está regulada no art. 103, §§ 1º e 2º, do CDC, sendo que para os primeiros será “*erga omnes*”, e, em relação aos segundos, “*ultra partes*”, com exceção, contudo, quando o pedido formulado na respectiva ação for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que não haverá a formação da coisa julgada, sendo que, inclusive, poderá ocorrer a propositura de outra ação - por qualquer legitimado - e com idêntico fundamento, mas desde que com base em novas provas.

Na disciplina da coisa julgada nas ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos, que se encontra regulada no artigo 103, III e seu §2º, do CPC - ao contrário do estipulado para os direitos difusos e coletivos - não foi feita qualquer ressalva com relação ao julgamento de improcedência destas ações, por eventual insuficiência de provas (artigo 103, III, do CDC).

A decisão de procedência do pedido proferida nestas ações somente produzirá efeitos “*erga omnes*”, em benefício de todas as vítimas - ou sucessores - do respectivo evento danoso, sem prejudicar os terceiros que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes.

Na hipótese de improcedência do pedido (em razão, ou não, de eventual insuficiência de provas), não estará obstada a possibilidade de propositura de nova demanda coletiva por qualquer dos demais legitimados ativos, assim como de ações individuais diretamente pelos lesados, com exceção daqueles interessados que tenham intervindo no processo coletivo como litisconsortes (CDC 103, III, § 2º).

Outra questão que também merece destaque acerca da coisa julgada nas ações coletivas é a ampliação do objeto do processo coletivo para o âmbito das

secundum eventum litis se choca com os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição, da razoabilidade, da isonomia, bem como vai de encontro à tendência do processo civil pátrio de atribuição de eficácia vinculante às decisões dos Tribunais Superiores, inclusive já concretizada, parcialmente, no plano constitucional. O processo civil hodierno se orienta pela busca da maximização dos seus resultados com o mínimo de atividade processual. O processo deve satisfazer plenamente os fins a que se destina. Não pode culminar apenas em uma simples declaração formal, abstrata, vazia e inconsequente de direitos; ao contrário, a tutela jurisdicional deve ter a aptidão de realizar-se no plano fático, no plano das relações de sociais e jurídicas que se formam no mundo real” (A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos *in* Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos...op. cit...p. 207).

ações individuais, na medida em que o §3º, do art. 103, do CDC, “expressamente autoriza o transporte, *in utilibus*, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos”¹⁶⁰.

Diante disto, os eventuais interessados em se beneficiar da aludida sentença condenatória genérica poderão - literalmente - “transportar” a coisa julgada resultante desta decisão para o âmbito de suas ações individuais, promovendo a sua liquidação e execução, nos termos dos artigos 96 a 99 do CDC, sem a necessidade de aguardarem por nova sentença condenatória.

Como se verifica, ao mesmo tempo em que a regra disposta no §3º, do art. 103, do CDC, é clara a respeito da possibilidade de utilização e transporte “*in utilibus*” da coisa julgada decorrente da respectiva sentença, também **é expressa no sentido de que tal aproveitamento somente poderá ocorrer mediante a vontade e iniciativa do suposto(s) beneficiário(s) daquela decisão**, já que somente este(s) poderá(ão) dar início à sua liquidação e execução.

Por certo, outra não poderia ser a orientação do legislador, pois conforme veremos a seguir, nos tópicos destinados à liquidação e ao cumprimento da sentença coletiva condenatória genérica, **é do respectivo beneficiário o ônus de provar não apenas a efetiva existência do dano individual alegado, como também o nexo causal entre este e aquele genericamente considerado na ação coletiva, além, é claro, da sua eventual expressão econômica**.

Contudo, na prática, verifica-se que nem sempre os magistrados têm se pautado nestas orientações, já que não raramente nos deparamos com sentenças condenatórias relativas a direitos individuais homogêneos que determinam o início das fases de liquidação e execução (cumprimento da sentença) pelo próprio réu, tanto em relação aos respectivos beneficiários que teriam ingressado com ações individuais (sem, necessariamente a preocupação de já ter havido, ou não, citação do réu para as mesmas), como também em relação àqueles que assim não o fizeram.

¹⁶⁰ Cf. Ada P. Grinover. Código brasileiro...op. cit., p. 955.

Tais decisões, contudo, além de refletirem o desconhecimento por parte desses magistrados acerca das normas e dos princípios que regulam o chamado “direito processual coletivo”, também representam uma verdadeira subversão do sistema, ocasionando um verdadeiro clima de insegurança jurídica em toda a sociedade e, *o que é ainda pior*, contribuindo para o eventual descrédito e aversão aos instrumentos processuais coletivos.

Neste sentido, pode ser mencionada a sentença proferida em outubro de 2007, numa ação civil pública que tramita no Estado do Rio Grande do Sul, e que é promovida pela Defensoria Pública daquele Estado, em face do Banco Itaú (autos nº 00110701026328, em trâmite na 16ª Vara Cível de Porto Alegre), com o objetivo de se obter o ressarcimento, em favor dos titulares de cadernetas de poupança, de diferenças de rendimentos de correção que não teriam sido pagos pelo réu à época de determinado plano econômico governamental, e que, além de condenar o réu ao pagamento das diferenças preconizadas, também determinou, dentre outros aspectos: a **notificação, pelo réu, dos supostos beneficiários que ainda não haviam ingressaram em juízo, disponibilizando em suas agências os valores da condenação, no prazo de 90 (noventa) dias**, contados da data em que não for mais possível recurso dotado de efeito suspensivo - sendo que, no caso de interposição de recurso, tal prazo será reduzido para 30 dias, mantida a multa - com comprovação nos autos até o quinto dia útil após referido prazo, sob pena de incidir multa de 20% (vinte por cento) sobre o montante devido aos respectivos titulares; **na hipótese desses poupadores não formularem requerimento administrativo no prazo de um ano, contado da data da disponibilização do numerário, determinou-se que os valores seriam então destinados ao Fundo de que trata a Lei n. 7.347/1985**; para os poupadores que já ajuizaram ações individuais, a satisfação dos créditos se dará naquelas demandas.

Decisões como esta, infelizmente, além de violar plenamente as regras processuais vigentes, inovando aonde não é possível inovar - em total detrimento da necessária observância do contraditório e da ampla defesa - também representam atos de autêntica e indevida intromissão do Estado na esfera particular de direitos do indivíduo. Afinal, compete a cada um dos respectivos titulares do direito material ali tutelado, e não ao Poder Judiciário, a livre opção e iniciativa em beneficiar-se, ou

não, daquela decisão, sendo que lhes assiste a faculdade de dispor do seu direito que se encontra ali englobado¹⁶¹.

3.3 LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA RELATIVA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Uma das questões mais polêmicas relacionadas ao tema da coisa julgada nas ações coletivas, sem dúvida alguma, diz respeito à abrangência territorial dos efeitos da decisão proferida nessas demandas, sendo que grande parte desta discussão está calcada na interpretação que venha a ser atribuída ao artigo 16, da LACP, que, conforme a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.494/1997, dispõe que: “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, **nos limites da competência territorial do órgão prolator**, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Outra disposição no mesmo sentido, e que foi introduzida na Lei 9.494/97 (artigo 2º-A), através da MP 1.798-1, de 11.02.99, determinou que em se tratando de ação coletiva promovida por associação de classe, em defesa de interesses e direitos de seus associados, a sentença “abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

Verificam-se, a respeito do mencionado art. 16, da LACP, os mais diversos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, tais como: para repudiar

¹⁶¹ Da mesma forma, a seguinte decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, nos autos de nº 2007.01.1.113346-9, da ação coletiva ajuizada pelo IBEDDEC/DF – Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo, em face do Banco Itaú, e em que se busca suspensão da cobrança de determinada tarifa bancária, ao conceder a antecipação de tutela postulada pelo autor, também determinou, dentre outros aspectos, que ***o réu deve apresentar ao Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias, a documentação comprobatória de todo o montante recebido por ele a título do referido tributo, bem como a relação de todos aqueles com quem entabulou os pactos respectivos***, nos últimos 5 (cinco) anos, sob pena de incidência de multa diária de R\$10.000,00.

completamente a restrição ali imposta, ao argumento de sua suposta inconstitucionalidade¹⁶², admitindo-se, em contrapartida, que os efeitos da coisa julgada têm âmbito nacional; para interpretar que a referida limitação somente é possível no âmbito da abrangência territorial da respectiva comarca, ou ainda do Estado da Federação em que se localizar o seu respectivo órgão prolator; e, ainda, para admitir a sua interpretação e aplicação literal e restritiva, nos exatos termos da Lei.

Em que pese a abalizada [e majoritária] doutrina¹⁶³ sustente a inconstitucionalidade do aludido dispositivo, inclusive defendendo a abrangência nacional dos efeitos da coisa julgada coletiva, pedimos licença para sustentar opinião em contrário e, portanto, favorável à interpretação pela aplicação literal e restritiva do mencionado dispositivo legal, no sentido de que a coisa julgada se estende somente nos limites da competência territorial do respectivo órgão prolator.

Desde logo, devemos enfatizar que o nosso posicionamento não visa a qualquer apologia contra as ações coletivas. Ao contrário, e conforme procuramos demonstrar desde o início deste trabalho, somos entusiastas do inegável avanço social, político e jurídico que as ações coletivas representam em nosso país, sendo que sustentamos a imperiosa necessidade de aprimoramento do nosso ordenamento - tanto em seu aspecto material, como processual - para assegurar maior efetividade aos processos coletivos.

Para justificar a nossa posição, primeiramente, ressaltamos que não há como se olvidar que o artigo 16, da LACP, está em vigor e não é inconstitucional, devendo, portanto, ser aplicado, não podendo simplesmente ser desconsiderado pelos operadores do Direito.

¹⁶² “Outros há que atribuem a inconstitucionalidade ao vício formação: instituição por medida provisória, vício esse que estaria superado, a nosso ver, com a efetivação do processo legislativo que culminou com a edição da Lei 9.494/97” (Wambier & Wambier, *Anotações sobre a liquidação...*, op. cit..., p. 272).

¹⁶³ É o caso, dentre vários outros, de Ada P. Grinover (*A ação civil pública no STJ. RePro 99*, p. 14-15); Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (*Código de Processo...* op. cit...p. 1157); Patrícia Miranda Pizzol (*A competência...* op. cit...p. 586 e ss.); Marcelo Abelha (*Ação civil pública e meio ambiente...* p. 126 e ss) .

São inócuos os argumentos levantados para tentar sustentar que teria havido a revogação tácita do artigo 16, da LACP, pelo artigo 103, do CDC. Afinal, além de não haver incompatibilidade entre esses dois dispositivos legais - o art. 103, do CDC, dispõe acerca “de quem” será atingido e o art. 16, da LACP, esclarece “até onde” terá alcance os efeitos advindos da coisa julgada - certo é que também não há como se desconsiderar que [em vista dos artigos 90 do CDC e 21 da LACP] há verdadeira reciprocidade, integração ou interligação entre ambos os diplomas legais, de tal forma que um se projeta no outro.

Conforme ressaltado por Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶⁴, nada há de inconstitucional nesta limitação. “Há afastamento do princípio da isonomia, assim como este afastamento se nota quando se pensa que a coisa julgada só opera efeitos *entre as partes*, no processo civil tradicional: José não paga tributo que João paga. Os dois intentaram ação, mas só na sentença proferida a favor de José se considerou tal tributo inconstitucional...”.

Em vista de diversos outros aspectos, relacionados ao fato de que o nosso sistema processual civil atual ainda é marcadamente individualista, como também diante do grau de amadurecimento social, político e até mesmo técnico dos nossos operadores do Direito [que ainda estão se familiarizando com os direitos e com as ações coletivas], enfatizamos que somos favoráveis à aplicação literal do artigo 16, da LACP¹⁶⁵.

Não podemos perder de vista o enorme risco que decorre da aplicação extensiva e irrestrita, em todo o território nacional, de uma eventual decisão equivocada. Afinal, a decisão que partir de um único juízo de primeiro grau, produzirá efeitos em diversas localidades e Estados da Federação, podendo ocasionar impactos e prejuízos de valores elevadíssimos e até mesmo irreversíveis. Do mesmo modo, não podemos deixar de asseverar que essas eventuais decisões equivocadas certamente poderiam produzir reflexos (negativos) em nossa economia,

¹⁶⁴ Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos...op. cit...p. 272.

¹⁶⁵ Neste sentido, é o entendimento do Ministro Sálvio Teixeira, no julgamento do RESP nº 173.379: “... Assinalo, quanto ao particular, que, como tenho entendido, após a entrada em vigor da Lei 9.494/97, a eficácia territorial da sentença proferida na ação civil pública cinge-se ao âmbito da jurisdição de seu prolator” (DJU 25.02.2002, p. 382).

com impactos nos níveis de emprego, renda e consumo, abalando a credibilidade de investidores e de empresas nacionais e internacionais no nosso sistema jurídico, já que nem sempre é possível corrigir, ou suspender, essas decisões com a rapidez necessária para se evitar a consumação dos danos delas decorrentes.

Assim, parece-nos que o nosso legislador, em verdade - e talvez sensível aos problemas que eventuais decisões equivocadas poderiam acarretar - agiu com acerto ao impor a referida limitação. Afinal, é preciso ter a responsabilidade de admitir que o nosso sistema jurídico (e os nossos operadores do Direito) ainda não se encontra(m) suficientemente preparado(s) para lidar com decisões que produzam efeitos desta envergadura¹⁶⁶, notadamente diante do fato de que, infelizmente, muitas ações coletivas são propostas por entidades aventureiras e descomprometidas com a verdadeira função social a que deveriam estar destinadas¹⁶⁷.

É bem certo, ainda, que tal restrição poderá (ou, melhor, deverá) ser afastada futuramente, inclusive por meio de expressa determinação legal que venha a contemplar a amplitude nacional e irrestrita dos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, decorrente das decisões proferidas nessas ações coletivas. Todavia, a ausência de qualquer limitação à extensão da coisa julgada nessas ações, somente poderá ser autorizada quando for verificado o efetivo amadurecimento, e o maior e melhor entendimento, pelos nossos operadores do Direito - e quiçá, ainda que de forma mais branda, até mesmo pela própria sociedade - em relação às regras e aos verdadeiros propósitos que norteiam o nosso “direito processual coletivo”.

Neste particular, inclusive, e conforme já mencionamos linhas atrás, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos já idealizou um dispositivo desautorizando qualquer limitação para a coisa julgada *erga omnes*. Só nos resta, agora, aguardar que esse eventual novo dispositivo passe a vigorar no momento

¹⁶⁶ Não é difícil imaginar que uma determinada decisão equivocada proferida numa ação coletiva, e que venha a ser efetivamente cumprida, poderá ocasionar a eventual descapitalização de uma empresa - culminando, inclusive, no seu fechamento - já que poderá haver o desencaixe simultâneo de elevada soma em dinheiro para assegurar o efetivo cumprimento da respectiva obrigação de caráter coletivo. Esse mesmo risco é bem menor, ou mesmo sequer se verifica, em sede de pretensões individuais, em que o risco de um provimento judicial equivocado vir a ocasionar prejuízos desta envergadura é bem menor, já que a respectiva ordem contempla apenas a determinação do pagamento relativo aos eventuais prejuízos suportados por um único beneficiário.

¹⁶⁷ V. neste sentido, o tópico anterior que tratou da legitimidade ativa.

certo, ainda que este não seja coincidente com a eventual promulgação e vigência do referido e já tão festejado Código Brasileiro de Processos Coletivos¹⁶⁸.

Por fim, cabe registrar que ao empreendermos pesquisa junto aos nossos Tribunais - não obstante a ausência de levantamentos estatísticos que deveriam por eles próprios ser realizada para estes fins - verificamos que a jurisprudência atual, inclusive do próprio STJ, ainda não se definiu sobre esta questão, conforme inclusive evidenciam os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA - LIMITES DA COISA JULGADA. 1. **A verificação da existência de litispendência enseja indagação antecedente e que diz respeito ao alcance da coisa julgada. Conforme os ditames da Lei 9.494/97, "a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator". 2. As ações que têm objeto idêntico devem ser reunidas, inclusive quando houver uma demanda coletiva e diversas ações individuais, mas a reunião deve observar o limite da competência territorial da jurisdição do magistrado que proferiu a sentença.** 3. **Hipótese em que se nega a litispendência porque a primeira ação está limitada ao Município de Londrina e a segunda ao Município de Cascavel, ambos no Estado do Paraná.** 4. Recurso especial provido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora." Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (STJ-RESP 642462/PR; Recurso Especial 2004/0004428-5; T2- Segunda Turma; DJE 18.04.2005, p. 263. Destacamos).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. AÇÃO CIVIL

¹⁶⁸ É a lei que deve estar compatível com a realidade e não o contrário. De nada adianta estabelecer um ordenamento “ideal”, se o mesmo não for condizente com a nossa realidade social, política e jurídica. Afinal - e embora já tenhamos avançado muito no que se refere aos direitos meta individuais e ao sistema processual coletivo - certo é que ainda temos um longo caminho a percorrer, não apenas no Direito, mas também em outras áreas, para, finalmente, conseguirmos atingir o nível ideal de resolução de conflitos, e que muito provavelmente passará a ser marcadamente coletivo, célere e efetivo, e, onde, certamente será possível a concessão de provimentos judiciais, cuja coisa julgada terá eficácia nacional.

PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89. COISA JULGADA. LIMITES. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. 1. **A sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97.** Precedentes do STJ: REsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006. 2. *In casu*, embora a notoriedade do dissídio enseje o conhecimento dos embargos de divergência, a consonância entre o entendimento externado no acórdão embargado e a hodierna jurisprudência do STJ, notadamente da Corte Especial, conduz à inarredável incidência da Súmula 168, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. 3. Agravo regimental desprovido, mantida a inadmissibilidade dos embargos de divergência, com supedâneo na Súmula 168/STJ” (CORTE ESPECIAL do STJ - Agravo Regimental nos Embargos de divergência em RESP nº 253.589 - SP 2003/0013855-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Julgamento: 04.06.2008; DJE 01.07.08. Destaque e grifo nossos).

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler. Votaram com a Sra. Ministra Relatora o Sr. Ministro Castro Filho e o Sr. Ministro Sidnei Beneti. REsp 411529/SP. RECURSO ESPECIAL 2002/0014785-9. REsp 411529 / SP. RECURSO ESPECIAL 2002/0014785-9. Relator Ministra NANCY ANDRIGHI T3 - TERCEIRA TURMA. Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. **Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação.** Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. - A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para

regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, **os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.** - O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP (sic) para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido (data do julgamento: 24/06/2008; DJE 05.08.2008. Destacamos).

No nosso sentir - e não obstante o nosso entendimento já manifestado acerca da correta interpretação literal e restritiva do disposto no artigo 16, da LACP - a falta de pacificação sobre o assunto contribui sensivelmente para o abalo da credibilidade depositada em nosso sistema jurídico. Afinal, não havendo uma orientação única sobre esta questão, sequer pelo próprio STJ, o “elemento surpresa” encontra-se presente em cada uma das ações coletivas que vem sendo propostas em nosso país.

CAPÍTULO IV

LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA RELATIVA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Conforme a lição de Cândido Rangel Dinamarco, “*liquidez* é um conceito de direito material. É *líquida* a obrigação quando a determinação do *quantum debeatur* não depende de investigação de fatos exteriores ao título que a institui ou corporifica - seja porque no título já vem indicado o seu valor, seja porque a revelação deste pode ser obtida mediante simples operações aritméticas com parcelas, índices ou coeficientes ali declarados ou notórios. Daí a afirmação, corrente na doutrina e nas manifestações pretorianas, de que a liquidez equivale ao estado de *determinação* do valor da obrigação, ou à sua mera *determinabilidade* por esse meio, sem busca de elementos *aliunde*.¹⁶⁹”

Luiz Rodrigues Wambier, ao comentar a necessidade de liquidez da sentença, salienta que “certeza, liquidez e exigibilidade não são requisitos do título executivo, mas do *direito* veiculado no título. Assim, a liquidez não é atributo da sentença condenatória, mas do objeto da condenação”.¹⁷⁰

Contudo, há situações em que a sentença não se encontra dotada de liquidez. É o que ocorre, por exemplo, nas sentenças condenatórias genéricas proferidas em ações coletivas relativas a tutela de direitos individuais homogêneos.

Nestas hipóteses, portanto, em que o título executivo judicial ainda “não se tiver formado, em razão da ausência de liquidez”¹⁷¹, deverá ser realizada a sua *liquidação*.

¹⁶⁹ Cândido Rangel Dinamarco: “As três figuras da liquidação de sentença”. In: “Repertório de jurisprudência e doutrina - atualidade sobre liquidação de sentença”/ Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. Vários autores. p. 18/19.

¹⁷⁰ Sentença civil: liquidação e cumprimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 111, 2006.

¹⁷¹ Wambier, op. cit....p. 113.

4.1 BREVE ANÁLISE SOBRE A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL TRADICIONAL

Antes de passarmos propriamente para a análise da liquidação e execução da sentença coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, faz-se necessário o exame, ainda que sucinto, de questões básicas e primordiais para a compreensão do tema sob o enfoque do sistema processual civil tradicional (CPC), para, somente então, o transpormos para a esfera do direito processual coletivo.

Em vista da reforma processual ocorrida por força da Lei 11.232/2005, a liquidação de sentença, que antes se situava no Livro do Processo de Execução, do Código de Processo Civil, passou a compor um novo capítulo, de número IX, intitulado “Da liquidação de sentença”, e inserido dentro do Título VIII, destinado ao procedimento ordinário de conhecimento. Neste sentido, a liquidação de sentença passou a ser regulada pelos artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar novamente que a liquidação de sentença somente será necessária diante de títulos executivos - judiciais ou extrajudiciais - de caráter ilíquido, já que aos mesmos faltará o necessário requisito da “liquidez”, previsto no artigo 586 do CPC.

No tocante à natureza jurídica da liquidação, a doutrina - *que antes da referida reforma processual já se dividia em basicamente três correntes doutrinárias (1- procedimento acessório ao processo de conhecimento; 2- incidente preparatório do processo de execução; 3- autêntico processo de conhecimento)*¹⁷² - continua a divergir sobre a questão, embora, atualmente, sejam basicamente duas as correntes doutrinárias: uma a de que a liquidação teria perdido a sua autonomia, caracterizando-se como mera *fase do processo de conhecimento*; e, outra, no sentido de que continuaria a ostentar autonomia, mantendo o caráter de uma verdadeira *ação incidental*.

¹⁷² Cf. Luiz Rodrigues Wambier. Sentença Civil..., op.cit., p. 95-99.

