

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

MANUELA PEREIRA SAVIO

EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA RELATIVA A DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

PORTO ALEGRE

2010

MANUELA PEREIRA SAVIO

**EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA RELATIVA A DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A EFETIVIDADE DO PROCESSO**

Dissertação realizada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

ORIENTADOR: PROF. DR. JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER

PORTO ALEGRE

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S267e Savio, Manuela Pereira

Execução da sentença coletiva relativa a direitos individuais homogêneos e a efetividade do processo / Manuela Pereira Savio. – Porto Alegre, 2010.

130 f.

Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS
Orientador: Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

1. Direito. 2. Direitos Individuais Homogêneos.
3. Interesses Difusos (Direito). 4. Execução (Direito).
I. Tesheiner, José Maria Rosa. II. Título.

CDDir 341.465

Bibliotecária Responsável: Salete Maria Sartori, CRB 10/1363

RESUMO

Direitos individuais homogêneos podem ser tutelados por ação coletiva proposta por algum dos legitimados indicados no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Proferida sentença genérica, surge a necessidade de se apurar o valor devido por meio de liquidação, via de regra individual. Apurado o *quantum* devido, não havendo adimplemento voluntário, prossegue-se com a execução da sentença. A liquidação e a execução, não sendo requeridas por número expressivo dos titulares dos direitos, podem ser promovidas por algum dos legitimados do art. 82 do CDC, destinando-se o valor recebido a um Fundo próprio. A liquidação e a execução individuais ou coletivas suscitam numerosos problemas jurídicos, expostos no presente trabalho e resolvidos à luz do princípio da efetividade do processo.

Palavras-chave: Direitos individuais homogêneos. Cumprimento. Execução.

ABSTRACT

Homogeneous individual rights can be protected by class action proposed by any of the legitimate indicated in art. 82 present in the Consumer Protection Code. Provided generic sentence, it is arisen the necessity to determine the specific amount through “liquidação”, frequently individual. Verified the owned quantum and considering that there is no voluntary payment, the enforcement is carried on. The “liquidação” and enforcement, not being required for a significant number of rightholders, they can be promoted by some of the legitimate in art. 82 of Consumer Protection Code, and thus the received amount is addressed to a given Fund. Individual or collective “liquidação” and enforcement give rise to many law problems which are set out in the present paper and solved under the principle of process effectiveness.

Key words: *Homogeneous individual rights. Enforcement. Execution.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 TUTELA COLETIVA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS	14
1.1 Questão terminológica	14
1.2 Ações coletivas nos Estados Unidos da América	19
1.2.1 Aspectos gerais sobre as <i>class actions</i>	19
1.2.2 Requisitos das <i>class actions</i>	20
1.3 Evolução do direito coletivo no Brasil	25
1.4 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos	32
1.4.1 Direitos difusos	34
1.4.2 Direitos coletivos (<i>stricto sensu</i>)	35
1.4.3 Direitos individuais homogêneos	36
1.5 Acesso à Justiça e tutela coletiva de direitos individuais	38
1.6 Efetividade do processo.....	41
1.6.1 Conceito de efetividade	41
1.6.2 Segurança jurídica <i>versus</i> efetividade do processo.....	43
1.6.3 Obstáculos à efetividade.....	46
1.7 A sentença no processo coletivo de conhecimento	48
1.7.1 Cargas eficaciais da sentença ou técnicas de tutela	48
1.7.2 Sentença genérica	50
1.7.3 Efeitos da sentença	52
1.8 Coisa julgada no processo coletivo.....	54
1.8.1 Considerações gerais	54
1.8.2 Extensão subjetiva da coisa julgada coletiva.....	56
1.8.3 Suspensão da demanda individual	61
1.8.4 Limites territoriais da coisa julgada coletiva.....	64
1.9 Litispendência na demanda coletiva	68