Na opinião de Fernando da Fonseca Gajardoni¹⁷³, “a liquidação de sentença, na esteira do que ocorreu com a própria execução (arts. 475-I e 475-J do CPC), deixa de ser, como regra, um processo autônomo e se torna verdadeira fase do processo de conhecimento, ou, como prefere a exposição de motivos da Lei 11.232/2005, um procedimento incidental”.

Por sua vez, sustenta Samantha Lopes Álvares que “a Lei n. 11.232/05 voltou a alterar a natureza jurídica da liquidação. Infere-se, pelo novo texto legal, que a liquidação teria abandonado sua natureza de relação processual autônoma, passando a ser um mero ‘procedimento incidental’. De fato, a intenção do legislador reformista foi mitigar o princípio da autonomia, promovendo uma unificação dos procedimentos cognitivo e executório em homenagem ao princípio do sincretismo”¹⁷⁴.

Para Araken de Assis, “parece inequívoca a intenção do legislador de transformar a liquidação, nas modalidades do arbitramento e dos artigos, em ação incidental, inserida no processo já pendente, em alguns casos processada em autos apartados (art. 475-A, §2º). Em tal hipótese, à semelhança do que sucede no caso de o réu reconvir, não se formará nova e independente relação processual, criando um cúmulo de “processos”: existirá a reunião de duas ações sucessivas (existindo trânsito em julgado) ou simultâneas (na execução provisória, consoante o art. 475-A, §2º) no mesmo processo”¹⁷⁵.

O mesmo jurista acima citado ainda pontua que, em verdade, “nada mudou substancialmente, portanto, permanecendo o chamamento do réu, através de intimação ou de citação, já se encontrando ou não representado, ou seja, veiculando-se a pretensão liquidatória em processo pendente ou instituindo-se, inovadoramente, processo para semelhante finalidade”¹⁷⁶.

¹⁷³ Reflexões sobre a nova liquidação de sentença. In: Execução civil: estudo em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior/ coordenação, Ernane Fidelis dos Santos, et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 537, 2007.

¹⁷⁴ Cf. Apontamentos sobre o novo regime da liquidação de sentença. In: *A nova execução civil. Lei 11.232/05*. São Paulo: Quartien Latin, p. 117, 2006.

¹⁷⁵ Cumprimento de sentença. Rio de Janeiro: Forense, p. 106, 2006.

¹⁷⁶ Araken de Assis, op. cit., p. 106

A propósito do assunto, Luiz Rodrigues Wambier¹⁷⁷ também se posiciona no sentido de que “a liquidação de sentença, *embora unificada procedimentalmente com a ação condenatória que lhe é anterior e com a de execução que lhe é posterior*, não perdeu propriamente sua autonomia, sob diversos aspectos, devendo ser considerada, tal como ocorrida anteriormente, uma ação com objeto distinto daqueles veiculados nas ações que com a liquidação se relacionam”, sendo que para bem ilustrar a sua opinião ressalta que “o elemento central que marca a autonomia da liquidação de sentença é, justa e precisamente, a diferença de objetos da ação condenatória genérica e da ação de liquidação. A ação com pedido condenatório terá como fim a obtenção de sentença que determine a responsabilidade do réu pelo dano causado (ou seja, o *an debeatur*); diferentemente, a liquidação terá por objeto a apuração do *quantum debeatur*. Na primeira, será proferida sentença condenatória; na segunda, sentença declaratória”.

A este respeito, entendemos que a liquidação de sentença é ação de conhecimento, embora, atualmente, seja processada como fase da ação de conhecimento¹⁷⁸.

Consoante disposto no *caput* artigo 475-A, do CPC, a liquidação terá início por meio do “*requerimento*” de uma parte (liquidante), devendo a outra (liquidado), ser “*intimada*”, na pessoa de seu advogado.

Da análise do mencionado artigo 475-A, do CPC, portanto, podemos extrair as seguintes conclusões: *uma*, a de que a liquidação de sentença deverá ser necessariamente iniciada por ato praticado pela parte beneficiária, através da formulação de um requerimento (pedido específico e determinado), nos próprios

¹⁷⁷ Sentença civil: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: RT, p. 110, 2006.

¹⁷⁸ “A liquidação é ação de conhecimento, de natureza *constitutivo-integrativa*, pois visa completar o título executivo (judicial ou extrajudicial) com o atributo da liquidez, isto é, com o *quantum debeatur*, e a decisão que a julga tem eficácia *ex-tunc*. (...) Mesmo sendo ação, a atual sistemática empreendida pela L 11232/05 simplifica e agiliza a liquidação, de modo a dar-lhe rito procedimental mais expedido, sem a autonomia e independência que havia no regime revogado CPC 603/611. Mas isso não lhe retira a natureza jurídica de *ação*, que se exerce, contudo, dentro do mesmo *processo*, entendido este como sendo o conjunto formado pela cumulação de todas as pretensões e ações que se desenvolvem *simultaneus processus*, sem instaurar nova relação jurídica processual. Portanto, na prática, a liquidação funciona como procedimento de seqüência da ação de conhecimento sem maiores formalidades, isto é, sem necessidade de petição inicial e com dispensa da citação do réu. Essa solução não é novidade no sistema do CPC, que também não da autonomia nem independência à reconvenção (processa-se *dentro* do processo da ação principal), que é, igualmente, *ação*, substituindo-se nela a citação pela intimação do reconvinado na pessoa de seu advogado (CPC 316)” (Nery & Nery, Código de Processo..., op. cit. p. 720).

autos da ação de conhecimento¹⁷⁹, cujo objeto é a fixação, a delimitação do correspondente “quantum debeatur”; *duas*, a de que o devedor (liquidado) deverá ser necessariamente intimado, na pessoa do seu advogado, sob pena de nulidade dos respectivos atos processuais a serem praticados em caráter subsequente.

Também não se admite que a liquidação seja iniciada “de ofício”, sendo necessária a iniciativa da parte credora para tanto. A liquidação que começa por iniciativa oficial se dá em nítida contravenção ao art. 262 e ao art. 475-A, §1º, que alude a “requerimento”¹⁸⁰, sendo que “suprir-se-á a irregularidade mediante a intervenção das partes”¹⁸¹.

No tocante à **legitimidade** passiva e ativa na liquidação, pode-se observar que “em princípio, ocupa o pólo ativo da relação processual liquidatória o credor, interessado na realização do crédito; e o pólo passivo, o devedor”¹⁸².

Contudo, é importante ressaltar que “o vencido também exhibe pretensão à liquidação. É óbvio o interesse em solver a dívida, forçadamente no caso de recusa (art. 334 do CC-02), e, para tal finalidade, impõe-se estabelecer seu valor. Aliás, o objetivo de promover o cumprimento espontâneo do comando judiciário recebeu o auxílio da multa do art. 475-J, *caput*. Todavia, a Lei 11.232/2005 revogou as disposições que aludiam ao devedor na posição de liquidante”¹⁸³.

Com relação à forma de intimação do réu para a liquidação da sentença, ressaltamos, novamente, que o inciso I do artigo 475-A, do Código de Processo Civil, dispõe expressamente que a parte (liquidada) será intimada na pessoa de seu advogado.

A primeira conclusão que se depreende do indigitado dispositivo legal é a de que a parte será intimada na pessoa do advogado que já havia sido por ela

¹⁷⁹ Conforme será tratado mais adiante, em algumas hipóteses que também ainda serão abordadas, a liquidação também poderá ser requerida em juízos diversos daquele em que foi proferida a respectiva sentença condenatória ilíquida.

¹⁸⁰ Cf. Cândido Rangel Dinamarco in: Araken de Assis. Manual da Execução. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 275, 2006/2007.

¹⁸¹ Cf. Araken de Assis, op. Cit., p. 275

¹⁸² Cf. Araken de Assis, op. Cit., p. 276

¹⁸³ Cf. Araken de Assis, op. Cit., p. 276

constituído na ação de conhecimento. Afinal, este é o único procurador da parte conhecido até o momento nos autos do processo.

Tal determinação foi alvo de muitas críticas por parte de vários operadores do Direito, sobretudo advogados, não apenas pelo ônus que lhes foi transferido - já que é grande a responsabilidade que lhes foi imposta, principalmente na fase do cumprimento de sentença, quando poderá haver a incidência da multa prevista no *caput* do artigo 475-J, do CPC, caso haja o descumprimento do dever de cumprir voluntariamente o julgado - como também em razão do fato de que o referido profissional que recebe a intimação em nome da parte, por vezes, talvez sequer ainda esteja representando a mesma, em razão de eventual revogação e/ou renúncia dos poderes que lhe tenham sido outorgados originariamente na ação de conhecimento.

Contudo, não se pode perder de vista que a justificativa para o novo procedimento, oriundo da Lei 11232/05, reside no intuito do legislador de impor maior celeridade e efetividade ao processo, na medida em que a intimação do advogado, pela imprensa, se opera de maneira sensivelmente mais rápida do que as formas tradicionais de citação da parte.

As regras de competência para a liquidação compreendem as mesmas dispostas no artigo 475-P, do CPC, para o cumprimento da sentença, de forma que será competente para a liquidação o juízo que proferiu a sentença no primeiro grau de jurisdição ou, aquele do lugar onde se localizam os bens sujeitos à expropriação ou, ainda, no lugar do atual domicílio do réu na liquidação.

O artigo 475-A, §2º, do CPC, dispõe acerca da possibilidade de liquidação de decisão ainda não transitada em julgado, no sentido de que “a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes”.

Devemos ressaltar, contudo, “que não há ‘liquidação provisória’, mas liquidação promovida com a finalidade de se dar início à execução provisória. A

liquidação, nesse caso, será definitiva; a execução é que é provisória, tendo em vista a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo”.¹⁸⁴

A este respeito, é possível concluir também que nada impede - nem mesmo a Lei - que seja, de imediato, requerida a liquidação da decisão, ainda que contra ela esteja pendente recurso recebido no duplo efeito, isto é, devolutivo e suspensivo, concomitantemente.

Afinal, diante da pendência de um recurso recebido no efeito suspensivo, somente a execução do título correspondente - inclusive a eventual execução provisória - é que estará obstada e não a sua liquidação, que poderá ser requerida desde logo, não obstante a efetiva satisfação do crédito liquidado deva ficar adstrita ao posterior julgamento e resultado do respectivo recurso.

Com relação ao recurso cabível em face da decisão de liquidação, o artigo 475-H, do CPC, é expresso no sentido de que caberá agravo de instrumento em face da decisão que julgar a pretensão da liquidação.

Em que pese a polêmica instaurada pela doutrina acerca do indigitado dispositivo legal - na medida em que para alguns o recurso cabível nesta hipótese seria o de apelação, em vista do argumento de que a decisão proferida na liquidação contém julgamento de mérito, sendo, portanto, sentença - entendemos, todavia, que foi acertada a posição do legislador, sendo correta a fixação taxativa de que **o recurso cabível da decisão da liquidação é o agravo de instrumento**.

Para justificar nosso posicionamento, pedimos licença para, uma vez mais, nos valermos dos argumentos explanados, sempre com enorme propriedade, por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁸⁵, que, inclusive, também abarcam a nova conceituação de sentença, conforme disposto no artigo 162, §1º, do CPC, decorrente da reforma processual operada pela Lei 11232/05:

“A interpretar-se o CPC 162 §1º. (redação da L 11232/05) isoladamente, sem levar-se em consideração o sistema do Código, ter-se-ia de afirmar: a) o ato que

¹⁸⁴ Patrícia Pizzol. Liquidação nas ações coletivas, op. cit., p. 212, sendo que a autora faz menção às palavras de Araken de Assis.

¹⁸⁵ Código de Processo Civil Comentado..., p. 729/730.

exclui co-réu do processo por ilegitimidade passiva de parte é sentença (contém matéria do CPC 267 VI); o ato que indefere liminarmente a reconvenção é sentença (pode conter matéria do CPC 267 ou 269), porquanto julga a *ação reconvenicional*, isto é, a *pretensão* deduzida na reconvenção etc. A comunidade jurídica brasileira discutiu durante praticamente trinta anos (1974-2003), em acirrada polêmica doutrinária e jurisprudencial, a natureza jurídica desses e de outros pronunciamentos judiciais assemelhados, para designar-lhes a adequada recorribilidade. Depois desses trinta anos restou assentada a doutrina de que o *processo* é o conjunto de ações cumuladas e que, a extinção (julgamento) de uma delas com o prosseguimento da(s) outra(s), não é sentença porque o processo (conjunto de ações cumuladas) não se extinguiu. Neste caso, o indeferimento da liminar da reconvenção e a exclusão de co-réu do processo por ilegitimidade passiva são decisões interlocutórias, impugnáveis pelo recurso de agravo. Pela interpretação *literal e isolada* do CPC 162 §1.º, combinado com o CPC 267 e 269, esses atos serão sentenças e, portanto, impugnáveis por apelação, recurso que tem de subir nos autos principais e que, de conseqüência, paralisaria o processo quanto às ações não extintas (julgadas)! Seria involução inadmissível no processo civil brasileiro”.

Ainda em conclusão aos argumentos acima transcritos, os mesmos autores se pronunciam no seguinte sentido:

“A liquidação de sentença tem natureza jurídica de *ação*, a despeito de a Reforma da L 11232/05 não haver-lhe dado autonomia e independência *procedimental*. Quando o juiz a julga, resolve a *pretensão* da liquidação, vale dizer, seu pronunciamento contém julgamento do mérito, de acolhimento ou rejeição da pretensão de liquidação (CPC 269 I). Por possuir conteúdo de mérito, esse pronunciamento faz coisa julgada material (CPC 467) e é rescindível (CPC 485). Como esse pronunciamento do juiz, a despeito de julgar a pretensão de liquidação (*conteúdo* do CPC 269 I), *não extingue o processo* (conjunto das ações de conhecimento, de liquidação e de execução [pelo cumprimento da sentença] cumuladas) nem a fase processual de conhecimento, caracteriza-se como decisão interlocutória (CPC 162 §2.º). Daí o acerto da norma sob comentário, que prevê contra essa decisão o recurso de *agravo*, que cabe para impugnar decisão

interlocutória (CPC 522 e 162 §2.º). O CPC 475-H não autoriza, pois, interpretação literal isolada ao CPC 162 §1.º, que teria mudado o conceito de sentença”¹⁸⁶.

Ainda ponderam os mesmos citados autores que “depois de julgada a liquidação, qualquer atualização do *quantum* feita no curso do cumprimento de sentença será decisão interlocutória (CPC 162 §2.º) impugnável pelo recurso de agravo de instrumento. Não pode ser retido porque não existe situação posterior de apelação para que pudesse ser reiterado, como exige o CPC 523 §1º. Restou superada a polêmica sobre o recurso cabível da atualização do cálculo, existente no regime jurídico revogado. Em qualquer circunstância de liquidação - decisão interlocutória geral, homologação de atualização do cálculo e julgamento do mérito da pretensão de liquidação -, o recurso cabível será sempre o agravo de instrumento”¹⁸⁷.

4.2 APURAÇÃO DO “QUANTUM” DEVIDO POR MERO CÁLCULO ARITMÉTICO

O *caput* do artigo 475-B, do CPC, dispõe que “quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo”.

Conclui-se, portanto, que a fase de liquidação será suprimida quando para a delimitação do *quantum debeatur* for suficiente a realização de mero cálculo aritmético. Nesta hipótese, portanto, passa-se diretamente para a fase de execução (cumprimento) do julgado, mediante a instrução do correspondente pedido com a memória dos cálculos e a indicação do valor devido¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Idem, p. 730.

¹⁸⁷ Idem, p. 730.

¹⁸⁸ No entender de Luiz Rodrigues Wambier, “a hipótese referida no art. 475-B do CPC, inserido pela Lei 11.232/2005, não diz respeito à liquidação de sentença. A regra jurídica ora comentada poderia, a nosso ver, ter sido inserida no Capítulo X – Do cumprimento da Sentença, já que se relaciona mais propriamente à execução da sentença do que à sua liquidação” (Cf. Sentença..., p. 213).

O § 3º, do art. 475-B, do CPC, também prevê a possibilidade do juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. Todavia, se o credor não concordar com esses cálculos, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador (art. 475-B, §4º, do CPC).

Ao que tudo indica, a intenção do legislador foi de resguardar o devedor da excessiva privação de bens, até que venham a ser efetivamente demonstradas às irregularidades verificadas no cálculo apresentado inicialmente pelo credor.

A apuração do valor da condenação por meio da apresentação de cálculos aritméticos deve ser resguardada, a todo o tempo, pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, facultando-se ao devedor a possibilidade de impugnar os cálculos apresentados pelo credor, sendo dever do juiz o controle sobre os cálculos e os valores apresentados, em face do verdadeiro caráter de ordem pública que reveste a questão¹⁸⁹.

Neste sentido, Luiz Rodrigues Wambier salienta que “a exatidão do cálculo que instrui o pedido de execução, assim, é matéria de ordem pública, que pode (e deve) ser conhecida de ofício pelo juiz, também pode ser conhecida por ele depois do alerta dado pela parte, sem que, para tanto, seja necessário o oferecimento autônomo de impugnação, após a penhora”¹⁹⁰.

4.3 LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO

Segundo a redação do artigo 475-C, do CPC, far-se-á a liquidação por arbitramento quando determinado pela sentença ou convencionado pelas partes, ou, ainda, quando o exigir a natureza do objeto da liquidação.

¹⁸⁹ Cabe a interposição de recurso de agravo de instrumento em face dessa decisão.

¹⁹⁰ Cf. Wambier, Sentença..., p. 234.

O artigo 475-D, do CPC, dispõe ainda que tal modalidade de liquidação - **que, como vimos, deverá ser necessariamente iniciada por requerimento do liquidante e da intimação do liquidado** - também deverá ser realizada por meio de um especialista, determinando expressamente que competirá ao juiz nomear perito, que obviamente deverá ser especializado no assunto versado na decisão a ser liquidada, ao qual incumbirá a apresentação de laudo técnico, sobre o qual poderão as partes manifestar-se.

No entender de Araken de Assis, “o procedimento desta espécie de liquidação é breve, acompanhando, tanto que possível, o rito ordinário: petição inicial - chamada de ‘requerimento’ no art. 475-A, §1º. - citação (na pessoa do advogado, a teor do art. 475-A, §1º, ou pessoal, nas hipóteses do art. 475-N, parágrafo único), prazo para a defesa (art. 475-A, §1º), contestação do réu - que impugnará, por exemplo, o cabimento desta modalidade de liquidação -, resolução dos incidentes e decisão final mediante decisão interlocutória (art. 475-H). Não há alegação de fato atinente ao *quantum debeatur* pelo autor, e, portanto, não se concebe o efeito material da revelia (art. 319). E, por outro lado, o efeito processual da revelia (art. 322) em geral não se configurará, pois o executado se encontra representado por advogado (art. 475-A, §1º). Designará o juiz, em seguida, perito e fixará prazo para entrega do laudo (art. 475-D, *caput*). Aplicam-se os arts. 420 a 431-B do CPC. Portanto, o juiz poderá louvar-se nos pareceres técnicos, oferecidos pelo credor e pelo devedor junto com a inicial e a defesa (art. 427); inquirir perito e assistentes em audiência, dispensando laudo escrito (art. 421, §2º); e determinar o comparecimento dos técnicos à audiência para esclarecerem as partes (art. 435). Se o arbitramento seguir seu curso ordinário, acerca do laudo se manifestarão as partes no prazo de dez dias (...) findo o qual o órgão judiciário designará audiência ou proferirá decisão (art. 475-D, parágrafo único), de resto passível de agravo de instrumento (art. 522, *caput*). Não impugnando o laudo oportunamente, não poderá o réu na ação de liquidação alegar cerceamento de defesa”¹⁹¹.

¹⁹¹ Araken de Assis. Manual da Execução..., p. 291-292.

4.4 LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS

O artigo 475-E, do CPC, dispõe que “far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver a necessidade de alegar e provar fato novo”.

Desta forma, é certo que somente será cabível esta espécie de liquidação quando houver a necessidade de se provar *fato novo* que contribua para a determinação do “quantum debeatur” que se pretende delimitar, e não de eventual fato que porventura pudesse alterar o teor da decisão a ser liquidada, o que, inclusive, é expressamente vedado pelo artigo 475-G, do CPC¹⁹².

Por sua vez, o artigo 475-F, do CPC, dispõe que “na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272)”, ou seja, esta modalidade de liquidação poderá seguir pelos ritos ordinário ou sumário.

Assim, considerando que se estará diante de alegações sobre “fatos novos”, não poderia ter sido outra a previsão do legislador, senão a de assegurar que os mesmos sejam argüidos e até mesmo impugnados de forma ampla e com total respeito aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Afinal, as alegações do autor (liquidante) deverão dar-se de forma efetiva e completa, e em estrita obediência aos requisitos da petição inicial, dispostos nos artigos 282 e 283, do CPC, sendo que, de outro lado, ao réu (liquidado) também deverá ser facultada a oportunidade de deduzir ampla defesa.

Não obstante tais aspectos, e em que pese a expressa determinação legal para a observância do procedimento comum à hipótese, é certo que *ainda que mantida a sua natureza jurídica de ação, a liquidação por artigos também compreende mera continuação (fase) da ação e do processo de conhecimento* que deu origem à respectiva sentença a ser liquidada.

¹⁹² Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Portanto, aqui também bastará a “intimação” do réu, na pessoa do seu advogado - sem nos olvidarmos, contudo, que a liquidação por artigos, a exemplo do que já ressaltamos para a liquidação por arbitramento, também deverá ser iniciada a pedido do liquidante - sendo que a decisão proferida na liquidação por artigos também deverá ser atacada por *recurso de agravo de instrumento*, pois, além de tal decisão não por fim ao processo - que ainda poderá ter continuidade com o subsequente requerimento do cumprimento de sentença - o artigo 475-H, do CPC, também não deixa dúvidas a este respeito.¹⁹³

4.5 LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA PARA A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Com relação à sistemática relativa à liquidação da sentença coletiva, verifica-se que apenas o CDC disciplinou a questão no seu Capítulo II, sendo que, embora tais regras tenham sido, a princípio, idealizadas em relação aos direitos individuais homogêneos, também podem ser aplicadas na liquidação das sentenças relativas a direitos difusos e coletivos *lato sensu*.

Tendo em vista, ainda, que os referidos dispositivos do CDC, em verdade, não esgotam todas as questões relativas a liquidação da sentença coletiva, deverão ser aplicadas, de forma subsidiária, as disposições do Código de Processo Civil.

4.5.1 Sentença coletiva condenatória genérica

¹⁹³ “Nessa decisão, o juiz acolherá ou rejeitará o pedido do autor, resolvendo a lide de liquidação. Esse pronunciamento é decisão - conforme definição do CPC 162 §1.º (redação da L 11232/05) - porque terá o conteúdo do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo nem a fase processual de conhecimento, processo esse que prosseguirá com o pedido de cumprimento da sentença. Conforme previsão expressa do CPC 475-H, o recurso adequado contra esse pronunciamento é o de agravo de instrumento (CPC 522). O CPC 475-H reconhece, portanto, que pode haver *decisão interlocutória de mérito* (CPC 162 §2.º e 269)”. Nery & Nery, Código de Processo...op, cit., p. 728.

Conforme dispõe o artigo 95, do CDC, “*em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados*”¹⁹⁴.

Considerando o caráter genérico da decisão e os requisitos necessários para possibilitar a execução de qualquer título executivo, dentre os quais, a liquidez, exigibilidade e a certeza prevista no artigo 460, § único do CPC¹⁹⁵, torna-se imprescindível a prévia liquidação do direito nela reconhecido, a fim de possibilitar a execução do título.

A expressão *danos causados*, encerrada no texto do artigo 95, do Código de Defesa do Consumidor, “encerra um conceito mais amplo que ‘dano individualmente sofrido’, seja para permitir que cada interessado promova a sua própria liquidação, com as suas peculiaridades e extensão, seja para albergar todo o prejuízo provocado, já que, por vezes, o dano individual é tão fluido ou insignificante a ponto de não estimular qualquer demanda individual (exemplo: instituição financeira que cobra ínfima tarifa de milhares de clientes)”¹⁹⁶.

Diferentemente do que ocorre em relação às ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos, quando estas ações versarem sobre os direitos genuinamente transindividuais (interesses difusos e coletivos *lato sensu*), a sentença

¹⁹⁴ Elton Venturi enfatiza que “a técnica da sentença condenatória genérica, empregada pelo CDC ao inserir em nosso ordenamento a ação de classe, deve-se ao fato de que a demanda coletiva, inobstante única, traduz, por vezes milhares de pretensões indenizatórias perfeitamente individualizáveis, cada qual com supedâneo em diversificados nexos causais dos quais derivam, por consequência, diferentes reparações destinadas a recomposição das esferas patrimoniais individualmente atingidas” (Execução da tutela coletiva. São Paulo: Malheiros Editores, p. 125, 2000). João Batista de Almeida também observa que “pela estrutura da ação coletiva - em que as vítimas não são identificadas desde o início do processo, nem figuram necessariamente como litisconsortes ativos -, concebe-se que a condenação será *genérica*, ou seja, com o único objetivo de estabelecer a responsabilidade de indenizar, para que, nas fases seguintes, conhecidas as vítimas, possam elas acompanhar a liquidação e a execução e obter a parcela da condenação que lhes cabe. Assinale-se que uma condenação em quantia certa, em procedimento dessa natureza, tornaria inviável a discussão da extensão dos danos causados às vítimas que se apresentassem em momento posterior, mas dentro do prazo de um ano”(A ação civil coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos” in Revista de Direito do Consumidor n.º 34, p. 91).

¹⁹⁵ “A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”.

¹⁹⁶ Cf. Rodrigo Barioni, Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais, “in” Aspectos polêmicos da nova execução, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 580, 2006.

condenatória, a rigor, já deverá fixar o efetivo valor indenizatório, que se destinará a um Fundo para recomposição do direito violado¹⁹⁷.

4.5.2 Objeto da liquidação

A sentença condenatória proferida em ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos cuidará sempre de apenas determinar a obrigação de indenizar (*an debeatur*), sem sequer analisar quem e quantos são os seus respectivos beneficiários, bem como qual o valor do prejuízo de cada um deles, de forma que estes elementos correspondam ao objeto desta liquidação.

Considerando que esses elementos que serão objeto da liquidação consistem em autênticos *factos novos*, que deverão ser alegados e comprovados pelo respectivo liquidante, é imprescindível que se utilize da modalidade de liquidação por artigos, nessas hipóteses^{198/199/200}.

Todavia, esta liquidação poderá ser eventualmente dispensada, em vista da possibilidade do valor devido vir a ser apontado através da apresentação direta dos cálculos pelo credor, em conformidade com o disposto no artigo 475-B, do CPC.

¹⁹⁷ A sentença condenatória proferida em ação coletiva relativa a direitos difusos e coletivos *lato sensu*, além de fixar uma condenação genérica ou ordinária, também poderá ser de natureza mandamental, o que significa dizer que já estará inserida uma (ou mais) medida(s) coercitiva(s) - também conhecidas como “medidas de apoio” - na respectiva decisão, tal como a aplicação de multa, busca e apreensão, remoção etc. (v. art. 461, do CDC).

¹⁹⁸ O parágrafo único do artigo 97, do CDC, e que restou vetado, previa expressamente que a liquidação da sentença se daria por artigos.

¹⁹⁹ Paulo Henrique dos Santos Lucon e Érica Barbosa e Silva parecem sugerir que a liquidação da sentença coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, em verdade, seria uma espécie distinta da liquidação tradicional prevista no CDC, embora venha a se assemelhar mais com a liquidação por artigos prevista neste *codex*, inclusive em vista da diversidade do objeto versado em cada uma delas. Neste sentido: “diversamente da liquidação tradicional constante do sistema do Código de Processo Civil, nessa espécie, que tem por escopo a fixação do *quantum* individual da sentença coletiva de condenação genérica, cada liquidante deverá provar, em contraditório pleno e mediante cognição exauriente, a existência de seu dano pessoal e seu nexo etiológico, como o dano globalmente causado. Dessa forma, o processo de liquidação estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor realmente difere do processo de liquidação tradicional, sobretudo quanto ao seu objeto” (Análise crítica da liquidação e execução na tutela coletiva. In: Análise crítica da liquidação e execução na tutela coletiva. In: Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. Paulo Henrique dos Santos (coord.). São Paulo: Atlas, p. 175, 2006).

²⁰⁰ Conforme a ressalva feita por Hugo N. Mazzilli, “ainda que o interesse à reparação dos danos individuais homogêneos de todo o grupo lesado tenha a natureza transindividual que justifica o ajuizamento do processo coletivo, já a prova dos danos que cada liquidante sofreu, a prova do respectivo nexo causal e a prova do montante de seu prejuízo - essa prova é estritamente individual. Fazer essa prova no processo coletivo, para cada um dos milhares de lesados, longe de trazer economia processual, iria provocar grande tumulto” (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 16. ed., São Paulo, Saraiva, p. 449-450, 2003).

4.5.3 Legitimidade ativa

Conforme disposto no artigo 97, do CDC, a liquidação (e execução) de sentença poderá ser promovida pela vítima ou seus sucessores (legitimação ordinária), assim como pelos legitimados de que trata o artigo 82, do CDC, e que agem como representantes dos primeiros (isto é, em nome das vítimas e sucessores)^{201/202}.

De outro lado, o artigo 100, do CDC, dispõe que os entes legitimados pelo artigo 82, do CPC, também possuem legitimidade para a liquidação (e execução) da chamada reparação fluida e residual²⁰³.

Devemos esclarecer, desde logo, que não há legitimidade concorrente entre os entes enumerados no artigo 82, do CDC, e as vítimas e sucessores do respectivo evento danoso, para a liquidação dos danos individualmente considerados. Isto porque, em regra, a responsabilidade pelo acerto do nexo causal, inclusive com a prova do dano e a delimitação do *quantum debeat* é de responsabilidade e de interesse da própria vítima. Os referidos entes somente devem promover tal liquidação em situações excepcionais e sempre na qualidade de representantes das vítimas e sucessores.

Neste exato sentido, Elton Venturi observa que “estando voltado o procedimento da liquidação, nas ações de classe predominantemente para a satisfação dos direitos individuais homogêneos, explica-se a prioridade que possuem as vítimas e seus sucessores para a concreção do *quantum debeat*. Desta forma, torna-se lícito afirmar que inexistente propriamente uma concorrência de legitimação para a liquidação entre aqueles e os entes do art. 82 do CDC, senão uma legitimação necessária e subsidiária destes últimos, que tratarão de apurar, em situações especiais, e mesmo antes da fluência do prazo de um ano da condenação

²⁰¹ “A legitimidade da vítima e seus sucessores é “ordinária” e a dos legitimados do art. 82, do CDC, será por “representação”, pois os mesmos agem em nome dos primeiros. (Cf. Ada P. Grinover, Código...op. cit...p. 907).

²⁰² Tratando-se de direitos difusos e coletivos *lato sensu*, diante da indivisibilidade do seu objeto, a liquidação será sempre coletiva, sendo que poderá ser promovida pelos entes legitimados dispostos no artigo 82, do CDC e 5º da LACP (legitimidade ordinária), dando-se preferência para o respectivo autor da ação coletiva condenatória (v. art. 15 da LACP).

²⁰³ V. a este respeito o item 5.4 deste trabalho.

genérica, a reparação individualmente devida aos representados, ou, de outro lado, o montante global e residual (...)”²⁰⁴.

O artigo 97, do CDC, também consagra o chamado princípio dispositivo, pois evidencia que a liquidação do julgado (e também a sua execução) não poderá ser iniciada “de ofício” pelo juiz.

Também não é possível que o réu (da respectiva fase de conhecimento) dê início à fase de liquidação de sentença proferida em ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos. Isto porque, além de os respectivos titulares do direito material ali tutelado ainda não terem sido identificados²⁰⁵, compete ao respectivo beneficiário a iniciativa de promover a liquidação (e a execução), inclusive arcando com todos os ônus daí decorrentes, já que deverá demonstrar - em contraditório pleno e exauriente - além do “*cui debeat*” (prova da sua titularidade em relação ao direito material), o nexo causal entre o seu dano individual e aquele genericamente considerado, como também deverá quantificar o seu prejuízo²⁰⁶.

O Ministério Público²⁰⁷ não poderá promover, na qualidade de representante de algum(s) lesado(s) específico(s), a liquidação (ou a execução) individual da respectiva sentença condenatória genérica, sob pena de tal prática vir a configurar, dentre outros aspectos, verdadeira usurpação e desvio de suas finalidades institucionais²⁰⁸.

4.5.4 Competência para a liquidação

Consoante a redação dos incisos I e II do parágrafo 2º, do artigo 98, do CDC, é competente para a execução o juízo da liquidação da sentença ou da ação

²⁰⁴ Cf. Elton Venturi, Execução...op. cit., p. 132-133.

²⁰⁵ Não há necessidade de individualização dos respectivos beneficiários na fase de conhecimento da ação, já que o direito ali analisado é tratado de maneira indivisível, razão pela qual, inclusive, a sentença será sempre genérica.

²⁰⁶ Aplicação do princípio dispositivo e da autonomia da vontade.

²⁰⁷ V. item 2.4.5 deste trabalho

²⁰⁸ Neste sentido: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Consumidor. Prática abusiva prevista no artigo 39, VIII, da Lei nº. 8.078/90. Ministério Público. Substituto processual na primeira fase do processo até a sentença declaratória. Necessidade, quando da execução da sentença, da intervenção concreta e efetiva dos consumidores lesados, os quais deverão trazer prova do *quantum* de seu dano para fins de ressarcimento. Na segunda fase do processo, quando da execução da sentença, é necessária a intervenção concreta e efetiva dos consumidores eventualmente lesados, os quais deverão trazer aos autos a prova do *quantum* de seu dano, a fim de serem ressarcidos (TAMG - 7ª Câmara. Ap. Cív. nº. 233.593-5. Belo Horizonte. Rel. Juiz Geraldo Augusto. j. 19.6.1997. v.u. - RT 748/396 - destacamos).

condenatória, no caso de execução individual, ou, ainda, para o caso de ser coletiva a execução, o juízo da ação condenatória²⁰⁹.

Portanto, em vista do disposto no referido dispositivo, verifica-se que no âmbito de uma mesma ação coletiva, será possível verificar a presença de dois (ou mais) juízos distintos: um referente à ação de conhecimento, na qual foi proferida a respectiva sentença condenatória e outro - ou outros tantos, quantos forem os locais em que instauradas as eventuais liquidações individuais promovidas e relativas à mesma decisão genérica - referente à liquidação da respectiva decisão.

Desta forma, e embora a lei não traga um dispositivo expresso a esse respeito²¹⁰, a partir da análise sistemática dos dispositivos acima invocados, é lógica a conclusão de que é competente para tal liquidação, tanto o mesmo juízo em que tramitou a ação de conhecimento, quanto qualquer outro que venha a ser eleito (em regra, o do seu domicílio) pelo respectivo beneficiário, para realizar a sua liquidação individual²¹¹.

Da mesma forma, e a teor do disposto no §2º do artigo 98, do CDC, conclui-se que a liquidação coletiva - ao contrário da individual - somente poderá ser promovida perante o mesmo juízo em que tramitou a ação de conhecimento.

Não obstante tal entendimento, parte da doutrina defende a teoria que a competência para a liquidação da sentença condenatória genérica para a tutela de direitos individuais homogêneos seria absoluta, em vista do critério funcional, decorrente, principalmente, do veto operado em relação ao parágrafo único do artigo 97, do CDC, que dispunha expressamente acerca da competência do foro do domicílio do liquidante, para a promoção da respectiva liquidação.

²⁰⁹ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Consoante artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor é competente para a execução o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual e da ação condenatória, quando coletiva a execução. (TJRO 100.605.2006.001205-5. Recurso Cível. Origem: 60520060012055 Ji-Paraná. Juizado Esp. Cível e Criminal/RO - 1ª Vara do Juizado Especial Cível). Relator: Juiz Marcos Alberto Oldakowski. J. 19.11.2007 - destacamos).

²¹⁰ O § único, do artigo 97, do CDC, originalmente previsto pelo legislador, e que dispunha que a liquidação deve ser proposta no domicílio do devedor foi vetado.

²¹¹ Tratando-se de direitos difusos e coletivos *lato sensu*, será competente para a respectiva liquidação coletiva o mesmo juízo da ação condenatória (art. 575, CPC).

Entretanto, não apenas pelos motivos já expostos, como também em coerência à própria finalidade da tutela coletiva dos direitos individuais, não faria sentido que o efetivo titular daquele direito, ali tratado acidentalmente como se coletivo fosse, ficasse privado do seu efetivo ressarcimento, em vista de dificuldades impostas para a liquidação e a execução (ou cumprimento) da respectiva decisão que o beneficia.

4.5.5 Procedimento da liquidação - A imprescindibilidade da liquidação por artigos - A necessária observância ao contraditório e a ampla defesa

Cumprir enfatizar que “a todas as espécies liquidatórias do direito vigente aplicam-se regras corriqueiras do processo civil comum, como a necessidade de *iniciativa* pelo sujeito legitimado e de *citação* do adversário, observância do procedimento adequado, princípio do contraditório, direito à prova, recorribilidade das decisões em geral etc.”²¹².

Partindo da premissa de que a modalidade de liquidação individual da sentença condenatória genérica²¹³ proferida em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos será “por artigos”²¹⁴ - na medida em que será necessária a prova de *fato novos*²¹⁵, consistente na demonstração, por cada um dos respectivos

²¹² Cândido Rangel Dinamarco, As três figuras da liquidação de sentença. In: Repertório de jurisprudência e doutrina - atualidades sobre liquidação de sentença/coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997, p. 40

²¹³ Da mesma forma, as sentenças de caráter constitutivo e declaratório, proferidas em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, também serão genéricas - já que, nestes casos, também não haverá a identificação dos seus respectivos beneficiários - sendo que, as sentenças condenatórias, além de genéricas, também serão ilíquidas, pois também não haverá a individualização dos danos, os quais apenas serão considerados de forma global..

²¹⁴ Neste sentido: Cândido Rangel Dinamarco (As três figuras da liquidação de sentença, op. cit...p. 31); Patrícia Miranda Pizzol (Liquidação nas ações...op. cit...p. 194-195); Luiz Rodrigues Wambier (Sentença civil...op. cit...p. 380) e, ainda, em conjunto com Teresa Arruda Alvim Wambier (Anotações sobre a liquidação...op.cit., p. 276); Rodolfo de Camargo Mancuso (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 339 e 340); Ada P. Grinover (Código Brasileiro...op. cit...p. 908); Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 1086); Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins (Código do consumidor comentado, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 435 e 436); Paulo Henrique dos Santos Lucon e Érica Barbosa e Silva (Análise crítica..., op. cit....p. 175 e 176); Hugo Nigro Mazzilli (A defesa dos interesses..., op. cit....p. 443).

²¹⁵ Lucon e Érica Barbosa e Silva observam que “essa prova, porém, jamais poderá alterar aquilo que foi decidido na sentença condenatória genérica, que reconhece a potencialidade lesiva do dano em razão do ato praticado pelo demandado. Por isso, mesmo havendo fatos novos a serem provados no processo de liquidação por artigos, esses devem ser relacionados com o dano previamente estabelecido na sentença, ou seja, é indispensável a prova do nexo de causalidade entre o fato novo e o conteúdo do direito obrigacional declarado na sentença” (Análise crítica da liquidação e execução na tutela coletiva. In: Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da

habilitantes, do seu dano individual, do nexo causal entre este e aquele globalmente considerado até então e, ainda, da expressão econômica dos respectivos prejuízos alegados - certo é, também que as respectivas liquidações individuais deverão ser realizadas com a devida e total observância às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal^{216/217}.

Deste modo, deverá ser franqueada e assegurada ao respectivo demandado (*liquidado*) a ampla e efetiva participação nesta fase do processo, a fim de que o mesmo possa contrapor-se à pretensão de mérito do liquidante, impugnando as suas alegações e descaracterizando as suas provas etc. Daí, também, é que não se pode olvidar que, uma vez iniciada a liquidação pelo respectivo interessado, o réu deverá ser dela regularmente intimado²¹⁸, a fim de que possa contrapor-se à pretensão e às provas ali deduzidas²¹⁹.

Sobre a liquidação de sentença prevista no artigo 97, do CDC, Cândido Rangel Dinamarco já teve a oportunidade de salientar que a pretensão ali deduzida é “mais complexa que aquela ordinariamente deduzida em sede de processo liquidatório de cunho tradicional. Correspondentemente, a sentença que julga o mérito desse processo de ‘liquidação’, acolhendo a demanda do ‘liquidante’, tem uma eficácia mais ampla: declara a condição de lesado e o *quantum debeatur*, não

Ação civil pública e do Fundo de defesa dos direitos difusos, 15 anos do Código de defesa do consumidor. Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord). São Paulo: Atlas, p. 176, 2006).

²¹⁶ Diversamente, em se tratando de direitos difusos e coletivos *lato sensu*, a liquidação da sentença com vistas à mensuração do valor da obrigação fixada na respectiva sentença genérica poderá dar-se por arbitramento, não sendo possível, *a priori*, a sua liquidação por artigos, já que, em regra, não há que se falar na prova de fatos novos, para estes casos.

²¹⁷ Tratando-se de sentença relativa a direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a liquidação poderá se dar por artigos ou por arbitramento, conforme o caso concreto (v. neste sentido, Wambier, Sentença civil...op. cit....p. 380-388).

²¹⁸ Na prática, verifica-se que muitos juízes determinam a expedição de mandado de citação e não de intimação do réu, para a liquidação, por entenderem que se trata de uma “nova relação processual”, agora na presença individualizada do respectivo beneficiário da decisão coletiva.

²¹⁹ Conforme a lição de Flávio Luiz Yarshell, “a quantificação dos danos depende não apenas da respectiva individualização (o que já foi salientado), mas da demonstração do nexo causal entre os danos experimentados e a responsabilização imposta na sentença. Eis aí o objeto do conhecimento do juiz colocado pela demanda; que poderá – e certamente o será – ampliado com a oposição de resistência pelo demandado que, além de matéria atinente a pressupostos processuais e condições da ação (objeções, passíveis de conhecimento de ofício, antes mesmo do ingresso do demandado na relação processual), poderá articular fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão individual e, eventualmente, até antecipar matéria normalmente reservada a embargos do devedor” (Observações a propósito da liquidação na tutela de direitos individuais homogêneos, Atualidades sobre Liquidação de Sentença/ coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 161, 1997).

somente este como se dá no sistema do CPC. (...) E o *objeto do conhecimento do juiz* incluirá fatos e alegações referentes ao dano efetivamente sofrido pelo 'liquidante', relação de causalidade com o *fato intrinsecamente danoso* afirmado na sentença genérica prevista no art. 95 etc., além dos fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido (aqui, verdadeira liquidação)²²⁰.

Não obstante seja imperiosa a necessidade da devida observância aos princípios do devido processo legal nestas liquidações, é evidente que “nem todas as ações civis públicas em defesa de direitos individuais homogêneos trarão a mesma dificuldade. Pense-se num pedido de restituição de um tributo inconstitucional a uma categoria de contribuintes, ou de devolução de mensalidades escolares pagas em excesso (...)”²²¹. E conforme ainda pontua a mesma autora, “nesses casos, e em muitos outros, o reconhecimento do dano geral será extremamente útil e adequado para liquidações que demandarão prova bastante simples”^{222/223}.

Um aspecto relevante e que também merece ser mencionado, é a possibilidade de ser apurado o *valor zero* ao término do procedimento da liquidação, inclusive quando relacionada a sentença condenatória relativa a direitos individuais homogêneos. Tal circunstância é plenamente possível, notadamente nas liquidações individuais, em que eventualmente será possível verificar, ao seu termo, que, em verdade, corresponde a “zero” o valor a ser indenizado²²⁴.

A respeito desta questão, é pertinente transcrevermos aqui as palavras de Lucon e Érica Barbosa e Silva, no sentido de que “não há como se exigir na liquidação uma fidelidade absoluta ao título, porque isso importaria quantificar na liquidação um dano que individualmente pode não ter existido. Nesses casos, a

²²⁰ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, As três figuras da liquidação de sentença, Atualidades sobre Liquidação de Sentença (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 26-29, 1997.

²²¹ Grinover, Código brasileiro..., p. 885.

²²² Idem

²²³ Sobre a complexidade da fase de liquidação de sentença, nestas hipóteses, “é evidente que, quanto mais elementos da obrigação a sentença condenatória contiver, menos espaço sobra para a investigação no processo liquidatório e a recíproca é verdadeira, visto que, quanto mais elementos faltarem, mais amplo será o debate. Destarte, é necessário, de *lege ferenda*, que o juiz, ao proferir uma sentença condenatória em ação de defesa de direitos individuais homogêneos, esclareça não só a responsabilidade pela reparação do dano e o dever de indenizar, mas também estabeleça maior quantidade de elementos da obrigação criada por essa decisão, que será indispensável para a liquidação futura” (Lucon e Érica Barbosa e Silva, op. cit....p. 177).

²²⁴ Nessa linha, v. Elton Venturi, Execução da tutela coletiva, op. cit....p. 142-147).

demanda individual será fatalmente julgada improcedente. Por outro lado, fixar um valor aleatório na sentença condenatória genérica, sem a menor correspondência com a realidade seria o mesmo que implodir o escopo do processo de obter a justiça material”²²⁵.