2 LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA ENVOLVENDO DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	71
2.1 Conceito de liquidação.....	71
2.2 Natureza jurídica.....	72
2.3 Competência para liquidação e execução da sentença relativa a direitos individuais homogêneos	73
2.4 Legitimidade para liquidação e execução da sentença relativa a direitos individuais homogêneos	76
2.4.1 Considerações gerais	76
2.4.2 Representação e substituição processual	79
2.4.3 Legitimados.....	80
2.4.4 Legitimidade do Ministério Público.....	82
2.4.5 Legitimidade da Defensoria Pública.....	88
2.5 Liquidação coletiva e individual.....	89
2.6 Modalidades de liquidação	90
2.6.1 Liquidação por cálculo	91
2.6.2 Liquidação por arbitramento	92
2.6.3 Liquidação por artigos.....	93
2.7 Julgamento da liquidação e recurso cabível	94
3 EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA RELATIVA A DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	96
3.1 Natureza jurisdicional da execução	96
3.2 Cumprimento e execução - definições.....	96
3.3 Procedimentos	99
3.3.1 Procedimento de cumprimento da sentença.....	100
3.3.2 Procedimento de execução da sentença	102
3.4 Execução individual da sentença coletiva.....	103
3.5 Execução coletiva da sentença coletiva	104
3.6 <i>Fluid recovery</i>	107
3.6.1 Conceito.....	107

3.6.2 Natureza do prazo do art. 100 do CDC.....	110
3.6.3 Destinatários do prazo do art. 100 do CDC	112
3.6.4 Contagem do prazo do art. 100 do CDC.....	114
3.7 Cumprimento e execução provisórios.....	115
3.8 Concurso de créditos	115
3.9 Defesas do devedor.....	116
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	123

INTRODUÇÃO

A tutela coletiva vem sendo cada vez mais valorizada no Direito Brasileiro, para a defesa seja de direitos transindividuais (difusos e coletivos) seja de direitos individuais homogêneos.

As ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos contribuem para a celeridade e efetividade do processo e atendem ao princípio da economia processual, pois a quantidade de ações diminui, sendo desnecessário que cada indivíduo lesado ingresse com sua ação individual. Via substituição processual, consegue-se decidir uma multiplicidade de demandas individuais fundadas no mesmo fato gerador, resolvendo-se questões comuns em única ação coletiva.

A execução dessas apresenta algumas dificuldades, em função de lacunas legislativas que não se resolvem mesmo com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

O fortalecimento do direito coletivo e o aumento das ações coletivas mostram a importância do tema no âmbito jurídico. Em que pese não se trate de Direito novo, há dúvidas importantes, que exigem análise aprofundada, em especial, no que diz respeito à execução.

A relevância social do tema é evidente, pois dizem respeito não só aos direitos individuais homogêneos tutelados, como também ao problema do acúmulo de processos que abarrotam o Judiciário.

Considera-se a ação coletiva como gênero, do qual a ação civil pública é espécie, juntamente com a ação popular e o mandado de segurança coletivo. A ação civil pública destina-se à tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*; a ação coletiva, à dos direitos individuais homogêneos.

O sistema das *class actions* norte-americanas serviu de inspiração para a ação coletiva brasileira. Apesar de inseridas em ordenamentos jurídicos diferentes, as *class actions* oferecem soluções que podem, mediante alteração legislativa, ser adotadas no Brasil, em pontos como o da coisa julgada *pro et contra* e a representação adequada.

A sentença proferida na demanda cognitiva é genérica, formando título executivo que depende de liquidação.

Diante da sentença genérica proferida na ação coletiva referente a direitos individuais homogêneos, necessária a instauração da fase liquidatória, a fim de apurar o *quantum* devido. Diferentemente do que ocorre na fase de conhecimento, na liquidação e na execução a legitimidade é, em regra, das vítimas e seus sucessores.

A execução (expressão aqui utilizada em sentido amplo) da sentença coletiva relativa a direitos individuais homogêneos pode ser compreendida a partir da análise dos dois procedimentos, o de cumprimento e o de execução, ambos observados à luz da Lei nº 11.232/05.

A categoria de direitos ora estudada prevê como regra a execução na via individual, permitindo que se desenvolva de forma coletiva.

O procedimento da execução individual da sentença coletiva é diferente do referente à execução coletiva da sentença coletiva.

A autêntica execução coletiva apresenta-se na hipótese do art. 100 do CDC, relativa ao denominado *fluid recovery*. Trata-se de execução requerida por um dos legitimados extraordinários, elencados no art. 82 do CDC, diante da ausência de número expressivo de execuções individuais. Diversas são as incertezas no que diz respeito a essa temática.

As ações coletivas admitem cumprimento e execução provisórios, desde que requeridos pelo credor.

O devedor tem a possibilidade de apresentar defesa, ou por impugnação, ou por embargos, conforme seja a execução coletiva ou individual.