4.5.6 Prazo

A prescrição para a liquidação – e também para a execução - das sentenças coletivas em exame deve ser computada em prazo correspondente ao previsto na lei para o respectivo direito material em questão.

Há que se ressaltar, também, que o prazo de 01 (um) ano previsto no artigo 100, do CDC, relativo ao início da chamada “*fluid recovery*”, não guarda qualquer relação de prejudicialidade com o prazo preclusivo para a habilitação²²⁶.

4.5.7 Litispendência

A exemplo do que já sustentamos anteriormente acerca da concomitância entre ações coletivas e ações individuais - e cujas observações ficam aqui reiteradas - certo é que poderá ocorrer a litispendência entre duas (ou mais) liquidações coletivas, relativas à mesma sentença condenatória genérica, ainda que promovidas por entes legitimados diversos. Para tanto, será necessária a análise da tríplice *eaden* (partes, objeto e causa de pedir) ²²⁷.

Da mesma forma, a rigor, não haverá litispendência entre a liquidação coletiva e a individual, exceto se o respectivo liquidante que já houver promovido ação individual visando à reparação do seu dano individual, não tiver requerido a oportuna suspensão desta última, a fim de beneficiar-se da respectiva decisão coletiva.

²²⁵ op. cit....p. 177. Vale observar que o artigo 610, do CPC, que tratava expressamente dessa fidelidade entre o comando da sentença e a liquidação, foi revogado pela Lei 11.232 de 22.12.05.

²²⁶ Neste sentido: Ginover, Código brasileiro...op. cit....p. 906-907.

²²⁷ Cf. Patrícia Miranda Pizzol, Liquidação nas ações coletivas, op. cit.,p. 215 e ss.

CAPÍTULO V

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA RELATIVA À TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Conforme já esclarecemos na introdução do presente trabalho, o nosso objetivo principal neste tópico é o de analisar as regras e a forma do cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa à tutela de direitos individuais homogêneos.

Por sua vez, considerando que a sentença coletiva condenatória genérica impõe uma obrigação de indenizar (*an debeatur*), determinando, conseqüentemente, o pagamento de uma determinada quantia em dinheiro - que será fixada por meio de liquidação de sentença, conforme visto anteriormente - é certo que daremos prioridade ao exame das questões relacionadas ao cumprimento da sentença condenatória relacionada ao pagamento de quantia certa [ou já fixada em liquidação].

Todavia, antes de passarmos propriamente ao estudo do cumprimento da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a tutela de direitos individuais homogêneos, faremos uma breve análise da sistemática do cumprimento da sentença concebido no CPC para as ações individuais - e que inclusive foi alvo de recentes e substanciais alterações, em vista da reforma processual decorrente da Lei 11.232/05 - cujas normas gerais também se aplicam, subsidiariamente, ao cumprimento da sentença coletiva.

5.1 CONCEITO DE SENTENÇA

A Lei 11.232/05 [que, conforme já mencionado, operou diversas alterações no CPC] alterou a redação do §1º, do artigo 162, do CPC, que dispõe acerca do

conceito de sentença, sem, contudo, modificar os demais incisos do mesmo dispositivo, que cuidam de conceituar os demais pronunciamentos judiciais denominados de decisão interlocutória, despachos e atos ordinatórios.

Assim, conforme a redação atual do §1º, do art. 162, do CPC, a sentença é definida como “o ato do juiz que *implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei*”, sendo que, anteriormente, era conceituada como “o ato pelo qual o juiz *põe termo ao processo*, decidindo ou não o mérito da causa”.

Como se verifica, foi suprimida a expressão “põe termo ao processo”, do conceito de sentença, o que, para uma parcela da doutrina²²⁸ significaria que o legislador não mais faria uso da “finalidade” do respectivo ato para classificar e conceituar os pronunciamentos judiciais, mas sim, do seu “conteúdo”, na medida em que para definir um ato judicial como sendo sentença, bastaria que o mesmo contivesse algumas das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269, do CPC.

Desta forma, a partir do entendimento acima mencionado, qualquer ato judicial que vier a conter uma das situações previstas nos artigos 267 e 269, do CPC, poderia ser classificado como sentença, independentemente de colocar, ou não, fim ao processo.

Discordamos, todavia, deste entendimento, na medida em que, embora suprimida a expressão “**põe fim ao processo**” do aludido dispositivo, a sua atual redação faz menção expressa aos artigos 267 e 269, do CPC, que dispõem acerca das hipóteses de “**extinção do processo**”, respectivamente, sem e com resolução de mérito.

A nosso ver, portanto, para que um ato judicial possa ser classificado como sentença, o mesmo deve implicar na extinção do processo, ou, na extinção da fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição, tendo em vista que, agora, as ações de liquidação e de execução [cumprimento de sentença] deixaram de constituir

²²⁸ Neste sentido é o entendimento de Araken de Assis: “Desenvolvendo-se o processo por impulso oficial ou a instâncias das partes, prosseguirá até seu desfecho. Este defluirá de ato decisório que implique alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269, ou seja, quer o juiz examine ou não o mérito, o qual, na definição do art. 162, §1º, recebe o nome clássico de sentença” (Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, p. 20, 2006).

processos autônomos e passaram a compreender etapas ou fases do processo de conhecimento²²⁹.

Outro aspecto que também deve ser levado em consideração para conduzir à conclusão de que o conceito de sentença permaneceu inalterado, apesar da atual redação do §1º, do art. 162, do CPC, é o fato de que a decisão interlocutória, definida no §2º, do mesmo dispositivo legal, continua a ser conceituada como “o ato pelo qual o juiz, **no curso do processo**, resolve questão incidente”. Portanto, verifica-se claramente que a Lei continua a distinguir sentença de decisão interlocutória também pela circunstância desta última compreender um pronunciamento havido *no curso do processo*, ou seja, sem implicar no seu termo ou extinção²³⁰.

Por sua vez, e considerando que não houve alteração no conceito de sentença, o recurso cabível contra a mesma continua a ser o de apelação, previsto nos artigos 513 e seguintes, do CPC.

5.1.1 Considerações gerais acerca do cumprimento da sentença condenatória relacionada ao pagamento de quantia certa

A exemplo do que ocorreu com a liquidação de sentença, a execução civil também passou por recentes alterações decorrentes da reforma processual operada pela Lei nº 11.232/05²³¹, sendo que, atualmente, o Capítulo X, do Título VIII, do Livro I, do Código de Processo Civil - que trata do processo de conhecimento - passou a regular especificamente a **execução de título judicial**, que agora é denominada de *cumprimento da sentença*²³².

²²⁹ Neste sentido: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil comentado... p. 428.

²³⁰ Neste sentido: Flávio Luiz Yarshell e Marcelo José Magalhães Bonicio. Execução civil: novos perfis. São Paulo. RCS Editora, p. 16-20, 2006.

²³¹ O entendimento jurisprudencial dominante parece ser no sentido de que a Lei 11.232/05 “deverá ser aplicada a todos os processos em curso; do contrário, formado o título judicial e iniciado o processo de execução pelo sistema antigo, baseado na dicotomia dos processos de conhecimento e execução, nada poderá ser feito: continuaremos com a aplicação do sistema revogado” (Cf. Patrícia Miranda Pizzol e Gilson Delgado Miranda. Execução por quantia certa contra devedor solvente. In Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais - Lei 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários colaboradores, São Paulo: RT, p. 219, 2006).

²³² “Para todos os fins, a palavra ‘execução’ e a expressão ‘cumprimento da sentença’ podem e devem ser tidas como *sinônimas*, pelo menos para evitar, a todo o custo, discussões que, embora interessem - e muito - para a academia, não têm a menor utilidade para o dia-a-dia forense. É disto, tomo a liberdade de ser enfático neste ponto, que precisamos nos valer em busca de um processo mais efetivo. Um pouco de senso prático não faz mal

Entendemos que a execução de título judicial, embora ainda continue a ostentar a natureza jurídica de ação e ser exercitável por meio do processo de execução²³³, perdeu a sua autonomia e independência, passando a compreender uma fase, ou etapa, do processo de conhecimento, que será processada, conforme o caso, logo após a sentença, ou, se esta for ilíquida, após a sua liquidação.

Trata-se do que a doutrina²³⁴ vem denominando de “sincretismo processual” ou de “processo sincrético”, que compreende a junção de duas, ou de três ações judiciais num mesmo e único processo²³⁵, conforme o caso.

Assim, num único processo, pode-se cumular, eventualmente, uma ação de conhecimento, seguida de ação de liquidação de sentença, e, posteriormente, de ação de execução. Tal medida teve como principal justificativa a de simplificar e acelerar os atos processuais. para. desta forma. tentar assegurar maior efetividade e

a ninguém. Assim, ‘execução’ e ‘cumprimento’ devem ser entendidos como sinônimos, e a maior prova disto é o *caput* do art. 475-I. Ambas as palavras estão a descrever o desencadeamento da atividade jurisdicional com vistas à satisfação do credor naqueles casos em que, a despeito do título executivo (judicial ou extrajudicial), o devedor não cumpre a obrigação nele contida. (...) O que pode ser admitido por quem faça questão distinguir os dois designativos é reservar o uso da expressão ‘cumprimento da sentença’ ao período de 15 dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, no qual o devedor *voluntariamente*, isto é, porque quer, embora exortado jurisdicionalmente para tanto, acatar a decisão jurisdicional. A palavra ‘execução’, de seu turno, descreverá as atividades sub-rogatórias que poderão ter início, a requerimento do credor, esgotado o referido prazo e observado não-acatamento, total ou parcial, da condenação pelo devedor. A circunstância de estas atividades *executivas* (porque sub-rogatórias) não se desenvolverem em diferente processo, mas em mera ‘etapa’ ou ‘fase’ sucessiva e complementar da atividade jurisdicional desenvolvida até então, não desautoriza esta distinção, embora ela não esteja clara no art. 475-I” (Cássio Scarpinella Bueno, A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, p. 78/79, 2006).

Para Luiz Rodrigues Wambier, “o uso desta expressão [cumprimento] justifica-se pelo fato de o art. 475-I do CPC referir-se tanto ao cumprimento propriamente dito, das sentenças proferidas nas ações fundadas nos arts. 461 e 461-A, quanto à ‘execução’ da sentença referida no art. 457-J do CPC. No caso das ações fundadas nos arts. 461 e 461-A do CPC, pode haver, também execução. No entanto, a adoção do termo ‘cumprimento’ pelo legislador pode ser justificada porque, nessas ações, é possível a concessão de *tutela mandamental*. Como se sabe, as sentenças mandamentais têm *mais* do que a sentença condenatória. Em comum, há o elemento consistente no reconhecimento judicial de que houve a violação à ordem normativa e da respectiva sanção. Na sentença mandamental, no entanto, a isso se soma a *ordem* que inexiste na sentença condenatória” (Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro, de acordo com a Lei 11.232/05. Revista Jurídica nº 343, ano 34. maio 2006. Ed. NOTADEZ. Sapucaia do Sul-RS. Ed. Fonte do Direito. São Paulo. p. 11).

²³³ Nery & Nery, Código de Processo..., p. 731/732

²³⁴ Cf. Araken de Assis. Cumprimento da sentença...p. 11. Cf. Luiz Rodrigues Wambier. Sentença civil: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 419: “Hoje, o princípio do sincretismo entre cognição e execução predomina sobre o princípio da autonomia, e a aplicação deste princípio tende a ficar restrita à execução fundada em título extrajudicial”.

²³⁵ “Continuam existindo as características inatas da execução, como por exemplo: a) possuir atividade jurisdicional; b) ter natureza jurídica de *ação*; a ação de execução (pretensão executória) ser exercitável por meio do *processo de execução*, não autônomo, mas como continuação da ação de conhecimento, em cúmulo objetivo superveniente de ações (ação de conhecimento, ação de liquidação de sentença e ação de execução), todas num *mesmo e único processo*” (Nery & Nery, Código de Processo..., p. 731/732 – nota 3 ao art. 475-I).

celeridade ao processo, com vistas a tentar propiciar ao jurisdicionado a satisfação concreta e efetiva do direito perseguido na respectiva ação judicial.

O CPC também disciplina separadamente a execução de cada uma das modalidades de obrigação possíveis de fixação no respectivo título judicial ou extrajudicial²³⁶.

Para a hipótese de a sentença haver fixado obrigação de **pagar quantia certa**, ainda que fixada em liquidação, a execução (cumprimento) da sentença deverá seguir, predominantemente, as regras dispostas nos artigos 475-J e seguintes do CPC - que, por sua vez, substituíram a anterior sistemática da “execução de título judicial por quantia certa contra devedor solvente” - e, também, de forma subsidiária, as normas dispostas no Livro II, do CPC, que regulam o processo de execução de títulos extrajudiciais, e que correspondem às mesmas regras que antes eram previstas para a denominada “execução de quantia certa fundada em título judicial”²³⁷.

O *caput* do artigo 475-J, do CPC, dispõe que “caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação deverá ser acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

Importante novidade decorrente do referido dispositivo legal [475-J CPC] se traduz no chamado “cumprimento **voluntário** da sentença”, que é decorrente do princípio da lealdade processual²³⁸ e que implica no *pagamento espontâneo* da

²³⁶ Em síntese, quando se tratar de obrigação de fazer e não fazer, as regras estão dispostas no artigo 461, do CPC, inclusive para a hipótese de título judicial e nos artigos 632 a 645, do CPC, para a hipótese de título extrajudicial. Tratando-se de obrigação de dar coisa certa, as regras quanto ao cumprimento da sentença estão dispostas no Art.461-A, do CPC, para o caso de estar lastreada em título judicial e nos artigos 621 a 631, do CPC, quando título extrajudicial.

²³⁷ Neste sentido, ver Nery & Nery. Código de Processo...,p. 732.

²³⁸ “Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado. Esse dever decorre do CPC 14 II e V” (Nery & Nery. Código de processo..., op. cit..., p. 733, nota 3).

obrigação pelo devedor, no prazo de 15 (quinze) dias²³⁹, sem a imposição de qualquer resistência.

Outro aspecto importante, e decorrente do mesmo dispositivo, é a previsão expressa de uma medida executiva coercitiva²⁴⁰ para o cumprimento da sentença que determina a obrigação de pagar determinada quantia, e que consiste na incidência de multa de 10% sobre o valor da condenação²⁴¹, caso o devedor não realize o seu pagamento espontâneo [no referido prazo de 15 dias].

Na atual sistemática, portanto, incide o “*princípio da tipicidade das medidas executivas*, segundo o qual é a norma jurídica, e não o juiz, que estabelece quais as medidas executivas devem incidir no caso, bem como o *modo* de atuação de tais medidas”^{242/243}.

Desta forma, é certo que o juiz não poderá impor medidas executivas “atípicas” - isto é, não previstas em Lei - ainda que com a finalidade de tentar “coagir” o devedor a cumprir a obrigação, tal como, por exemplo, fixando pena de multa diária ou, ainda, em valor diverso daquele previsto no *caput* do art. 475-J, do CPC²⁴⁴. Afinal, a execução da sentença que impõe obrigação de pagar quantia

²³⁹ É importante ressaltar que esse prazo é de natureza processual, de forma que para a sua contagem deve ser observada a disciplina do artigo 184, *caput* e incisos, do CPC, excluindo-se, portanto, o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento.

²⁴⁰ A multa em questão possui caráter coercitivo, e não punitivo.

²⁴¹ A referida multa de 10% deve ser calculada com base em todas as verbas condenatórias, nas quais, inclusive, enquadram-se os honorários advocatícios fixados na respectiva sentença que não foi adimplida voluntariamente pelo devedor.

²⁴² Cf. Luiz Rodrigues Wambier, em vista do disposto no art. 475-J, do CPC, bem como diante do princípio da tipicidade, “não poderá o juiz, por exemplo, em razão da natureza do ilícito praticado, afastar a incidência da multa, diminuir o seu valor ou, ao contrário, aumentá-lo” (Sentença civil...op. cit., p. 422).

²⁴³ “De acordo com o princípio da tipicidade das medidas executivas, a esfera jurídica do executado somente poderá ser afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica. Trata-se de princípio que existe para satisfazer a exigência de garantir a intangibilidade da esfera de autonomia do executado, que somente poderá ser infringida pelos mecanismos executivos expressamente previstos em lei. A tipicidade de tais medidas executivas, por outro lado, possibilita ao demandado algum grau de previsibilidade acerca dos modos de atuação executiva possíveis, porquanto a existência de um rol expresso de medidas executivas permite antever de que modo a execução se vai realizar” (José Miguel García Medina, *Execução civil: teoria geral, princípios fundamentais*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 406, 2004).

²⁴⁴ Conforme ponderado por Cândido Rangel Dinamarco, “a lei traça o modelo dos atos do processo, sua sequência, seu encadeamento, disciplinando com isso o exercício do poder e oferecendo a todos a garantia de que cada procedimento a ser realizado em concreto terá conformidade com o modelo preestabelecido: desvios ou omissões quanto a esse plano de trabalho e participação constituem violações à garantia constitucional do *devido processo legal*. No Estado-de-direito, como foi dito, não se concebe como possa o juiz, no exercício da jurisdição, realizar atividades cujo escopo jurídico é a atuação da lei, mas realizá-las com o campo aberto para arbítrio” (A Instrumentalidade do Processo. São Paulo: Malheiros, p. 153-155, 2003).

deverá pautar-se nos princípios da legalidade e da tipicidade, não podendo o juiz estabelecer medidas cominatórias diversas daquelas expressamente fixadas na Lei.

Por outro lado, embora o referido dispositivo legal seja expresso com relação à concessão de um prazo de 15 (quinze) dias para a realização do pagamento da condenação, a sua redação acaba dando margem a dúvidas e questionamentos com relação à efetiva necessidade de intimação/citação do devedor, para tanto, como também acerca do início da fluência deste prazo. Tais discussões se devem, principalmente, à incidência da referida multa, caso transcorra o aludido prazo sem que haja o cumprimento espontâneo da obrigação.

A referida multa também é alvo de discussões doutrinárias concernentes à possibilidade, ou não, de sua aplicação “de ofício” pelo magistrado, conforme veremos a seguir.

Com relação ao termo inicial para a contagem do referido prazo de 15 (quinze) dias, parte da doutrina²⁴⁵ entende que este corresponde ao momento em que o devedor tenha efetiva ciência da existência da respectiva decisão e desde que esta, por óbvio, reúna condições de eficácia suficiente para ser cumprida.

²⁴⁵ Neste sentido: Cássio Scarpinella Bueno, A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1: comentários sistemáticos à Lei n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, p. 88/89, 2006: “Embora a lei não seja clara, penso que o prazo de 15 dias para pagamento ‘voluntário’, isto é, sem necessidade de ser iniciada qualquer providência jurisdicional *substitutiva* da vontade do devedor, tende a fluir desde o instante em que a decisão jurisdicional a ser ‘cumprida’ reúna eficácia suficiente, mesmo que de forma parcial (v., no particular, o art. 475-Im §2º). Assim, para todos os efeitos, desde que seja possível promover, sempre me valendo das expressões consagradas pelo uso, a ‘execução’ do julgado, este prazo de 15 dias tende a ter fluência. Inclusive quando a hipótese comportar ‘execução *provisória*’. (...) Parece-me, portanto, e afirmo isso com os olhos voltados para o dia-a-dia forense, que este prazo correrá do ‘cumpra-se o v. acórdão’, despacho bastante usual que, em geral, é proferido quando os autos do processo voltam ao juízo de primeiro grau de jurisdição, vindos do Tribunal, findo o segmento recursal. (...) a idéia que a Lei n. 11.232/2005, não sem atraso, quis deixar bem clara é que o ‘cumpra-se’ é verbo significativo de que algo deve ser observado, acatado, obedecido, enfim. O não cumprir significará, isto está claro no próprio *caput* do art. 475-J, a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação. A decisão, tal qual proferida, já reúne, suficientemente, *força* (independentemente do nome que se dê a esta *força* ou a esta *eficácia*) para ser acatada e, por isto mesmo, cumprida independentemente da prática de qualquer outro ato, de qualquer outro comportamento do juízo ou de qualquer uma das partes”.// Patrícia Miranda Pizzol e Gilson Delgado Miranda (Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento da sentença. In: Aspectos Polêmicos da nova execução de títulos judiciais 3. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), vários colaboradores, São Paulo: RT, p. 193, 2006): “A contagem deste prazo não depende de qualquer provocação por parte do credor. A sua fluência é automática. Exigível o crédito, terá o devedor que pagar o que deve, procurando o credor. Caso encontre alguma resistência, deverá o devedor depositar o valor em juízo, comunicando o fato ao juiz de primeiro grau. Tratando-se de crédito certo, exigível, mas ilíquido, primeiro deverá o credor proceder à liquidação de sentença na esteira dos arts. 475-A e 475-H; a partir daí, pode o credor requerer seja cumprida a sentença”.

Nesta linha de raciocínio bastaria, portanto, que o devedor tivesse ciência do trânsito em julgado da decisão através da publicação de uma nota de expediente neste sentido, ou, ainda, em vista do simples transcurso “*in albis*” do prazo para a interposição do eventual recurso ainda cabível.

Contudo, não nos parece correta tal interpretação, pois entendemos que para que se inicie o referido prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento da obrigação, o devedor deve ser efetiva e especificamente intimado para tanto, ainda que por intermédio do seu advogado, tal qual determinado na lei para a fase de liquidação²⁴⁶.

Do contrário, não é possível ter a certeza, nem a presunção, de que o devedor - que, na verdade, está diretamente vinculado ao grau de diligência do seu

²⁴⁶ Neste sentido: (1) “Transitado em julgado o título judicial ou sendo possível sua execução provisória, o juiz, em obediência ao princípio do impulso oficial, deve proferir despacho informando o executado que terá início o curso do prazo para pagamento da dívida sem multa e dele o seu advogado será intimado pela imprensa, no caso de ser constituído, ou pessoalmente, no caso de ser dativo ou de haver patrocínio pela Procuradoria da Assistência Judiciária” (RP 145/331). (2) “É necessária a intimação prévia do devedor, na pessoa de seu advogado. É nula a decisão que faz incidir a multa processual por entender que o início do prazo para o cumprimento espontâneo da sentença se dá com a publicação da decisão condenatória proferida no processo de conhecimento” (RF 390/459). (3) “Direito Processual Civil. Decisão deferindo a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC. Necessidade de intimação do devedor pelo Diário Oficial para o cumprimento da sentença, pois é o momento em que terá ciência do valor a ser pago. Não havendo o legislador explicitado termo inicial para cumprimento da sentença, cumpre fazer-se a fixação de forma transparente para alcançar o objetivo da reforma processual que não é outro senão o de dar efetividade ao processo executório. Inteligência do *caput*” do art. 475-J do CPC, com fulcro no disposto do art. 614 do mesmo diploma legal. Provimento do recurso. (TJRJ, 15ª Câmara Cível, AI nº 2006.002.17024, rel. des. Celso Ferreira Filho, j.: 01.11.06). Em sentido contrário: (1) “Agravos de instrumento. Execução de sentença. Inteligência da Lei 11.232/05. A Lei 11.232/05 estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças proferidas em processo de conhecimento. A teor do artigo 475-J acrescentado ao Código de Processo Civil, prazo de quinze dias concedido para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação flui independentemente de intimação, a partir da data em que a sentença se torne exequível” (TJMG, AI nº 1.0024.02.786838-9/001, rel. des. Eulina do Carmo Almeida, j.28.09.06); (2) “Agravos de instrumento. Processual civil. Ação indenizatória. Fase executiva. Intimação do devedor. Prazo. Cumprimento espontâneo da obrigação. de acordo com a nova disposição legislativa, artigo 475-j, com a redação que lhe deu a lei nº 11.232/05. O prazo para o devedor cumprir espontaneamente a obrigação advinda de condenação pecuniária, contar-se-á do dia em que transitou em julgado a decisão condenatória e não a partir da ciência daquele quanto ao valor da dívida calculada pelo credor” (TJDF, 5ª Turma Cível, AI nº 2006.00.2.00827-2, rel. Des. Asdrúbal Nascimento Lima, j. 04.10.06). (3) “Agravos de Instrumento. Multa prevista no art. 475-J, CPC (Lei nº 11.232/05). Termo *a quo* do prazo de quinze dias para pagamento espontâneo pelo devedor. Intimação pessoal. Desnecessidade. Recurso contra decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a intimação do devedor-agravante para o pagamento da quantia certa a que fora condenado, no prazo de quinze dias, sob as penas previstas no art. 475-J, CPC. Reforma processual que traz consigo o direito das partes à razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII CF/88). Processo civil que deve passar por releitura no sentido de se afastarem formalidades excessivas à efetivação do direito material da parte. Mudanças introduzidas pela Lei nº 11.232/05, que operaram a unificação procedimental (“*sincretismo processual*”) dos processos cognitivos e de sentença condenatória para pagamento de quantia certa, eliminando-se atos desnecessários, desburocratizando e informalizando a execução, em claro prestígio à sentença, que como expressão da soberania estatal, não precisa de outro processo para compor seu comando. Desnecessidade de intimação pessoal do devedor. Ausência de prejuízo. Lei processual que impõe como regra a intimação pela só publicação dos atos no órgão oficial. Inteligência do art. 236, CPC. Recurso conhecido a que se nega provimento” (TJRJ, 5ª Câmara Cível, AI nº 2006.002.22367, rel. des. Cristina Tereza Gaulia).

procurador - tenha tido efetiva ciência de que o título judicial em questão já reúne as condições de eficácia suficientes para o seu cumprimento, ou, muito menos ainda, de que os autos já teriam retornado da instância superior, sem que o mesmo venha a ser efetivamente intimado com tal finalidade.

Cumprе ressaltar, por outro lado, que o ato de intimar o devedor para o cumprimento da respectiva obrigação pode e deve ser efetuado “de ofício” pelo juiz, inclusive por força do que determina o artigo 262²⁴⁷, do CPC.

Também foi prevista a incidência da referida multa de 10% para a hipótese de o devedor efetuar apenas o pagamento parcial da dívida, ainda que no respectivo prazo de 15 dias. Nesta situação, entretanto, a multa incidirá apenas sobre a importância que deixou de ser depositada, sendo que, no nosso entendimento, somente poderá ser exigida após o julgamento da impugnação e desde que esta não seja acolhida no tópico em que certamente foi alegado, pelo devedor, o excesso de execução da respectiva quantia.

Entendemos não haver dúvidas com relação à incidência (ou aplicação) automática da referida multa prevista no art. 475-J, do CPC, bastando, para tanto, que tenha transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor²⁴⁸.

Ocorre, todavia, e conforme nos socorre, novamente, a lição de Flávio Luiz Yarshell e Marcelo José Magalhães Bonicio, tal conclusão “não conflita com a idéia de que é vedada a inclusão da multa de ofício pelo juiz. Uma coisa é dizer que a multa incide automaticamente, tanto que decorrido o prazo legal; outra, é dizer que é

²⁴⁷ Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

²⁴⁸ Para Luiz Rodrigues Wambier, “não pode o juiz, em razão de particularidades da causa (p. ex., o réu ter agido culposamente, e não dolosamente; o valor decorrer de dano material, e não moral; etc.), deixar de aplicar a multa. Esta não poderá incidir, contudo, em casos em que o cumprimento imediato da obrigação pelo réu seja impossível, ou muito difícil, causando-lhe gravame excessivo e desproporcional. Pode ocorrer, por exemplo, que o valor da condenação supere o patrimônio do réu, ou que os bens deste estejam indisponíveis (p. ex., penhorados em execução movida por terceiro, etc.). Pode ainda suceder que o réu não tenha dinheiro disponível, mas apenas bens móveis ou imóveis de difícil alienação. Tais circunstâncias poderão operar como excludentes, desde que o réu demonstre que o não cumprimento da sentença decorre de fato alheio à sua vontade” (Sentença civil...op. cit.,p. 422-423).

ônus do credor promover a respectiva cobrança da qual, eventualmente, pode até mesmo dispor”²⁴⁹.

Também é importante analisar a situação [muito comum, aliás] em que o devedor, já intimado para o cumprimento da obrigação, esteja diante de hipótese em que a apuração do *quantum* devido somente dependa de mero cálculo aritmético, o qual, entretanto, ainda não foi apresentado pelo credor. Diante desta situação, pergunta-se: poderia incidir a multa prevista no artigo 475-J, do CPC, caso o respectivo prazo de 15 (quinze) dias transcorra sem o cumprimento da obrigação pelo devedor, ao argumento de que ainda não teria sido apresentada a memória de cálculo pelo credor?

Para responder a esta questão devemos recordar, inicialmente, que se está diante de hipótese de apuração do valor devido por mero cálculo aritmético, providencia esta - como já vimos no capítulo anterior - que dispensa a realização de liquidação, conforme disposto no artigo 475-B, do CPC. Assim, tendo em vista que “a apuração do *quantum* está ao alcance do devedor, não sendo essencial, para que pague o que entenda ser devido por força da decisão judicial, aguardar a memória de cálculo a cargo do credor”²⁵⁰, certo é que a resposta a esta questão é positiva, isto é, pode e deve haver a incidência automática da multa, nesta hipótese.

Compete-nos ressaltar, também, que o §1º do artigo 475-I, do CPC, dispõe acerca da possibilidade de execução provisória e definitiva, conforme tenha, ou não, havido impugnação da sentença, respectivamente, mediante recurso ao qual tenha sido atribuído efeito suspensivo ou não. A mesma regra deve ser aplicada aos acórdãos, que, na qualidade de títulos executivos judiciais, também poderão ser executados por meio das regras do cumprimento da sentença.

A respeito da execução provisória, o legislador foi expresso ao determinar - na redação do artigo 475-O, *caput*, inciso I, do CPC - que a mesma corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. Da mesma forma, o inciso III, do *caput* do artigo 475-O, do CPC, determina a prestação de caução

²⁴⁹ Execução civil: novos perfis. São Paulo: RCS, p. 29, 2006.

²⁵⁰ Cf. Flávio Luiz Yarshell e Marcelo José Magalhães Bonicio. Execução civil... p. 30-31.

suficiente e idônea pelo credor - e que será arbitrada de plano pelo juiz - caso venha a ocorrer o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou que possam resultar grave dano ao executado.

A execução provisória da sentença processa-se através da formação de autos apartados (carta de sentença), podendo ser requerida perante o mesmo juízo que proferiu a respectiva sentença exeqüenda, ou no juízo do local em que se encontram os bens do devedor aptos à expropriação, ou, ainda, naquele em que se situar o domicílio do devedor.

A jurisprudência não é pacífica com relação à possibilidade de aplicação, ou não, da respectiva multa prevista no artigo 475-J, do CPC, na execução provisória^{251/252}. No nosso entendimento, a referida multa somente poderá ser cobrada caso o devedor faltoso tenha sido expressamente intimado acerca do início da execução provisória promovida pelo credor. Afinal, não há como se falar em execução provisória automática, na medida em que esta consiste numa faculdade concedida ao credor, que, inclusive, poderá optar por aguardar o trânsito em julgado da decisão, para, só então, exigir o cumprimento da obrigação pelo devedor²⁵³.

No caso de decisões que contenham, ao mesmo tempo, uma parte líquida e outra ilíquida, o §2º, do artigo 475-I, do CPC, prevê a possibilidade de o credor

²⁵¹ TJMG - “Execução provisória. Inaplicabilidade do art. 475-J do CPC. A disposição contida no art. 475-J, no que concerne à fixação da multa, não é aplicável às execuções provisórias, visto que o dispositivo se refere ao cumprimento da sentença que fixou quantia certa e fixada em liquidação, portanto, pressupondo o trânsito em julgado da decisão, não sendo cabível, nesta parte para o procedimento previsto para as execuções provisórias” (Ag. nº.1.0024.07.405271-3, j.6.06.06, DO 23.06.06); TJPR - “Agravado de instrumento cível. (...) IV - A multa de 10% sobre o valor do crédito a que se refere o art. 475-J do CPC aplica-se tanto à execução definitiva como a provisória. V - Recurso não “provido” (8ª Câmara Cível, AI nº 0371250-1, j.14.12.2006).

²⁵² A favor da referida aplicação da multa, ver: Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. Breves comentários à nova sistemática processual civil 2, p. 145-146; Cássio Scarpinella Bueno. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, v. 1, p.77, 2006; José Roberto dos Santos Bedaque. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. Revista do Advogado, ano XXVI, n. 85, p. 63-77, maio 2006, p. 73; Marcelo Abelha Rodrigues et. al. A terceira etapa da reforma processual civil. São Paulo: Saraiva, p.131, 2006.

Em sentido contrário: Humberto Theodoro Junior. As novas reformas do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, p. 144, 2006.

²⁵³ Patrícia Miranda Pizzol e Gilson Delgado Miranda entendem que “diferentemente, sendo a execução provisória, por óbvio, o devedor deverá ser intimado para o cumprimento da sentença, após o requerimento do credor nos autos da execução provisória. (...) não existe, no nosso sistema, execução provisória automática, sendo imperiosa a provocação do credor. (...) Em suma, não havendo trânsito em julgado da sentença, só se pode falar na incidência do prazo de 15 dias se: (1) o credor demonstrar o interesse à execução provisória, atendendo-se às determinações do §3.º do art. 475-O; (2) o devedor for cientificado deste interesse” (Novos rumos da execução...op.cit.,p. 194)

promover, simultaneamente, a execução e a liquidação. Fica ressalvado, contudo, que a liquidação deverá ser processada em autos apartados (art. 475-A, §2º, do CPC), sendo que, de outro lado, a execução da parte líquida dar-se-á nos mesmos autos em que foi proferida a respectiva sentença.

Por outro lado, se para o cumprimento voluntário da decisão pendem discussões, na doutrina e na jurisprudência, acerca da necessária intimação expressa do devedor para tanto, parece não haver dúvida acerca da efetiva necessidade de iniciativa do credor para o início dos atos de execução propriamente ditos, tal como, por exemplo, para a realização da penhora de bens do devedor faltoso.

A parte final do *caput* do artigo 475-J, do CPC, é expressa no sentido de que decorrido o prazo de 15 (quinze) dias, sem que haja o cumprimento da obrigação pelo devedor, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento), como também poderá ser requerido, pelo credor, a expedição de mandado de penhora e avaliação. Evidente, portanto, que a prática de atos expropriatórios em face do devedor está condicionada a expresse requerimento do credor²⁵⁴.

²⁵⁴ Neste sentido: (1) Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, afirmam que “o devedor deve ser intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida. A intimação do devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que, é o modo determinado pela Reforma da L 11232/05 para a comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento da sentença. A intimação do advogado do devedor, que se faz, de regra, pela imprensa oficial, para o cumprimento do julgado é ato do juiz, em decorrência do impulso oficial do CPC 262. Outra forma que pode ser adotada para a intimação do devedor é o juiz, no dispositivo da sentença, determinar algo como: “Transitada em julgado, intime-se o devedor, na pessoa de seu advogado, para pagar em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação”. Pode fazer isso porque é providência que deve ser tomada *ex officio*. Entretanto, para o início da prática de atos de execução (e.g., penhora), a lei exige ‘requerimento’ do credor exequente, que, na verdade, equivale à petição inicial, iniciativa da parte para o início da execução. Nada impede que o credor faça esse requerimento de intimação para o cumprimento da sentença já na petição inicial da ação de conhecimento ou no pedido de liquidação de sentença” (Código... op.cit., nota 4, art. 475-J, p. 733, grifo e destaque nosso). (2) Araken de Assis ressalta que “a execução iniciará mediante iniciativa da parte. Também se aplica à execução, todavia, o princípio do impulso oficial (art. 262). Assim, o início da execução se subordina ao interesse do exequente, vez que a execução se realiza no seu exclusivo interesse” (Cumprimento... p. 241 - grifo e destaque nossos). (3) No mesmo sentido é o entendimento de Flávio Luiz Yarshell e Marcelo Bonicio, ao enfatizarem que “sendo a execução objeto de um processo autônomo, dúvida não havia de que, no processo civil, era ônus do exequente deduzir demanda apta a romper a inércia da jurisdição, no âmbito executivo. Agora, tratando-se de uma ‘fase executiva’ e considerando a regra do art. 262 do CPC, poder-se-ia cogitar de o juiz dar andamento ao feito de ofício. A resposta é dada pelo texto legal que, por duas vezes, indica claramente que a instauração da ‘fase’ executiva fica sim sujeita à iniciativa do credor. Primeiro, quando o art. 475-J, *caput* menciona que a expedição do mandado de penhora e avaliação far-se-á mediante ‘requerimento do credor’. (...) A segunda vez em que o texto legal indica a subsistência do ônus da alegação está no parágrafo 5º do art. 475-M, quando diz que se não ‘requerida a execução’ no prazo de seis meses, os autos devem aguardar em arquivo. A

Tal conclusão se justifica pelo fato de que compete ao credor mensurar as possibilidades de efetiva satisfação do seu crédito a partir da prática dos respectivos atos expropriatórios, em face da situação patrimonial do devedor, muitas vezes insuficiente para tanto, bem como em razão dos custos e do eventual desgaste que tais providências poderão ocasionar.

O §5º, do artigo 475-J, do CPC, também corrobora a necessidade de iniciativa do credor para o início da execução, quando dispõe que **se esta não tiver início no prazo de 6 (seis) meses** – que, no nosso entendimento, devem ser contados a partir do término do prazo de 15 (quinze) dias para que o devedor cumpra a obrigação - **o juiz mandará, por ato de ofício, arquivar os autos**, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Neste ponto, compete-nos fazer uma breve análise, antes de prosseguirmos neste trabalho, acerca das seguintes e importantes questões que podem ser suscitadas em vista da remessa dos autos ao arquivo: *por quanto tempo os autos poderão ficar arquivados? Aplica-se a prescrição intercorrente a partir do indigitado arquivamento?*

Para responder a tais perguntas, pedimos licença para transcrever as seguintes conclusões formuladas por Patrícia Miranda Pizzol e Gilson Delgado Miranda:

“Não parece lógico que o credor, depois de 50 anos, arquivados os autos possa provocar a atividade jurisdicional, para exigir o adimplemento da obrigação. Se isso é possível, as pesquisas junto aos Cartórios Distribuidores não deveriam ser, como são, apenas para demandas ajuizadas num lapso temporal de 20 ou 30 anos. Se não parece razoável uma execução em curso depois de ter ficado suspensa por décadas, reconhece-se, então, a necessidade de se impor um limite.

senso contrário, portanto, somente por requerimento do credor a execução pode ter andamento” (Execução civil...op.cit., p. 20/21). (4) Humberto Theodoro Júnior também sustenta que “embora não dependa a execução de instauração de uma nova ação (*actio iudicati*), o mandado de cumprimento da sentença condenatória, nos casos de quantia certa, não será expedido sem que o credor o requeira. É que lhe compete preparar a atividade executiva com a competente memória de cálculo, com base na qual o devedor realizará o pagamento, e o órgão executivo procederá, à falta de adimplemento, à penhora dos bens a expropriar” (Curso de Direito Processual Civil. 39. ed.. vol. III.Rio de Janeiro: Forense. p. 53).

E, para isso, forçoso reconhecer a aplicação da prescrição intercorrente. E qual o prazo? Aqui, inteira aplicação tem, no nosso sentir, a vetusta súmula do STF: **‘Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação’ (Súmula 150 do STF)**²⁵⁵.

O §3º ²⁵⁶, do artigo 475-J, do CPC, também facultou ao credor a possibilidade de, em seu requerimento, indicar, desde logo, os bens do devedor a serem penhorados, sendo que, para tanto, deverá observar os artigos 646 e seguintes do Capítulo IV, inserido no Título II, do Livro II, do CPC, intitulado como “da execução por quantia certa contra devedor solvente”.

Para a indicação de bens²⁵⁷ à penhora deverá ser observada a ordem de preferência disposta no artigo 655, do CPC, sendo que os mesmos poderão ter o seu valor estimado pelo próprio exeqüente (art. 684, I, do CPC), pelo oficial de justiça, ou, ainda, por um avaliador nomeado pelo juízo (art. 475-J, §§ 2º e 3º, do CPC)^{258/259}.

Um aspecto que também merece ser aqui analisado é a questão da necessária observância da *garantia do devido processo legal* na fase de cumprimento de sentença. A este respeito, Marcelo Abelha Rodrigues salienta que “não obstante o papel idealizador da tutela, engana-se quem imagina que no módulo processual executivo existe uma diminuição do devido processo legal, senão porque o processo é exatamente o inverso. É justamente numa tutela executiva que o *devido processo legal* (fator legitimante da atividade estatal e fator de libertação do

²⁵⁵ Execução por quantia certa contra devedor solvente. In Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais – Lei 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários colaboradores, São Paulo: RT, p. 197, 2006.

²⁵⁶ “Art. 475-J. (...)”

²⁵⁷ O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar, desde logo os bens a serem penhorados”.

²⁵⁸ Com relação especificamente à penhora de dinheiro, a lei admite expressamente hoje a chamada penhora “on line” (penhora de dinheiro realizada por meio eletrônico), conforme previsto no art. 655-A, do CPC.

²⁵⁹ Se ao efetuar a respectiva nomeação de bens, o credor não observar a referida gradação legal prevista no artigo 655, do CPC, faculta-se ao devedor a possibilidade de insurgir-se contra tal indicação, substituindo o bem, “desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exeqüente e será menos onerosa para ele devedor” (CPC, art. 668).

Vale ressaltar que continua vigente no CPC o princípio da menor onerosidade do devedor, conforme disposto no seu artigo 620, o qual, entretanto, deve ser conjugado com o princípio da maior efetividade da execução, disposto no seu artigo 612 [ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados], a fim de assegurar-se o equilíbrio processual a ambas as partes, sem prejuízo da efetividade processual almejada.

cidadão) ganha maior e mais importante relevo, justamente em razão da sensibilidade que a situação jurídica requer”²⁶⁰.

Isto porque, e conforme complementa o mesmo autor, “não se pode perder de vista que na tutela jurisdicional executiva há de um lado o executado e de outro o exeqüente, ou, mais precisamente, alguém com direito constitucional à obtenção da efetiva e justa tutela contra alguém que quer preservar ao máximo a sua liberdade e patrimônio. Para temperar a relação de *poder e sujeição* que tipificam claramente a tutela executiva há que se levar em conta as regras imperativas do *devido processo legal*. É que se de um lado da balança o processo deve ser justo (devido processo) para dar a efetividade merecida ao direito do exeqüente, no outro lado da balança existe o executado, que terá o seu patrimônio invadido ou a sua liberdade cerceada para satisfazer o crédito do exeqüente”²⁶¹.

Assim, diante do que foi visto até agora acerca do cumprimento da sentença que fixa a obrigação de pagar quantia certa [ainda que apurada por meio de liquidação], merecem destaque os seguintes aspectos: (1) a fase de execução ou de cumprimento da sentença somente poderá ter início a partir de expresse requerimento do credor, formalizado através de uma petição escrita, na qual deverá ser deduzida a sua pretensão²⁶² (necessária observância aos princípios da iniciativa da parte e dispositivo, em contrapartida à inércia jurisdicional)²⁶³; (2) é inadmissível que o juiz inicie “de ofício” a prática de atos executivos; (3) o juiz não poderá determinar medidas de execução atípicas, como forma de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação (necessária observância aos princípios da legalidade e da tipicidade); (4) a multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 475-J, *caput*, do CPC, somente poderá incidir após o transcurso do prazo de 15 (quinze) dias para

²⁶⁰ O devido processo legal e a execução civil. In: Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior/ coordenação Ernane Fidelis dos Santos...et. al.. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 114, 2007.

²⁶¹ Idem, ibidem.

²⁶² Esta petição deverá obedecer “no que couber, os requisitos do CPC 282, 283 e 614”, sendo que, “quando o exeqüente ajuizar a demanda em foro diverso do que proferiu a sentença – CPC 475-P II e par.ún. – deverá juntar o título executivo judicial exeqüendo com a petição inicial” (Cf. Nery & Nery, Código...op.cit., p. 734)

²⁶³ Neste sentido é o disposto nos seguintes dispositivos do CPC: “Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado o requerer, nos casos e forma legais”; “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”; “Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

que o devedor efetue o adimplemento da obrigação; (5) o devedor deverá ser necessariamente intimado, ainda que na pessoa do seu advogado, para o cumprimento da respectiva obrigação e, conseqüentemente, para o início do prazo de 15 (quinze) dias para tanto; (6) a prática de atos expropriatórios em face do devedor está condicionada a expresse requerimento do credor; (7) necessária observância à *garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa* na fase de cumprimento de sentença.

5.2 MODOS DE DEFESA DO DEVEDOR CONTRA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Como meio de defesa do devedor contra o cumprimento da sentença, atualmente, o CPC dispõe expressamente apenas sobre a “impugnação”, que é prevista nos seus artigos 475-L e 475-M, sendo que o primeiro dispositivo impõe um rol de matérias que podem ser alegadas por seu intermédio^{264/265}.

Com relação à natureza jurídica da impugnação, esclarecemos que em vista das várias e importantes questões relacionadas ao assunto, e que merecem uma maior e mais detida reflexão, deixaremos de aprofundar este ponto - sob pena, inclusive, de correremos o risco de sermos imprecisos ou superficiais – registrando, contudo, que há uma acirrada polêmica doutrinária a respeito do assunto, e que diverge entre a sua caracterização como *ação*²⁶⁶, *incidente processual*²⁶⁷ ou *defesa*²⁶⁸.