Eis aí alguns dos temas analisados no presente trabalho à luz do princípio da efetividade do processo.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o propósito de analisar a execução da sentença coletiva referente a direitos individuais homogêneos, sob a ótica da efetividade do processo. Tendo em vista o sistema vigente das ações coletivas, disciplinado, basicamente, pela Lei nº 7.347/85, pelo Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, foi possível observar, no decorrer do estudo, que diversas situações precisam, ainda, ser esclarecidas, seja pela doutrina ou pela jurisprudência. De qualquer forma, foi possível chegar a algumas conclusões, a seguir apontadas.

A primeira, refere-se à diferenciação entre ação coletiva e ação civil pública. Apesar de haver posicionamentos no sentido de que se trata de expressões sinônimas, observa-se que não o são. A ação civil pública é espécie de ação coletiva, como sustenta José Carlos Barbosa Moreira. Relativamente à função, acompanha-se o entendimento de Teori Zavascki, no sentido de que a ação civil pública preocupa-se em tutelar direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, enquanto a ação coletiva destina-se aos direitos individuais homogêneos.

Analisando, ainda que de forma sucinta, as *class actions* norte-americanas, observa-se que, embora tenha servido de modelo para as ações coletivas brasileiras, são consideravelmente distintas. Ponto comum é a preocupação com o acesso à Justiça, a economia processual e a efetividade do processo.

É inegável que a ação coletiva contribui para a redução do número de ações. Mas essa economia processual não está presente quando se fala em liquidação e execução, pois a legitimidade para requerê-las é, em regra, das próprias vítimas ou de seus sucessores. Uma sentença genérica desencadeia diversas liquidações e execuções. O que se ganha na fase de conhecimento perde-se nas fases subsequentes.

A sentença proferida na ação coletiva caracteriza-se por ser genérica e ilíquida. A iliquidez pode se referir ao valor da indenização ou até mesmo aos indivíduos por ela beneficiados.

A coisa julgada nas ações que envolvem direitos individuais homogêneos suscita discussões, em especial, no tocante à extensão subjetiva e aos limites territoriais.

Observou-se a grande diferença entre a ação coletiva brasileira e a *class action* norte-americana, no tratamento da coisa julgada e na exigência de adequada representação.

O sistema americano adota a coisa julgada *pro et contra*, o que não ocorre com as ações coletivas no Brasil, como se vê pelo conteúdo do art. 103 do CDC. Tratando-se de direitos individuais homogêneos, há coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido formulado na demanda, não podendo prejudicar aqueles que não participaram do processo.

Essa solução dada pelo direito pátrio, se harmoniza com o sistema atual, que não contempla o requisito da representação adequada, muito valorizado nos EUA. Para que a coisa julgada fosse expandida para as hipóteses de improcedência do pedido formulado, seria indispensável que os membros do grupo lesado fossem bem e efetivamente representados, a fim de evitar lesão aos preceitos constitucionais.

Para isso, porém, seria necessária alteração legislativa, inclusive no rol de legitimados constante no art. 82 do CDC. Mas, percebe-se que o sistema não caminha para esse lado, pois o Projeto de Lei nº 5.139/09 que se propõe a reorganizar a ação coletiva nada prevê a esse respeito.

Apesar de não se concordar com a extensão da coisa julgada apenas para beneficiar os lesados (*secundum eventum litis*), esta é a opção compatível com o sistema brasileiro, uma vez que ser prejudicado pela coisa julgada sem ter tido a oportunidade de se manifestar viola o contraditório e o devido processo legal, o que não aconteceria se a representação fosse adequada. Portanto, enquanto não se fortalecer a representação das demandas coletivas, não se poderá ter coisa julgada *pro et contra*.

No que tange à suspensão da ação individual em virtude da pendência de ação coletiva, em que pese o TJRS tenha decisões admitindo que a suspensão possa ser determinada de ofício, não é essa a compreensão que se retira do art. 104 do CDC. O referido dispositivo legal condiciona o alcance da procedência da demanda ao pedido de suspensão da ação individual, de maneira que apenas aqueles que requereram a suspensão poderão ser beneficiados pela sentença da ação coletiva. Cabe, pois, ao autor da demanda individual optar pelo prosseguimento ou a suspensão de sua ação.

Quanto aos limites territoriais da coisa julgada coletiva, observa-se que a sentença atinge somente os integrantes do grupo que ajuizou a ação e, por consequência, a coisa julgada a eles também será limitada.

No que se refere à litispendência, o que deve ser observado para verificá-la são os substituídos e não os substitutos. Assim, pode uma associação ajuizar várias ações com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, mas com partes integrantes do grupo distintas. Embora a parte processual seja a mesma, as partes em sentido material não são as mesmas em cada ação, não caracterizando litispendência.

Diante da sentença genérica é necessário proceder a liquidação para apurar o *quantum* devido. A legitimidade para requerer a liquidação (e a execução) é, em regra, das vítimas e seus sucessores, pois cada lesado deverá comprovar o nexo causal e a extensão de seu dano. O Ministério Público não possui legitimidade para requerer liquidação e execução da sentença relativa a direitos individuais homogêneos.

A liquidação pode ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. Dificilmente a modalidade por cálculo será utilizada em ação coletiva, pois há outros elementos a serem observados além das operações matemáticas. A liquidação por arbitramento pode ser empregada quando a quantificação do dano depender de conhecimentos técnicos, sendo para tanto, nomeado perito. Já a liquidação por artigos é a que mais se ajusta às ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, pois permite a comprovação de fato novo, o

nexo causal entre o dano sofrido pelo autor e a conduta lesiva do réu. Logo, o meio mais adequado é a liquidação por artigos.

O julgamento proferido na fase de liquidação é decisão recorrível por meio de agravo de instrumento, ainda que enfrente questões relativas ao art. 269 do CPC.

Quanto à execução da sentença relativa a direitos individuais homogêneos, buscou-se, num primeiro momento, apresentar os procedimentos do cumprimento e da execução propriamente dita, aplicando-se a Lei 11.232/05, pois o CDC determina que se aplique subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Há cumprimento espontâneo da sentença se o devedor efetua o pagamento no prazo previsto no art. 475-J do CPC. Decorrido o prazo legal, sem adimplemento, incide a multa de 10% sobre o valor da condenação. No caso de, mesmo coagido pela multa, o devedor não cumprir voluntariamente a sentença, surge a possibilidade de o credor requerer a execução, sendo expedido mandado de penhora e avaliação.

Os direitos individuais homogêneos possibilitam execução individual e coletiva. Como regra, a execução se dá na forma individual, seguindo o procedimento do cumprimento e da execução, com algumas peculiaridades.

Na execução individual da sentença coletiva, é necessária a citação do devedor, pois se trata de processo autônomo, como ocorre com a sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira. Não há como prosseguir nos mesmos autos da ação coletiva, em virtude da multiplicidade de liquidações. Faz-se a defesa via embargos do devedor.

Já na execução coletiva da sentença coletiva, o devedor será intimado para pagar, seguindo-se o disposto no art. 475-J do CPC. Trata-se de um agrupamento de pretensões individuais executadas conjuntamente. A defesa do executado se fará por meio de impugnação.

Verdadeira execução coletiva é a prevista no art. 100 do CDC, com destinação do produto ao *fluid recovery*. Refere-se à hipótese em que um dos legitimados do art. 82 do CDC pode requerer a execução da sentença, tendo em

vista a ausência de número expressivo de execuções individuais. Um dos objetivos dessa modalidade de execução é não deixar o causador do dano impune, pois não havendo interesse por parte das vítimas e seus sucessores, um dos legitimados promoverá a execução, destinando o valor recebido ao Fundo.

O prazo estabelecido pelo art. 100 do CDC destina-se aos legitimados extraordinários, os quais só podem atuar após decorrido esse prazo, oportunizando que a execução seja requerida, primeiramente, pelas próprias vítimas. Não se trata de prazo decadencial, nem prescricional, pois mesmo após o prazo de um ano é possível que as vítimas promovam suas próprias execuções, o que deve ser informado na execução coletiva, para evitar duplo pagamento. A execução individual está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, estabelecido no art. 27 do CDC.

Na hipótese de haver pedido de execução por credor individual, dentro do prazo de cinco anos, e o valor da indenização já ter sido encaminhado ao Fundo em função de execução coletiva, deverá o credor dele receber a parcela que lhe corresponde.

Por fim, concluiu-se que os direitos individuais homogêneos tutelados por ação coletiva configuram uma alternativa para a efetividade do processo, em especial sob o viés da economia processual.