²⁶⁴ Não se verifica mais a figura dos “embargos à execução por título judicial” (art. 741, do CPC).

²⁶⁵ “O rol de matérias dedutíveis na impugnação não é exauriente, podendo o devedor alegar, por exemplo, a inexistência da sentença cujo cumprimento se requer” (nota 3, ao art. 475-L, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. – 40. ed. São Paulo: Saraiva, p. 595, 2008).

²⁶⁶ Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “misto de ação e defesa, a impugnação caracteriza-se como incidente ao cumprimento de sentença. É ação porque o impugnante tem pretensão *declaratória* (...) ou *desconstitutiva* (...)”, sendo que ainda concluem que “como se trata de ação, por meio da qual o devedor deduz pretensão, o devedor deve fazê-lo por meio de petição que observe os requisitos do CPC 282 e 283. Deve ser dirigida ao juiz por onde se processa o cumprimento, que é o competente para processá-lo e julgá-lo” (Código..., op.cit.,p. 738-739). De modo similar, Araken de Assis sustenta que “a impugnação, analogamente aos embargos,

A nosso ver, entretanto, parece mais correto o entendimento de que a impugnação tem a natureza jurídica de ação, na medida em que, o executado, por intermédio do exercício de uma atividade cognitiva incidente ao cumprimento de sentença, deduz pretensão com vistas a obter declaração de inexigibilidade ou inexistência de título executivo, ou mesmo para evitar a prática de atos de execução, dentre outros aspectos²⁶⁹.

Com relação à legitimidade ativa, a impugnação pode ser oposta pelo executado, ou, ainda, por qualquer um dos demais co-devedores [se houver], ainda que não tenham sido incluídos no pólo passivo do cumprimento da sentença, e desde que seguro o juízo [ainda que com bens de outro co-devedor].

O art. 475-L, do CPC, dispõe que a impugnação somente poderá versar sobre: “I - falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - penhora incorreta ou avaliação errônea; IV - ilegitimidade das partes; V - excesso de execução; - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

O §2º, do artigo 475-L, do CPC, introduziu importante alteração em relação à anterior sistemática dos embargos, ao condicionar a alegação do excesso de execução à expressa indicação, pelo devedor, do valor líquido que entende correto, sob pena de rejeição liminar da respectiva impugnação. Tal providência foi de

e a despeito do último tramitar sempre de modo autônomo, representa uma ação de oposição à execução” (Cumprimento.... p. 314).

²⁶⁷ Nesse sentido: Alexandre Freitas Câmara, A nova execução da sentença, 2. ed. RJ: Lúmen Júris, 2006, p. 127-128; Ernane Fidelis dos Santos, As reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil, 2 ed. São Paulo, Saraiva, p. 64, 2006. Luiz Rodrigues Wambier, Sentença civil... p. 428. Contudo, no trabalho denominado “Sobre a impugnação à execução de título judicial”, o mesmo autor, em conjunto com Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, observou que “a impugnação à execução referida nos arts. 475-L e 475-M também pode ter natureza de *ação de conhecimento* (ainda que movida incidentalmente, no curso da execução realizada nos termos do art. 475-J e ss.). In Aspectos Polêmicos da nova execução 3...p. 399.

²⁶⁸ Vitor J. de Mello Monteiro, propõe que a natureza jurídica da impugnação ao cumprimento da sentença deve ser definida conforme o seu conteúdo, isto é, conforme a matéria que é nela abordada. Assim, a impugnação “é uma forma de defesa incidental, na medida em que possui um procedimento próprio regulado pela lei que se desenvolve paralelamente ao procedimento regular do cumprimento de sentença, nos mesmos autos ou em autos apartados, conforme seja ou não concedido efeito suspensivo a ela”. Já “quando a impugnação versar sobre questões meramente processuais (...) a sua natureza será de mero incidente processual”. Por sua vez, “nos casos em que a impugnação versar sobre o próprio mérito da execução, veiculando o executado pretensão desconstitutiva ou declaratória negativa, a sua natureza jurídica será de ação” (Da impugnação ao cumprimento da sentença - natureza jurídica e cabimento in Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin... p. 794-796).

²⁶⁹ A este respeito, ver Flavio Luiz Yarshell e Marcelo Jose Magalhães Bonicio. Execução civil... p 43-49.

grande utilidade, na medida em que evitará a protelatória oposição de impugnação, a exemplo do que ocorria na sistemática dos embargos, sem real fundamentação.

No tocante ao prazo de 15 (quinze) dias para o oferecimento da impugnação, o §1º, do artigo 475-J, do CPC, é expresso no sentido de o mesmo tem início a partir “da intimação da penhora”, intimação esta que se dará em face do devedor, na pessoa do seu advogado (arts. 236 e 237), ou na falta deste, do seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio.

Conseqüentemente, e embora a nova redação do CPC não seja expressa com relação a isto, tendo em vista a manifesta vinculação entre a penhora e a impugnação, conclui-se que esta última somente poderá ser oposta mediante a prévia segurança do juízo (ou seja, mediante a penhora)²⁷⁰.

Embora, em regra, a impugnação não seja recebida no efeito suspensivo, o juiz poderá atribuir-lhe tal efeito em face da relevância dos seus fundamentos e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano ou de difícil ou incerta reparação, o que, entretanto não impedirá o prosseguimento da execução, desde que prestada caução suficiente e idônea pelo exeqüente, conforme disposto no *caput* do artigo 475-M e seu §1º, do CPC.

Caso concedido o efeito suspensivo à impugnação, esta será processada nos próprios autos da execução, sendo que se recebida sem efeito suspensivo, em autos apartados, conforme a regra do §2º, do artigo 475-M, do CPC.

Cabe ressaltar, notadamente em vista dos princípios da isonomia e da garantia constitucional do devido processo legal, que o exeqüente-impugnado poderá se valer das mesmas prerrogativas facultadas ao devedor-impugnante, de forma que também será intimado (na pessoa de seu advogado) para se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da impugnação.

²⁷⁰ A doutrina que se manifesta em sentido contrário, funda-se, principalmente, no argumento de que, com a expressa revogação do artigo 737, do CPC, por força da Lei 11.386/06, e, portanto, não havendo mais que se falar na necessidade de prévia segurança do juízo (penhora) para a oposição dos embargos do devedor, também não haveria mais que se condicionar, do mesmo modo, a impugnação à prévia realização da penhora pelo devedor.

O recurso cabível em face da decisão que resolver a impugnação é o de agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, hipótese em que caberá apelação, conforme dispõe o §3º, do artigo 475-M, do CPC, depreendendo-se, portanto, que na primeira hipótese o juiz profere decisão interlocutória e, na segunda, sentença²⁷¹.

Ainda como meio de defesa em face do cumprimento da sentença, além da impugnação, o devedor também pode fazer uso - a exemplo do que ocorria anteriormente, na vigência dos embargos - da chamada exceção ou objeção de pré-executividade que, apesar de não estar prevista lei, já há muito tempo é medida admitida pela doutrina e jurisprudência. Tem-se entendido que tal medida deverá, para maior segurança da parte opositora, ser oposta antes do término do respectivo prazo para efetuar-se o pagamento espontâneo da obrigação, e, por conseguinte, antes de iniciado o prazo para a apresentação da impugnação.

Para a oposição da exceção ou objeção de pré-executividade não há necessidade de prévia garantia do juízo, sendo que por meio dela o devedor poderá arguir matérias de ordem pública, e que, portanto, podem ser conhecida “de ofício” pelo magistrado.

Embora, a rigor, não haja previsão de atribuição de efeito suspensivo à referida exceção, verificamos que alguns juízes vêm admitindo a possibilidade de suspensão do cumprimento da sentença - sendo que assim o fazem na prática - caso constatado indícios efetivos da eventual irregularidade alegada pelo devedor, inclusive, com vistas a evitar a prática de atos expropriatórios em face de bens deste último.

Caso a referida exceção ou objeção venha a ser rejeitada pelo juiz, poderá ser interposto recurso de agravo de instrumento em face desta decisão, o que, entretanto, não implica a interrupção ou suspensão do respectivo prazo de 15 (quinze) dias para se efetuar o pagamento da obrigação, ou mesmo do prazo para a apresentação da impugnação.

²⁷¹ Para melhor compreensão desta sistemática recursal, sugerimos a leitura do tópico antecedente deste trabalho e que cuidou do atual conceito de sentença previsto no CPC.

5.3 CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO RELATIVA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

De imediato, compete-nos ressaltar que em vista da insuficiência de regras dispostas no microssistema processual coletivo acerca do cumprimento da sentença condenatória genérica, é certo que algumas das questões relacionadas ao mesmo deverão ser resolvidas mediante a aplicação subsidiária do CPC, e cujas principais proposições foram apresentadas no tópico anterior.

5.3.1 Execução individual e coletiva - Legitimidade ativa

Como já vimos, a sentença proferida em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos é certa, porém ilíquida, pois - e conforme disposto no artigo 95, do CDC - se limita a declarar a responsabilidade civil do réu e, conseqüentemente, a sua obrigação de indenizar.

Assim, uma vez realizada a liquidação da respectiva sentença, passa-se à sua fase de execução, que, por sua vez, poderá dar-se na forma individual, isto é, a ser promovida pela vítima e seus sucessores (legitimação ordinária), ou coletiva, isto é promovida pelos entes do artigo 82, do CDC (representação), conforme disposto nos artigos 97 e 98 do CDC²⁷².

Cumpramos ressaltar que “a execução coletiva é necessariamente individualizada, abrangendo o grupo de vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas na(s) sentença(s) de liquidação. À medida que novas sentenças surgirem, os entes ou pessoas a que a lei atribui a representação das vítimas poderão proceder a outras execuções coletivas”²⁷³.

Diante disto tem se admitido que - ao contrário do que se entende em relação à liquidação e execução individual - que o Ministério Público detém legitimidade para

²⁷² Conforme enfatizado por Elton Venturi, “a natureza da legitimação é distinta nas hipóteses aventadas. Quando a execução funda-se em título executivo que estampa quantia destinada a pessoa individualmente considerada, pode-se aludir à legitimação ordinária (vítimas ou sucessores) ou a uma espécie de representação ou de substituição processual concorrente destas pelos entes mencionados no art. 82 do CDC” (Execução da tutela coletiva...cit., p. 148).

²⁷³ Código brasileiro...op. cit....p. 910.

a execução coletiva, em vista do restabelecimento do interesse social nesta fase, decorrente do tratamento coletivo que reveste estas execuções²⁷⁴.

Ainda merece destaque o disposto no artigo 15, da LACP - cuja redação atual foi determinada pelo artigo 114, do CDC - no sentido de que “decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”.

O mencionado dispositivo foi expresso apenas em relação ao dever de o Ministério Público promover a execução da sentença condenatória, caso verificada a inércia da respectiva associação autora (ou sindicato) para tanto. A par disto, contudo, e conforme a ressalva feita por Ada P. Grinover, “a execução da sentença condenatória pelo Ministério Público tem origem não somente nos casos de inércia da associação autora ou do sindicato autor, mas, sim, pela inatividade de qualquer co-legitimado que tenha ajuizado e ganho a ação civil pública de conhecimento de caráter condenatório”²⁷⁵.

5.3.2 Competência

Com relação à execução coletiva, o artigo 98, §2º, do CDC, cuidou de esclarecer expressamente a questão, no sentido de que será competente para tanto, apenas o mesmo juízo da ação condenatória.

De outro lado, com relação à execução individual, reportamo-nos às nossas observações anteriores - feitas por ocasião da análise do foro competente para a liquidação individual - no sentido de que é competente o juízo da ação condenatória, ou, ainda, qualquer outro que tiver sido eleito pelo respectivo habilitado, por ocasião da sua liquidação (e que, em regra, corresponde ao do seu domicílio).

Contudo, constata-se que, na grande maioria das vezes, e ainda que venham a ser promovidas no mesmo foro em que tramitou a ação coletiva, essas execuções são distribuídas livremente entre os demais juízos, com o propósito de evitar a sua

²⁷⁴ V. Grinover, op. cit....p. 910.

²⁷⁵ Op. cit....p. 1047.

concentração em apenas um deles, e, conseqüentemente, o ônus excessivo que recairia sobre uma mesma vara e um mesmo ofício judicial.

5.3.3 Prazo

Com relação ao prazo prescricional, novamente faremos menção ao que já foi exposto com relação para a liquidação de sentença, com a ressalva, entretanto, de que o STJ já possui entendimento sumulado acerca da questão e que deve ser aplicado à presente questão, no seguinte teor:

“Súmula 150. Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação”.

5.3.4 Execução definitiva e provisória

A execução da sentença coletiva poderá ser definitiva ou provisória, a depender, respectivamente, de já ter se verificado (ou não) o trânsito em julgado, como também de ter sido interposto (ou não) recurso ao qual foi concedido o efeito suspensivo. Por sua vez, numa ou noutra hipótese hão se que aplicar, subsidiariamente, as regras dispostas no CPC a respeito da questão.

O artigo 98, §1º, do CDC, é expresso no sentido de que “a execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado”.

Tal providência - isto é, a mera juntada de certidão das sentenças de liquidação para instruir a execução, ao invés da extração de cartas de sentença - sem dúvida alguma, teve por objetivo o de facilitar a promoção desta fase, garantindo, por conseguinte, maior efetividade a estas ações

5.3.5 Meios de defesa do executado

Tendo em vista a ausência de dispositivos específicos no microssistema processual coletivo a este respeito, novamente nos reportamos a tudo o que já foi exposto neste estudo com relação aos meios de defesa do executado no âmbito do processo civil tradicional, e que se aplicam subsidiariamente ao cumprimento da sentença coletiva em questão.

Devemos ressaltar, contudo, que em se tratando de execução individual da respectiva sentença coletiva, a impugnação será oposta pelo executado contra a pretensão de cada um dos exeqüentes (vítimas ou sucessores) e, em se tratando de execução coletiva, a impugnação será oposta pelo executado em face do respectivo ente legitimado pelo art. 5º, da LACP ou no art. 82, do CDC.

Por outro lado, e conforme enfatizado por Sergio Shimura, “a decisão proferida na impugnação oposta contra *execução individual* produz efeitos particularizados, isto é, afeta apenas as partes envolvidas na respectiva demanda. Assim, sendo acolhida a impugnação e levando à extinção da execução, cuida-se de ‘sentença’, apta à produção de coisa julgada. No entanto, os efeitos da decisão declaratória ou desconstitutiva do título circunscrevem-se ao credor particular. A coisa julgada aqui se forma, mas de modo restrito, na esfera individualizada (art. 472, CPC)”. Contudo, “se a defesa funda-se ilustrativamente, em *pagamento* superveniente à sentença, feito em prol do fundo de defesa dos direitos difusos, nesse caso a decisão sobre a impugnação reconhecerá a causa extintiva da obrigação, afetando outras ações coletivas ou mesmo individuais, que tenham por fundamento os mesmos fatos. Aqui a decisão se revela como sentença, desafiando recurso de apelação (art. 475-M, § 3.º, CPC)”²⁷⁶.

5.3.6 Concurso de créditos

Conforme dispõe o *caput* do artigo 99, do CDC, “em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenização pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência ao pagamento”.

Tal dispositivo, portanto, deixa evidente a intenção do legislador de privilegiar a reparação dos prejuízos individuais em relação àqueles coletivamente considerados, sendo que o § único deste mesmo artigo cuidou de estabelecer que haverá a sustação da destinação da importância recolhida ao Fundo estabelecido pela LACP, enquanto estiverem pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos pessoalmente sofridos, salvo se o patrimônio do devedor for manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

²⁷⁶ Tutela coletiva e sua efetividade. São Paulo: Método, p. 222, 2006.

5.3.7 Tipicidade dos atos executivos

Conforme já expusemos anteriormente (v. item 5.1.2.), a sistemática processual vigente acerca do cumprimento da sentença condenatória que fixa obrigação de pagar determinada quantia é regida pelos princípios da legalidade e da tipicidade, não podendo, portanto, o magistrado inovar na espécie, determinando, por exemplo, medidas executivas diversas daquelas expressamente previstas na Lei para tanto.

5.3.8 Aproveitamento *in utilibus*, da sentença condenatória genérica

Conforme já mencionamos anteriormente, no tópico que tratou da “coisa julgada nas ações coletivas”, o §3º, do art. 103, do CDC, “expressamente autoriza o transporte, *in utilibus*, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos”²⁷⁷, numa verdadeira ampliação do objeto do processo coletivo para o âmbito das ações individuais.

Desta forma, os eventuais interessados em se beneficiar da aludida sentença condenatória genérica poderão promover, desde logo, a sua liquidação e execução, nos termos dos artigos 96 a 99 do CDC, sem a necessidade de aguardarem pela prolação de uma sentença condenatória perante as suas ações individuais.

Contudo, devemos ressaltar que ao mesmo tempo em que a regra disposta no §3º, do art. 103, do CDC, é clara a respeito da possibilidade de utilização e transporte “*in utilibus*” da coisa julgada decorrente da respectiva sentença coletiva, também **é expressa no sentido de que tal aproveitamento somente poderá ocorrer mediante a vontade e a efetiva iniciativa do suposto(s) beneficiário(s) daquela decisão**, já que somente este(s) poderá(ão) dar início à sua liquidação e execução.

Por certo, outra não poderia ser a orientação do legislador, pois - conforme já abordamos anteriormente - consiste num ônus do respectivo beneficiário da decisão, a prova da efetiva existência do seu dano individual, do nexo causal entre este e

²⁷⁷ Cf. Ada P. Grinover. Código brasileiro...op. cit...., p. 955.

aquele genericamente considerado na ação coletiva e, ainda, da eventual expressão econômica do prejuízo por ele alegado.

Contudo, na prática, verificamos que não é sempre que os magistrados observam tais orientações, sendo que, a este respeito, nos reportamos à parte final do tópico 3.2, deste trabalho.

5.4 REPARAÇÃO FLUIDA (*FLUIDY RECOVERY*) OU “REPARAÇÃO GLOBAL RESIDUAL”

O artigo 100, do CDC, dispõe que decorrido o prazo de 01 (um) ano²⁷⁸ sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução coletiva da indenização global devida, sendo que, consoante o § único deste mesmo artigo, o produto da indenização devida reverterá ao Fundo criado pela LACP²⁷⁹.

Trata-se de uma espécie de indenização de caráter “residual”²⁸⁰, que pode ser pleiteada por qualquer dos entes legitimados do art. 82, do CDC²⁸¹, somente após transcorrido o período de um ano - a contar do trânsito em julgado da respectiva decisão condenatória genérica - e desde que as respectivas vítimas não tenham promovido a sua liquidação e execução, ou não tenha havido a habilitação dos respectivos interessados em número compatível com a gravidade do dano.

²⁷⁸ Com relação ao prazo de espera (um ano) previsto no art. 100, do CDC, Elton Venturi entende que o mesmo se deve “não ao fato de se temer pela ocorrência de um *bis in idem* entre as indenizações individuais e a fluida (porque, repita-se, a natureza de ambas é inconfundível), mas sim à consecução de um parâmetro para que o juiz possa fixar, com justiça, o montante da indenização destinada ao Fundo” (Execução...op. cit....p. 155).

²⁷⁹ LACP: “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária”.

²⁸⁰ Contrariamente, tratando-se de ação coletiva relativa a direitos difusos e coletivos, e considerando a indeterminação dos respectivos lesados, o respectivo “quantum” indenizatório será, em regra, destinado ao fundo previsto no art. 13, da LACP.

²⁸¹ Entende-se que se trata de legitimação ordinária.

No sentir de Ada P. Grinover, a justificativa para a previsão desta medida deve-se ao fato de que “o legislador brasileiro não descartou a hipótese de a sentença condenatória não vir a ser objeto de liquidação pelas vítimas, ou então de os interessados que se habilitarem serem em número incompatível com a gravidade do dano. A hipótese é comum no campo das relações de consumo, quando se trate de danos insignificantes em sua individualidade, mas ponderáveis no conjunto: imagine-se, por exemplo, o caso de venda de produto cujo peso ou quantidade não corresponda aos equivalentes ao preço cobrado. O dano globalmente *causado* pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo *sofrido* por cada consumidor lesado. Foi para casos como esse que o *caput* do art. 100 previu a *fluid recovery*.”²⁸²

Aspecto importante e que também pode contribuir para a eventual não habilitação dos respectivos beneficiários, ou mesmo na pouca representatividade numérica destes, é o fato de o nosso sistema não ter previsto²⁸³ (e sequer imposto) mecanismos efetivos e eficazes para assegurar a ampla divulgação dessas sentenças coletivas. Na prática, verifica-se que alguns juízes determinam que o réu publique a decisão em jornais de grande circulação, embora ainda não haja uma efetiva definição sobre quem é o responsável pela publicidade dessas decisões, isto é, se o autor ou o réu da ação coletiva.

Em razão do seu caráter residual, não é possível o seu requerimento já na própria petição inicial da respectiva ação coletiva, pois deve ser dada prioridade à reparação individual dos danos antes de partir-se para a reparação fluida²⁸⁴.

Será competente para a liquidação (e para a execução) global, o mesmo juízo em que tramitou a ação coletiva e no qual foi proferida a respectiva sentença condenatória genérica.

Mesmo que já tenha sido concluída a respectiva liquidação e execução coletiva de caráter residual, inclusive com o recolhimento do respectivo *quantum* ao

²⁸² Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto, op. cit.... p. 913.

²⁸³ O legislador chegou a prever expressamente a obrigatoriedade de divulgação da sentença condenatória, por meio de edital publicado após o seu trânsito em julgado, sendo que o respectivo dispositivo (art. 96, do CDC) foi vetado. De qualquer forma, entendemos que a divulgação da respectiva decisão, por meio de edital, também seria insuficiente ou, muitas vezes, inócua.

²⁸⁴ Ver, neste sentido, Ada P. Grinover, Código brasileiro...op. cit.,p. 914.

Fundo, ainda será possível a habilitação da(s) respectiva(s) vítima(s) - agora perante o Fundo e desde que não consumada a prescrição para tanto - com a finalidade de obter o ressarcimento pelos seus prejuízos individuais²⁸⁵.

A sua liquidação - assim como a sua posterior execução - somente poderá ser iniciada por um dos respectivos entes legitimados do art. 82, do CDC, não podendo, portanto, ser promovida “de ofício” pelo magistrado²⁸⁶.

O sistema processual coletivo, por sua vez, não especifica a modalidade de liquidação cabível para a quantificação da respectiva reparação global. Contudo, considerando que, em regra, a fase de conhecimento dessas ações coletivas não se destina à apuração dos prejuízos individualmente considerados - dentre outras peculiaridades relacionadas ao evento danoso - pode-se concluir que a modalidade mais adequada para tanto é a da “liquidação por artigos”. Afinal, haverá a necessidade de se fazer a prova de *atos novos*, para possibilitar a respectiva quantificação dos prejuízos.

Aqui também, e a exemplo de tudo o que já dissemos anteriormente a respeito da liquidação da sentença condenatória genérica (v. Capítulo IV), a liquidação coletiva também deverá dar-se sob o manto do contraditório e da ampla defesa, facultando-se ao respectivo liquidado a ampla participação na fixação da indenização devida.

Compete-nos assinalar, ainda, que o montante arrecadado pelo Fundo deverá ser revertido, sempre que possível, em benefício da respectiva coletividade, grupo ou classe de pessoas lesadas, ou, subsidiariamente, em prol de outros interesses coletivos²⁸⁷.

²⁸⁵ Ver, neste sentido, Sérgio Shimura: “Não se vê óbice a que o lesado habilite-se perante o Fundo, previsto no art. 13, da LACP. Se o demandado já pagou pela indenização devida, incluindo aí os danos individualmente sofridos e recolhidos ao fundo, não há por que exigi-la, em *duplicidade*, contra o devedor”. (Tutela coletiva e sua efetividade. São Paulo: Método, p. 193, 2006).

²⁸⁶ No sistema norte-americano é o juiz quem quantifica o valor da indenização, fixando-o, desde logo, na respectiva sentença condenatória.

²⁸⁷ V. Lei 9.008/1995.

5.5 TERMO (OU COMPROMISSO) DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O §6º, do artigo 5º, da LACP - conforme a redação que lhe foi atribuída pelo artigo 113, do CDC - dispõe que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Desta forma, qualquer ente legitimado (art. 5º, LACP e art. 82, do CDC) poderá tomar compromisso dos respectivos interessados, inclusive com a fixação de cominações para a garantia do seu cumprimento, a fim de assegurar a proteção de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Tal compromisso possui eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, incisos II e VIII, do CPC, sendo que, por vezes, ostenta um grau de importância até superior ao das ações coletivas, já que possibilita o mesmo resultado (ou um resultado ainda melhor) que seria alcançado através dessas ações.

O respectivo compromisso poderá estabelecer o cumprimento de obrigação de dar, de fazer ou de não fazer, como também de pagar quantia certa, de modo que se admite - principalmente nesta última hipótese - a sua prévia liquidação, a fim de possibilitar a sua posterior execução.

Neste sentido, foi ressaltado por Patrícia Miranda Pizzol que “o compromisso de ajustamento tem natureza jurídica semelhante à da transação, podendo ser firmado por qualquer dos legitimados à propositura de ações coletivas, sendo possível a realização de concessões mútuas (desde que não importe em renúncia ao direito ou interesse coletivo em litígio e desde que o acordo se mostre mais benéfico aos titulares do direito ou interesse - determináveis ou não - que o ajuizamento da demanda, que, como é sabido por todos, já traz em seu âmago inúmeros malefícios, como a demora, as custas processuais, o assobramento do Judiciário, etc.), acreditamos ser perfeitamente possível a celebração de um

compromisso que, na hipótese de não ser cumprido, requeira a realização de prévia liquidação, antes de ser executado”²⁸⁸.

²⁸⁸ Liquidação...op. cit....p. 211.

CAPÍTULO VI

CONCLUSÃO

Diante do exposto, passamos a enumerar as principais conclusões a que chegamos neste estudo:

- 1) Foi principalmente em razão das profundas alterações sociais, comerciais etc. verificadas nas últimas décadas, como também do crescente processo de “massificação” da sociedade, que acarretou o surgimento de vários problemas ou danos “de massa”, que se vislumbrou a necessidade de criação de mecanismos processuais voltados para a tutela dos direitos metaindividuais, com a conseqüente adequação e revisão dos modelos jurídicos até então existentes e estritamente individualistas.
- 2) Os nossos principais diplomas legais que versam sobre os direitos metaindividuais são: a Lei de Ação Popular Constitucional, editada em 1965, a Lei Ambiental nº 6.938/81, a Lei da Ação Civil Pública (LACP- Lei 7.347/85), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA-Lei nº 8.069/90) e, sobretudo, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) - que ampliou a abrangência da lei de ação civil pública, e disciplinou uma nova categoria de direitos, denominada de individuais homogêneos - e a Constituição Federal de 1988, que introduziu várias inovações, inclusive no campo das demandas coletivas.
- 3) O principal instrumento processual, existente em nosso sistema, para a tutela dos interesses metaindividuais é a ação civil pública ou coletiva, prevista inicialmente na Lei nº 7.347/85 (LACP) - que fez menção, dentre outros aspectos, aos direitos difusos e coletivos - e, posteriormente, através da Lei 8.078/90 (CDC), que introduziu em seu âmbito de proteção os denominados interesses individuais homogêneos.

4) As normas processuais dispostas no CDC, juntamente com aquelas previstas na LACP, compõem o que a doutrina denomina de “direito processual coletivo”, “microssistema processual coletivo”, “jurisdição processual (ou civil) coletiva”, ou, ainda, “Código de Processo Coletivo”.

5) Mesmo já tendo transcorrido vários anos desde a edição da LACP (em 1987) e do CDC (em 1990), ainda é comum verificarmos que muitos dos profissionais da área jurídica ainda não tiveram contato efetivo com as ações coletivas, ou sequer já se debruçaram sobre a sua teoria, o que em grande parte justifica o fato de ainda não ter sido atribuída, pelos operadores do Direito, a devida importância ao direito processual coletivo.

6) Em vista da atual fragmentação das normas do direito processual coletivo - que inclusive é considerada como uma das principais causas para o distanciamento e a falta de conhecimento, por parte dos operadores do Direito, acerca das ações coletivas - muito se tem discutido sobre a edição de uma codificação específica para a tutela dos direitos metaindividuais, sendo que já foi encaminhado ao Ministério da Justiça um “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos”, que tem por objetivo albergar toda a regulamentação sobre o assunto.

7) Os direitos difusos, coletivos “*stricto sensu*” e individuais homogêneos compreendem as espécies de direitos metaindividuais (ou transindividuais ou coletivos *lato sensu*) e que são tutelados nas ações coletivas, sendo que as expressões “direitos” e “interesses” devem ser utilizadas como sinônimas nestes casos.

8) Somente os direitos difusos e coletivos “*stricto sensu*” compreendem, de fato, uma nova categoria de direitos ou interesses, denominada de metaindividuais, transindividuais ou coletivos, enquanto que os direitos individuais homogêneos, em verdade, correspondem a direitos individuais que, em vista de questões comuns entre si, justificam a sua defesa coletiva.

9) Os direitos difusos caracterizam-se pela indeterminação de seus titulares, que são ligados entre si por circunstâncias de fatos e pela indivisibilidade do objeto (CDC 81, I). Os direitos coletivos “*stricto sensu*” também se caracterizam pela indivisibilidade

do objeto, embora se refiram a pessoas determináveis ou determinadas, ligadas entre si por uma mesma relação jurídica básica (CDC 81, II). Os direitos individuais homogêneos se referem a pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem interesses divisíveis, oriundos de uma origem comum (CDC 81, III).

10) Na prática - isto é, numa ação coletiva - a correta identificação da espécie do direito ali tutelado, como difuso, coletivo ou individual homogêneo, dá-se, principalmente, através da análise da *causa de pedir* e do *pedido* nela delineados, sendo que numa única ação coletiva poderá se verificar a presença de mais de uma destas espécies de direito, conforme forem as pretensões materiais ali deduzidas.

11) As *class actions* americanas compreendem uma das principais fontes inspiradoras da nossa ação civil pública, em especial quando relativa à tutela de direitos individuais homogêneos (conhecida como a “ação de classe brasileira”), sendo que, a par disto, são várias as distinções entre os respectivos instrumentos dos dois países e que se devem, muito provavelmente, à necessidade de sua adequação à nossa própria realidade.

12) As terminologias “ação coletiva” e “ação civil pública” podem ser adotadas indistintamente, independentemente de ser a sua pretensão essencialmente coletiva (interesses difusos e coletivos *stricto sensu*) ou acidentalmente coletiva (interesses individuais homogêneos).

13) Os artigos 91 e seguintes, do Título III, Capítulo II, do CDC - denominado “das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos” - não dispõem propriamente acerca de uma ação típica e diferenciada, mas sim de um *procedimento diferenciado* e próprio para a defesa dos direitos individuais homogêneos, não obstante a possibilidade de sua eventual aplicação, também em relação às ações fundadas na LACP, em decorrência da interação deste mesmo diploma com o CDC, conforme expressa determinação dos artigos 21, da LACP e 90, do CDC.

14) Para a propositura de uma ação coletiva - a exemplo do que ocorre nas ações individuais - é necessária a demonstração das três condições da ação (legitimidade “*ad causam*”, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual), sendo que a

ausência de qualquer uma destas enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, conforme disposto no artigo 267, VI, do CPC.

15) A legitimidade *ad causam* para as ações coletivas é extraordinária, concorrente e disjuntiva, sendo que o artigo 5º, da LACP, em conjunto com o artigo 82, do CDC, apresentam o rol de entes legitimados para a propositura da ação civil pública, dentre os quais figuram: Ministério Público; Defensoria Pública; União; Estados Membros; Distrito Federal; Municípios; autarquias; empresas públicas; fundações; Defensoria Pública; associações; sindicatos; etc.

16) Embora não se verifique, no nosso sistema, o chamado requisito da representatividade adequada para que os legitimados possam ajuizar uma ação civil pública, entendemos ser de grande importância - a exemplo do que ocorre nas *class-actions* americanas, e ainda que com as devidas adaptações à nossa realidade - o efetivo controle, pelo juiz, dos elementos que evidenciem que o respectivo autor da ação coletiva, de fato, possui representatividade adequada para tanto.

17) As associações poderão ajuizar as ações coletivas desde que estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil (exigência da pré-constituição) e que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico (pertinência temática). Entretanto, na prática, os juízes têm dispensado a exigência da pré-constituição, quando constatado o manifesto interesse social pela dimensão ou característica do dano, ou, ainda, pela relevância do bem, sendo que no que se refere à pertinência temática, parte da doutrina sustenta a necessidade de autorização assemblear, caso inexistente a respectiva previsão estatutária, ou ainda, conforme entendimento jurisprudencial, que basta que a respectiva entidade defenda valores nos quais se enquadrem aqueles mencionados na Lei, para justificar a sua atuação.

18) Os sindicatos também possuem autorização para a defesa dos direitos e interesses coletivos (*lato sensu*) ou individuais da categoria - ou seja, apenas de seus associados - inclusive em questões judiciais ou administrativas, conforme disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal.

19) Em vista do disposto nos artigos 129, III, da Constituição Federal, 82, do CDC e 5º, da LACP, e também considerando a interligação entre estes dois diplomas legais, é certo que o Ministério Público detém legitimidade para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, com a necessária ressalva, neste último caso, de que somente o direito individual indisponível e marcado por relevante interesse social é que pode ser objeto de tutela pelo mesmo, através da ação civil pública.

20) O Ministério Público detém alguma discricionariedade (“obrigatoriedade temperada”) - em razão da verificação da conveniência e oportunidade do caso concreto - para decidir pela interposição, ou não, de uma ação civil pública, sendo certo que ainda que ele não figure no seu respectivo pólo ativo, necessariamente deverá atuar na qualidade de *custos legis* ou de auxiliar da parte.

21) O Ministério Público poderá instaurar inquérito civil (art. 8º, §1º, da LACP), que consiste num procedimento administrativo e de caráter preparatório, com o objetivo de obter eventuais subsídios para justificar a eventual propositura de ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais.

22) Consoante disposto no artigo 5º, II, da LACP, em conjunto com o *caput* do artigo 134, da CF, a Defensoria Pública somente possui legitimidade para a propositura de ação civil pública que tenha por objeto a efetiva tutela de direitos metaindividuais de pessoas comprovadamente *necessitadas*, nos termos da Lei.

23) É possível que ocorra a intervenção dos lesados na ação coletiva (artigos 94, 97 e 103, §§ 2º e 3º, do CDC), desde que comprovada a efetiva aptidão dos interessados. Para tanto, e somente com o propósito de contribuir para demonstração da ocorrência do evento danoso e da respectiva responsabilidade do suposto infrator. Em hipótese alguma o interveniente poderá alterar o objeto da ação coletiva em que pretende intervir, não sendo admissível, ainda, a análise individualizada do seu caso concreto e que se encontre ali inserido, antes das posteriores fases de liquidação e execução, oportunidade em que será possível abordar de forma atomizada a sua pretensão. Sempre deverá ser concedida ao demandado a oportunidade de se manifestar em face de cada uma das intervenções requeridas na respectiva ação coletiva.

24) A ação civil pública pode ser direcionada a todos aqueles que, direta ou indiretamente, deram (efetivamente ou potencialmente) causa ao dano alegado, sendo que pode ser proposta em face de pessoa física ou jurídica, e de direito público ou privado. Contudo, o Ministério Público não poderá figurar no pólo passivo de uma ação civil pública, havendo, ainda, divergências a respeito da possibilidade de legitimação passiva da classe ou do grupo nestas ações.

25) A competência para as ações coletivas (cautelares ou de conhecimento) é territorial funcional, e, portanto, absoluta e improrrogável, sendo que está regulada nos artigos 93, do CDC e 2º, da LACP. Os critérios adotados para a fixação da competência dessas ações se baseiam no local e na extensão do dano, sendo que, em síntese, deverão ser propostas: (a) no local onde o dano ocorreu ou deva ocorrer (arts. 2º da LACP e 93, I, do CDC); (b) na Capital do Estado ou no do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional (art. 93, II, do CDC); (c) perante a Justiça Federal - isto é, perante a respectiva seção judiciária do local do dano - caso haja interesse da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal (artigo 93, *caput*, do CDC e artigo 109 da CF).

26) Poderá ocorrer o fenômeno da conexão, continência ou litispendência, caso haja duas ou mais ações coletivas simultaneamente em curso, ou uma ação coletiva e outra individual, por exemplo, e que tenham em comum a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido. Não haverá litispendência entre as ações coletivas relativas a direitos difusos e coletivos e as ações individuais (primeira parte do art. 104, CDC), sendo que a doutrina e a jurisprudência divergem a respeito da possibilidade de litispendência entre uma ação individual pura e uma ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos (ambas com a mesma pretensão reparatória, embora numa em caráter individual e, na outra, global). Contudo, o autor da ação individual somente poderá beneficiar-se da extensão dos efeitos da coisa julgada da decisão proferida na correspondente ação coletiva, se requerer expressamente a suspensão do seu pleito individual no prazo (peremptório e improrrogável) de 30 (trinta) dias, e que será contado da ciência, nos autos da ação individual, acerca do ajuizamento da ação coletiva (CDC 104).

27) A concomitância de duas ações coletivas promovidas por legitimados diversos e relativas a uma mesma categoria de direitos metaindividuais poderá ensejar o

fenômeno da litispendência, em vista da manifesta identidade entre as partes, o objeto e a causa de pedir de cada uma delas, implicando, ainda, e conforme o caso concreto, a reunião das ações ou a extinção de uma delas. Caso se trate de duas ações coletivas concomitantes, embora versando sobre direitos metaindividuais distintos, poderá haver conexão entre as ações, e não litispendência, ensejando a sua reunião perante o juízo prevento.

28) Para a identificação do efetivo fenômeno (conexão, continência ou litispendência) presenciado em face da concomitância de ações coletivas entre si, ou em relação a ações individuais, deverá ser considerado o eventual entendimento a ser atribuído ao artigo 16, da LACP, em vista da alteração que lhe foi promovida pela Lei 9494/97, que limitou os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas ao âmbito da competência territorial do respectivo órgão prolator.

29) As primeiras regras acerca da “coisa julgada coletiva” foram dispostas na Lei da Ação Popular (art. 18) e, posteriormente, no artigo 16, da LACP e nos artigos 103 e 104, do CDC, que são aplicáveis a todas as ações civis públicas ou coletivas independentemente do seu objeto, em vista da integração processual existente entre estes dois últimos diplomas legais.

30) Diferentemente do que ocorre na sistemática do processo civil tradicional (art. 472, CPC), os efeitos da coisa julgada formada nas ações coletivas poderão alcançar a todos os lesados, que poderão se beneficiar dessas decisões, sem a necessidade da propositura de uma ação individual, para tanto. Os efeitos da coisa julgada oriunda da respectiva decisão coletiva somente recairão sobre terceiros (vítimas e sucessores), se em seu benefício, jamais podendo prejudicá-los (coisa julgada “*secundum eventum litis*” e “*in utilibus*”).

31) A coisa julgada nas ações coletivas relativas a direitos difusos e coletivos está regulada no art. 103, §§ 1º e 2º, do CDC, sendo que será “*erga omnes*” em relação aos primeiros, e “*ultra partes*” em relação aos segundos, exceto quando o pedido formulado na respectiva ação for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que não haverá a formação da coisa julgada, podendo inclusive ocorrer a propositura de outra ação - por qualquer legitimado - e com idêntico fundamento, mas desde que com base em novas provas.

32) Com relação às ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos, a decisão de procedência do pedido proferida nestas ações somente produzirá efeitos “*erga omnes*” em benefício de todas as vítimas - ou sucessores - do respectivo evento danoso, sem prejudicar os terceiros que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes (cf. art. 103, III e seu §2º, do CPC). Não há qualquer ressalva na Lei com relação ao julgamento de improcedência dessas ações por eventual insuficiência de provas, de modo que poderá ser proposta nova demanda coletiva por qualquer dos demais legitimados ativos, ou ações individuais, diretamente pelos lesados que não tenham intervindo no respectivo processo coletivo julgado improcedente.

33) O artigo 16, da LACP, está em vigor e não é inconstitucional, devendo ser aplicado em sua literalidade pelos operadores do Direito, de modo que a coisa julgada *erga omnes*, decorrente da decisão proferida nas ações coletivas, se estende somente aos limites da competência territorial do respectivo órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. São inócuos os argumentos em contrário, não havendo incompatibilidade entre os artigos 16, da LACP e 103, do CDC, os quais se integram e se interligam, em vista da reciprocidade destes dois diplomas legais, conforme disposto nos artigos 90, do CDC, e 21, da LACP.

34) A sentença (ou melhor, o objeto da condenação) deve ser dotada de certeza, liquidez e exigibilidade para possibilitar a sua execução. Na ausência do requisito da liquidez deverá ser realizada a sua liquidação, que, por força da recente reforma processual operada no CPC, pela Lei 11.232/05, perdeu a sua autonomia e independência, passando a compreender uma fase da ação de conhecimento.

35) A liquidação da sentença deverá ser necessariamente iniciada por ato praticado pela respectiva parte beneficiária, através da formulação de um requerimento (pedido específico e determinado), nos próprios autos da ação de conhecimento, cujo objeto é a fixação, a delimitação do correspondente “*quantum debeatur*”. O devedor (liquidado) deverá ser necessariamente intimado para a liquidação, na pessoa do seu advogado, sob pena de nulidade dos respectivos atos processuais a serem praticados em caráter subsequente (art. 475-A, I, do CPC).

36) No âmbito das ações individuais, será competente para a liquidação o juízo que proferiu a sentença no primeiro grau de jurisdição ou aquele do lugar onde se localizam os bens sujeitos à expropriação ou, ainda, no lugar do atual domicílio do réu na liquidação (art. 475-P, do CPC). A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, ainda que dotado de efeito suspensivo, processando-se, em autos apartados, no juízo de origem (art. 475-A, §2º, do CPC).

37) A liquidação de sentença far-se-á *por arbitramento* - quando determinado pela sentença ou convencionado pelas partes, ou, ainda, quando o exigir a natureza do objeto da liquidação - ou, *por artigos* - quando, para determinar o valor da condenação, houver a necessidade de alegar e provar fato novo - sendo que ambas as hipóteses deverão ser iniciativas a pedido e por iniciativa do liquidante, intimando-se o liquidado (na pessoa do seu advogado), ao qual deverá ser assegurada a oportunidade de deduzir ampla defesa.

38) A fase de liquidação será suprimida quando para a delimitação do *quantum debeat* for suficiente a realização de mero cálculo aritmético. Nesta hipótese, portanto, passa-se diretamente para a fase de execução (cumprimento) do julgado, mediante a instrução do respectivo pedido com a memória dos cálculos e a indicação do valor devido (art. 475-B, do CPC).

39) O recurso cabível em face da decisão de liquidação, conforme expressamente disposto no artigo 475-H, do CPC, é o de agravo de instrumento.

40) A sentença condenatória proferida em ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos será genérica, sendo que, em regra, cuidará sempre de apenas determinar a obrigação de indenizar (*an debeat*), sem sequer analisar quem e quantos são os seus respectivos beneficiários, bem como qual o valor do prejuízo de cada um deles, de forma que estes elementos correspondem ao objeto desta liquidação (art. 95, do CDC). Eventualmente, e conforme ocorre no sistema processual civil tradicional, esta liquidação poderá ser dispensada, em vista da possibilidade do valor devido vir a ser apontado através da apresentação direta dos cálculos pelo credor, em conformidade com o disposto no artigo 475-B, do CPC.

41) A liquidação - e a execução - da respectiva sentença condenatória genérica poderá ser promovida, sempre de forma personalizada e divisível, pela vítima ou seus sucessores (liquidação individual), assim como, e de forma residual, pelos legitimados de que trata o art. 82 (liquidação coletiva). Evidencia-se, portanto, nestas hipóteses, a necessária observância aos princípios dispositivos e da autonomia da vontade, como também a dedução de “direito próprio”, de modo que a legitimidade ativa será sempre de natureza ordinária.

42) Não há legitimidade concorrente entre os entes legitimados do art. 82, do CDC, e as vítimas e sucessores do respectivo evento danoso, para a liquidação e a execução da respectiva sentença coletiva, pois a legitimidade outorgada aos primeiros é de caráter residual e condicionada ao transcurso do prazo de um ano sem que os efetivos interessados, individualmente considerados e em número compatível com a gravidade do dano, promovam a liquidação e a execução individual da respectiva sentença (artigo 100, do CDC).

43) Não é possível que o réu, da respectiva fase de conhecimento, promova o início da fase de liquidação da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos. Em vista do princípio dispositivo e da autonomia da vontade, tal iniciativa deve ser tomada pelos respectivos beneficiários da decisão, que deverão arcar com todos os ônus daí decorrentes, demonstrando - em contraditório pleno e exauriente - além do “*cui debeat*”, o nexo causal entre o seu dano individual e aquele genericamente considerado, e, ainda, a expressa econômica do seu prejuízo.

44) O Ministério Público não possui legitimidade para promover a liquidação individual da respectiva sentença condenatória genérica relativa a tutela de direitos individuais homogêneos, na qualidade de representante de algum(s) lesado(s) específico(s), sob pena de tal prática vir a configurar, dentre outros aspectos, verdadeira usurpação e desvio de suas finalidades institucionais.

45) Com o objetivo de assegurar a habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano, a doutrina vem se posicionando no sentido de impor ao autor da ação coletiva a responsabilidade de promover a maior publicidade

possível à respectiva decisão, ao passo que o Judiciário, muitas vezes, atribui tal responsabilidade ao réu.

46) É competente para a liquidação individual o mesmo juízo em que tramitou a ação de conhecimento, assim como qualquer outro que venha a ser eleito (em regra, o do seu domicílio) pelo respectivo beneficiário, para tanto. De outro lado, somente será competente para a liquidação coletiva, o mesmo juízo em que tramitou a ação de conhecimento.

47) A modalidade de liquidação individual da sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos será sempre “por artigos” - na medida em que será necessária a prova de *facta novis*, consistente na demonstração, por cada um dos respectivos habilitantes, do seu dano individual, do nexo causal entre este e aquele globalmente considerado até então e, ainda, da expressão econômica dos respectivos prejuízos alegados. As respectivas liquidações individuais - e ainda que, eventualmente, os seus respectivos objetos não apresentem maiores dificuldades - sempre deverão ser realizadas com a devida e total observância às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a fim de que o liquidado possa contrapor-se à pretensão de mérito do liquidante.

48) A prescrição para a liquidação - e também para a execução - das sentenças coletivas em exame deve ser computada em prazo correspondente ao previsto na lei para o respectivo direito material em questão, sendo certo que o prazo de 01 (um) ano previsto no artigo 100, do CDC - relacionado à chamada reparação fluida ou residual - não guarda qualquer relação de prejudicialidade com o prazo preclusivo para a habilitação dos respectivos interessados.

49) Poderá ocorrer a litispendência entre duas (ou mais) liquidações coletivas, relativas à mesma sentença condenatória genérica, e ainda que promovidas por entes legitimados diversos, sendo que, para tanto, será necessária a análise das partes, objeto e causa de pedir, de cada uma delas. Em regra, não haverá litispendência entre a liquidação coletiva e a individual, exceto se o respectivo liquidante que já houver promovido ação individual visando à reparação do seu dano

individual não tiver requerido a oportuna suspensão desta última, a fim de beneficiar-se da respectiva decisão coletiva.

50) Apesar de a Lei 11.232/05 ter alterado a redação do §1º, do art. 162, do CPC, em verdade, não houve alteração no conceito de sentença, que - além de continuar podendo ser atacada através do recurso de apelação - atualmente, é definida como “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”, os quais, por sua vez, dispõem acerca das hipóteses de “extinção do processo”, respectivamente, sem e com resolução de mérito.

51) A exemplo do que ocorreu com a liquidação de sentença, com o advento da reforma processual operada no CPC, pela Lei 11.232/05, a execução de título judicial - agora denominada, pela Lei, de “cumprimento da sentença” - embora ainda continue a ostentar a natureza jurídica de ação e ser exercitável por meio do processo de execução, perdeu a sua autonomia e independência, passando a compreender uma fase, ou etapa, do processo de conhecimento.

52) O cumprimento da sentença terá início a partir de expresso requerimento e iniciativa do credor, sendo processado logo após a sentença - ou, se necessário, após a sua liquidação - sempre com a estrita observância à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

53) Para a hipótese de a sentença haver fixado obrigação de pagar quantia certa [ainda que fixada em liquidação], o cumprimento da sentença deverá seguir, predominantemente, as regras dispostas nos artigos 475-J e seguintes do CPC e, de forma subsidiária, as normas dispostas no Livro II, do CPC, que regulam o processo de execução de títulos extrajudiciais.

54) Por força do disposto no *caput* do artigo 475-J, do CPC, caso não ocorra o “cumprimento voluntário da sentença”, que corresponde ao pagamento espontâneo da obrigação pelo devedor, no prazo de 15 dias - a contar da sua intimação, que poderá ser realizada na pessoa do seu advogado - será automaticamente imposta uma medida executiva coercitiva para tanto, e que consiste na incidência de multa de 10% sobre o valor da condenação.

55) O cumprimento da sentença que impõe obrigação de pagar quantia deverá pautar-se nos princípios da legalidade e da tipicidade, não podendo o juiz estabelecer medidas cominatórias diversas daquelas expressamente fixadas na Lei.

56) O cumprimento da sentença poderá ser provisório ou definitivo - conforme tenha a sentença sido impugnada por meio de recurso e, ainda, de acordo com os efeitos em que este for recebido. No caso de decisões que contenham, ao mesmo tempo, uma parte líquida e outra ilíquida, o credor poderá promover, respectivamente e de forma simultânea, a execução e a liquidação.

57) A execução (ou cumprimento) provisória(o) pode ser requerida(o) perante o mesmo juízo que proferiu a respectiva sentença exeqüenda, ou no juízo do local em que se encontram os bens do devedor aptos à expropriação, ou, ainda, naquele em que se situar o domicílio do devedor. Será processada em autos apartados, e corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido, ou a prestar caução suficiente e idônea pelo credor, caso venha a ocorrer o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou que possam resultar grave dano ao executado.

58) A prática de atos expropriatórios em face do devedor está condicionada a expresse requerimento do credor, a quem compete mensurar as possibilidades de efetiva satisfação do seu crédito. Não sendo requerido o início da execução pelo credor, no prazo de 6 (seis) meses - contados a partir do término do prazo de 15 dias para que o devedor cumpra a obrigação - o juiz mandará, por ato de ofício, *arquivar os autos*, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte, aplicando-se, contudo, a prescrição intercorrente a esta hipótese, como também o entendimento de que a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula 150 do STF).

59) É facultada ao credor a possibilidade de indicar os bens do devedor a serem penhorados, devendo, para tanto, observar os artigos 646 e seguintes do CPC, inclusive com relação à ordem de preferência disposta no seu artigo 655, sendo que os respectivos bens poderão ter o seu valor estimado pelo próprio exeqüente, pelo oficial de justiça, ou, ainda, por um avaliador nomeado pelo juízo.

60) A impugnação compreende o único meio legalmente previsto para a defesa do devedor contra o cumprimento da sentença, podendo ser oferecida no prazo de 15 dias contados da intimação da penhora - a ser realizada em face do devedor, na pessoa do seu advogado, ou do seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio - sendo que o artigo 475-L, do CPC, apresenta o rol de matérias que podem ser alegadas por seu intermédio.

61) A impugnação possui a natureza jurídica de ação, podendo ser oposta pelo executado, ou por qualquer um dos demais co-devedores [se houver], ainda que não tenham sido incluídos no pólo passivo do cumprimento da sentença, e desde que seguro o juízo [ainda que com bens de outro co-devedor]. Em regra, não tem efeito suspensivo, salvo por atribuição do juiz, o que, contudo, não impedirá o prosseguimento da execução, desde que prestada caução suficiente e idônea pelo exeqüente, a ser arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos (artigo 475-M, *caput* e seu §1º, do CPC).

62) Caso concedido o efeito suspensivo à impugnação, esta será processada nos próprios autos da execução e se for recebida sem este efeito, em autos apartados (artigo 475-M, §2º, do CPC). O credor-impugnado poderá se valer das mesmas prerrogativas facultadas ao devedor-impugnante, de forma que também será intimado (na pessoa de seu advogado) para se manifestar, em 15 (quinze) dias, acerca da impugnação.

63) O recurso cabível em face da decisão que resolver a impugnação é o de agravo de instrumento, salvo quando a execução for extinta, hipótese em que caberá apelação (artigo 475-M, §3º, do CPC).

64) O devedor também poderá fazer uso - e sem a necessidade de prévia garantia do juízo - da chamada exceção ou objeção de pré-executividade que, apesar de não estar prevista lei, já há muito tempo é admitida pela doutrina e jurisprudência, mas apenas para a alegação de matéria de ordem pública e, que, portanto, poderia ser conhecida “de ofício” pelo magistrado.

65) Em razão da insuficiência de regras dispostas no microssistema processual coletivo acerca das questões relativas a execução (ou cumprimento) da sentença

condenatória genérica proferida em ação relativa a tutela de direitos individuais homogêneos, a estas deverão ser aplicadas, subsidiariamente, as normas dispostas no CPC acerca do cumprimento da sentença.

66) A execução (ou cumprimento) da respectiva sentença coletiva poderá dar-se na forma individual - promovida pela vítima e seus sucessores (legitimação ordinária) - ou coletiva - promovida pelos entes do artigo 82, do CDC (representação), conforme disposto nos artigos 97 e 98 do CDC - sendo que, nesta última hipótese, abrangerá as indenizações já fixadas, individualmente, na fase de liquidação.

67) Ao contrário do que ocorre em relação à liquidação e execução individual, o Ministério Público detém legitimidade para a execução coletiva - em vista do restabelecimento do interesse social nesta fase, que decorre do tratamento coletivo das execuções - devendo promovê-la caso decorridos sessenta dias do trânsito em julgado, sem que o respectivo autor da ação coletiva promova a execução (art. 15, da LACP).

68) É competente para a execução coletiva apenas o mesmo juízo da ação condenatória, sendo que é competente para a execução individual o juízo da ação condenatória, ou, ainda, qualquer outro que tiver sido eleito pelo respectivo habilitado, por ocasião da sua liquidação (e que, via de regra, corresponde ao do seu domicílio).

69) A execução da sentença coletiva poderá ser definitiva ou provisória, a depender, respectivamente, de já ter se verificado (ou não) o seu trânsito em julgado, como também de ter sido proposto (ou não) recurso ao qual foi concedido o efeito suspensivo. A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

70) Em se tratando de execução individual da respectiva sentença coletiva, a impugnação será oposta pelo executado contra a pretensão de cada um dos exeqüentes (vítimas ou sucessores) e, em se tratando de execução coletiva, a impugnação será oposta pelo executado em face do respectivo ente co-legitimado.

71) Em caso de concurso de créditos, a reparação dos prejuízos individuais deverá ter prioridade em relação àqueles coletivamente considerados, sendo que haverá a

sustação da destinação da importância recolhida ao Fundo estabelecido pela LACP, enquanto estiverem pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos pessoalmente sofridos, salvo se o patrimônio do devedor for manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas (art. 99, do CDC).

72) O CDC, em seu artigo 103, §3º, autoriza expressamente a ampliação do objeto do processo coletivo para o âmbito das ações individuais, de maneira que os eventuais interessados em se beneficiar da aludida sentença condenatória genérica poderão promover, desde logo, a sua liquidação e execução, nos termos dos artigos 96 a 99 do CDC, sem a necessidade de aguardarem que uma outra sentença condenatória seja proferida perante as suas ações individuais. Contudo, a utilização e o transporte “*in utilibus*” da coisa julgada decorrente da respectiva sentença coletiva somente poderá ocorrer mediante a vontade e a efetiva iniciativa do suposto(s) beneficiário(s) daquela decisão, já que somente este(s) poderá(ão) dar início à sua liquidação e execução.

73) O artigo 100, do CDC, dispõe que decorrido o prazo de 01 (um) ano - a contar do trânsito em julgado da respectiva decisão condenatória genérica - sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução coletiva da indenização residual, cujo produto será revertido ao Fundo criado pela LACP.

74) Ainda que a liquidação e a execução coletiva já tenham sido concluídas, inclusive com o recolhimento do respectivo *quantum* ao Fundo, será possível a habilitação da(s) respectiva(s) vítima(s) - agora perante o Fundo e desde que não consumada a prescrição para tanto - com a finalidade de obter o ressarcimento pelos seus prejuízos individuais.

75) A respectiva liquidação - e execução - residual não poderá ser promovida “de ofício” pelo magistrado, mas apenas por iniciativa dos entes legitimados no art. 82, do CDC, sendo que será realizada na modalidade “por artigos”, em vista da freqüente necessidade de se fazer a prova de *factos novos*, para possibilitar a respectiva quantificação dos prejuízos.

76) O montante arrecadado pelo Fundo deverá ser revertido, sempre que possível, em benefício da respectiva coletividade, grupo ou classe de pessoas lesadas, ou, subsidiariamente, em prol de outros interesses coletivos.

77) Qualquer ente legitimado (art. 5º, LACP e art. 82, do CDC) poderá tomar compromisso de ajustamento de conduta dos respectivos interessados, inclusive com a fixação de cominações para a garantia do seu cumprimento, a fim de assegurar a proteção de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

78) Esse compromisso - que poderá estabelecer o cumprimento de obrigação de dar, de fazer ou de não fazer, como também de pagar quantia certa [ou fixada através de liquidação] - possui eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, incisos II e VIII, do CPC, sendo que, por vezes, ostenta um grau de importância até superior ao das ações coletivas, já que possibilita o mesmo resultado (ou um resultado ainda melhor) que seria alcançado através dessas ações.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **A ação civil coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, p. 88-97, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: RT, 2003.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Processo Civil Coletivo**. Apontamentos sobre o processo as ações coletivas. São Paulo: Quartier Latin, p. 28-65, 2005.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Manual da Execução**. 11. ed. São Paulo: RT, 2006.

BARIONI, Rodrigo; CARVALHO, Fabiano (coord.). **Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor**. Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor; v. 1, orientação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 65-80, 2008

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana**. REPRO 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 131-153, 2005.

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Consumidor, Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078**. São Paulo: Forense, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Temas atuais da execução civil**: estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Aspectos relevantes da tutela do executado na nova reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, p. 419-443, 2007.

BORTOLAI, Edson Cosac. **Da defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, volume 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

CHAVES, Aurisvaldo Sampaio & CHAVES, Cristiano (coords.). **Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva** (Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, volume II, As relações processuais; A relação processual ordinária de cognição. Tradução da 2.ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Prof. Enrico Túlio Liebman. Livraria Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 1943.

CIANCI, Mirna & QUARTIERI, Rita. **Temas atuais da execução civil**: estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Prescrição no novo Código Civil**: uma análise interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Susana Henriques da Costa (coord). **A nova execução civil** - Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DIDIER JR, Fredie, coord. **Execução Civil**: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

_____. **Processo Civil Coletivo**. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas – o art. 82 do CDC. São Paulo: Quartier Latin, p. 96-105, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **As três figuras da liquidação de sentença**. In: Repertório de jurisprudência e doutrina – atualidade sobre liquidação de sentença/coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 13-49, 1997.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção do Consumidor**: conceito e extensão. São Paulo: RT, 2000.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985, 15 anos.** Ação civil pública, Inquérito Civil e Ministério Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 84-100, 2002.

FERRAZ, Sérgio. **Ação Civil Pública após 20 anos: Efetividade e Desafios.** Provimentos Antecipatórios na ação civil pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 567-574, 2005.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Ação Civil Pública após 20 anos: Efetividade e Desafios.** Ação civil pública; Gizamento constitucional e legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 345-364, 2005.

FILOMENO, Jose Geraldo Brito. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985.** Ação civil pública consumerista. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 372-399, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2000.

GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos:** hacia un Código Modelo para Iberoamérica. México: Porruá, 2004.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **REPRO 108.** São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 61-70, 2002.

_____. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos.** As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995.

GIANNICO, Maricé. **Temas atuais da execução civil:** estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Execução provisória. São Paulo: Saraiva, p. 487-513, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Interpretando o Código de Defesa do Consumidor:** algumas notas. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, n. 5, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985.** Da *class action* for damages. A ação de classe brasileira: Os requisitos de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 19-39, 2002.

_____. **Temas atuais da execução civil:** estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Cumprimento da sentença. São Paulo: Saraiva, p. 1-10, 2007.

_____. **Processo Civil e interesse público:** O processo como instrumento de defesa social. Ação civil pública e ação popular; aproximações e diferenças. São Paulo: AMP e Revista dos Tribunais, p. 139-145, 2003.

_____. **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos/coordenação:** Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Coisa julgada *erga omnes*, *secundum eventum litis* e *secundum probationem*.** Repro 126. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 9-21, 2005.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Ações coletivas: notas sobre competência, liquidação e execução.** Repro 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 30-51, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil:** tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)** - tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2006.

LUCON, PAULO Henrique dos Santos e Erica Barbosa e Silva. **Análise crítica da liquidação e execução na tutela coletiva.** In: Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. Paulo Henrique dos Santos (coord.). São Paulo: Atlas, 2006.p. 162-183.

LUNA, Sérgio Vasconcelos de. **Planejamento de pesquisa:** uma introdução. São Paulo: Educ, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública; em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Ação Civil Pública:** Lei 7.347/1985. Ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 707-751, 2001.

_____. **Ação Civil Pública e meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores:** (Lei 7.347/85 e legislação complementar). São Paulo: RT, 2001.

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada.** São Paulo: RT, 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. **Temas atuais da execução civil:** estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Da liquidação da sentença. São Paulo: Saraiva, p. 93-105, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Temas atuais da execução civil:** estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Classificação das sentenças que dependem de execução. São Paulo: Saraiva, p. 383-417, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor:** arts. 1º a 74, aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública.** Ação civil pública para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis. São Paulo: Saraiva, p. 209-231, 2003.

MAZZEI, Rodrigo Reis & Nolasco, Rita Dias (coordenadores). **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Processo Civil Coletivo.** Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. São Paulo: Quartier Latin, p. 325-332, 2005.

_____. **Aspectos polêmicos da ação civil pública.** Revista Jurídica n. 337. Sapucaia-RS: Notadez, p. 9-20, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia et al. **Temas atuais da execução civil:** estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei n. 11.232/2005. São Paulo: Saraiva, p. 357-381, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional** (coord. Luiz Guilherme Marinoni). Coleção Temas atuais de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública.** Ação civil pública e controle de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, p. 151-165, 2003.

MILARÉ, Edis. **Tutela Jurisdicional do ambiente.** São Paulo Revista do Advogado, n. 37, 1992.

_____. **Ação civil pública, Lei 7.347/1985 – 15 anos.** São Paulo: RT, 2001.

MONTEIRO, Vítor J. de Mello Monteiro. **Temas atuais da execução civil:** estudo em homenagem ao professor Donaldo Armelin. Da impugnação ao cumprimento de sentença - Natureza Jurídica e Cabimento. São Paulo: Saraiva, p. 773-810, 2007.

MORAES, Voltaire de Lima. **Ação civil pública: alcance e limites da atividade jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. **Ações coletivas: enfoque sobre a legitimidade ativa**. São Paulo: Leud, 2004.

NEGRÃO, Theotônio & GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**: com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria Andrade Nery. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Ação civil pública trabalhista e os direitos individuais homogêneos**. In: **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado (coord. Fredie Didier Jr.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 383-402, 2006.

NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. Contornos Nucleares da Execução Coletiva. São Paulo: Quartier Latin, p. 429-457, 2005.

OLIVEIRA NETO, Olavo. **Manual de monografia jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **A ação civil pública, as associações e a (ir)responsabilidade patrimonial**. In: BARIONI, Rodrigo; Carvalho, Fabiano (coord.). Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor. Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor: orientação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 65-80, 2008

PEREIRA, Marcelo de Campos Mendes. Problemas de eventual concomitância entre ações coletivas e ações individuais. **REPRO 48**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 196-234, 2003.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São Paulo: Lejus, 1998.

_____. **A competência o processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIZZOL, Patrícia Miranda & MIRANDA, Gilson Delgado. **Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento da sentença**. In: Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais – Lei 11.232/2005. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord), vários colaboradores, São Paulo: RT, p. 179-222, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; Henriques Filho, Tarcísio Humberto Parreiras; Cazetta, Ubiratan (orgs.). **Ação civil pública: 20 anos da Lei 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RIZZATO, Luiz Antonio Nunes. **Comentários Ao Código De Defesa Do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Coletivo**. Ponderações sobre a *fluidy recovery* do art. 100 do CDC. São Paulo: Quartier Latin, p. 460-468, 2005.

_____. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. vol. III, 39ª ed., Rio de Janeiro: Forense.

SAMPAIO, Aurisvaldo & CHAVES, Cristiano; coord. **Estudos de Direito do Consumidor; Tutela Coletiva; Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SANTOS, Ernane Fidelis dos; e outros; coord. **Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHERAIBER, Ciro Expedito. **Estudos de Direito do Consumidor; Tutela Coletiva; Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública**. Efetividade do processo de execução na tutela dos direitos individuais homogêneos do consumidor, A. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 83-122, 2005.

SHIMURA, Sérgio. **Execução Civil: Aspectos Polêmicos**. Execução Coletiva e os Direitos individuais homogêneos, A. São Paulo: Dialética, p. 349-367, 2005.

_____. **Processo Civil Coletivo**. O papel da associação na ação civil pública. São Paulo: Quartier Latin, p. 142-171, 2005.

_____. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

SHIMURA, Sérgio & NEVES, Daniel A. Assumpção. **Execução no processo civil: novidades e tendências**. São Paulo: Método, 2005.

SOUZA, Motaui Ciochetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TALAMINI, Eduardo. As tutelas típicas relativas a deveres de fazer e não fazer e a via do art. 461 do CPC. **RePro**, v. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Trad. De Teresa Celina Arruda Alvim. **RePro** v.15, n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TUCCI, Jose Rogério Cruz. **Ciclo de Estudos de Direito Econômico I. Ação civil pública.** São Paulo: IBCB, p. 221, 1993.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Execução da tutela coletiva.** São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **A competência jurisdicional na tutela coletiva.** In: Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 96-113, 2007.

VIGLIAR, Jose Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985.** Ação civil pública ou ação coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 400-416, 2001.

_____. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos.** São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Ação civil pública.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento.** 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Anotações sobre a liquidação depois da reforma do CPC.** In: Repertório de Jurisprudência e Doutrina: Atualidades sobre liquidação de sentença. São Paulo: RT, p. 50-82, 1997.

_____. **Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas.** Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier. In: Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 263-280, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, coord. **Processo de execução e assuntos afins.** São Paulo: RT, 1998.

_____. **Repertório de Jurisprudência e Doutrina: Atualidades sobre liquidação de sentença.** São Paulo: RT, 1997.

_____. **Tutela específica e a reforma do CPC.** n. 46. São Paulo: Revista do Advogado, 1995.

_____. **Aspectos Polêmicos da Nova Execução de títulos judiciais: Lei 11.232/2005.** São Paulo: RT, 2006.

_____. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 3:** Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007/ (parte IV – Legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública – Lei 11.448, de 15.01.2007) - Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, Jose Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Observações a propósito da liquidação na tutela de direitos individuais homogêneos.** Atualidades sobre Liquidação de Sentença (coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 151-166, 1997.

_____. **Execução civil:** novos perfis. Flávio Yarshell, Marcelo José Magalhães Bonicio. São Paulo: RCS, 2006.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo:** Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Reforma do processo coletivo:** indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. In: Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 33-38, 2007.