

ARON LIMA DE MENDONÇA

**EFICÁCIA MANDAMENTAL:
ADEQUAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO E INAPLICABILIDADE
EM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

SÃO PAULO

2013

ARON LIMA DE MENDONÇA

**EFICÁCIA MANDAMENTAL:
ADEQUAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO E INAPLICABILIDADE
EM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de **Especialização em Direito Processual Civil**, sob orientação da Profa. Ms. Cláudia Aparecida Cimardi.

SÃO PAULO

2013

Às minhas queridas irmãs

Thais e Cinthia

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à minha mãe e às minhas irmãs, pelo apoio, carinho e alegria contagiante essencial a toda e qualquer família.

Especialmente à professora Cláudia Aparecida Marques que me deu a honra de desenvolver este estudo sob sua supervisão, além de toda orientação e aprendizado no decorrer do curso.

A todos os professores e palestrantes da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo pela dedicação na especialização de minha vida acadêmica e em meu desenvolvimento como docente desta instituição.

Aos meus amigos e colegas, pelo agradável convívio, amizade e ajuda; em especial, Mariana, André, Aghata, Anne, Camila e Rebeca.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho de conclusão de curso.

O sucesso é uma consequência e não um objetivo.

(Gustave Flaubert)

RESUMO

O processo coletivo trouxe a figura dos direitos individuais homogêneos para o ordenamento brasileiro, tornando-se um dos principais mecanismos para solução de conflitos individuais semelhantes. Ainda que a tutela seja um direito individual, é importante que o aplicador do direito tenha em mente que o microssistema processual coletivo é regido principalmente pela Lei da Ação Civil Pública e normas gerais de processo coletivo do CDC, diferenciando-se em diversos aspectos das demandas individuais aplicadas conforme o Código de Processo Civil. Essa distinção é fundamental, sobretudo, quanto à formação do título executivo. Em face da regra contida no art. 95 do CDC, nos casos de procedência das ações coletivas de tutela de interesses individuais homogêneos, a condenação será genérica, fixando apenas a responsabilidade do réu pelos danos causados. Apenas com estes elementos não é possível aplicar efeitos mandamentais ao título executivo, pois ainda demanda uma cognição exauriente e contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação coletiva, a titularidade do credor, a individualização e o montante do débito. O tema do presente trabalho é exatamente a inaplicabilidade de concessão de tutela mandamental nos processos coletivos de direitos individuais homogêneos.

Palavras-chave: Ação Coletiva. Tutela Coletiva. Direitos e Interesses Coletivos. Direitos Individuais Homogêneos. Eficácia Mandamental. Execução Forçada.

ABSTRACT

The collective process has brought the figure of the homogeneous individual rights to the Brazilian ordainment, becoming one of the main mechanisms to solve the similar individual conflicts. Though the defense is an individual right, it is important that the user of the law has in mind that the collective processual microsystem is reigned mainly by the Law of Public Civil Action and the general regime of collective process of CDC, differentiating in several aspects of the individual lawsuit applied conform the CPC. This distinction is fundamental, principally, about the formation of the executive title. In the face of the norm contained in art. 95 of CDC, in the cases of success of the collective actions of homogeneous individual interests, the condemnation will be generic, determining only the defendant's responsibility about the caused damages. Only with these elements isn't possible to apply mandamental effects to the executive title, because still needs a complete cognition and ample contradictory about the existence of the recognized right in the collective action, the creditor's ownership, the individualization and the amount of the debt. The subject matter of the present work is exactly the inapplicability of mandamental effects in the collective process of homogeneous individual interests..

Keywords: Collective Action. Tutela Coletiva. Collective Rights and Interests. Homogeneous Individual Rights. Mandamental Efficacy. Forced Execution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	11
1.1 Conceito.....	11
1.2 Distinção entre Tutelas Coletivas dos Direitos Individuais Homogêneos.....	13
2. DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO NAS AÇÕES COLETIVAS.....	16
2.1 Causa de Pedir	16
2.2 Pedido	18
3. DA SENTENÇA.....	20
3.1 Introdução	20
3.2 Classificação	20
3.3 Tutela Mandamental	22
3.3.1 Histórico	22
3.3.2 Conceito.....	23
3.3.3 A Tutela Mandamental Atualmente na Doutrina Brasileira	24
3.4 Sentença da Tutela Coletiva	25

4. DA INAPLICABILIDADE DA TUTELA MANDAMENTAL NOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS.....	28
4.1 Necessidade de Individualização do Titular	28
4.2 Impossibilidade da Execução Forçada.....	30
4.3 Disponibilidade dos Direitos Individuais Homogêneos	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O processo coletivo no direito brasileiro é norteado por princípios, objetivos e instrumento de atuação específicos e diferenciados em decorrência da própria natureza dos direitos tutelados.

Dentre estes direitos, encontram-se os direitos individuais homogêneos, que não são nada além de direitos individuais puros com origem em um fato comum.

Apesar da admissão da tutela coletiva, os direitos individuais homogêneos não recebem o mesmo tratamento que os verdadeiros direitos coletivos (difusos e coletivos *strictu sensu*) devido à limitação ao seu núcleo de homogeneidade.

O presente artigo abordará esta espécie de direito metaindividual, partindo de seus conceitos e características e a sua distinção em relação às demais espécies deste gênero.

Também discorrerá a respeito da causa de pedir e pedido que devem estar presentes para viabilizar a sua tutela coletiva.

Em seguida, discorrerá sobre a sentença produzida nesta tutela coletiva, as características e efeitos e, por fim, a impossibilidade de concessão da tutela mandamental para forçar o cumprimento da ordem judicial.

1. DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

1.1. Conceito

Doutrinariamente fala-se na figura dos direitos transindividuais (metaindividuais ou coletivos *lato sensu*) como o gênero de interesses que recebem a tutela jurisdicional coletiva, do qual são espécies: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) traz conceituações básicas de cada uma dessas espécies, definindo direitos difusos como aqueles de titularidade indeterminada e natureza indivisível, ligados apenas por circunstâncias de fato; já os direitos coletivos também possuem natureza indivisível, mas os titulares são grupos, categorias ou classes de pessoas; os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são compreendidos àqueles de titularidade determinada ou determinável que decorrem de uma origem comum.

Na conceituação de Luis Fernando Bellinetti¹, direitos individuais homogêneos são “os interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados englobadamente e de forma indivisa por derivarem de uma origem comum”.

Nas palavras de Sandra Lengruber da Silva², “os direitos individuais homogêneos são aqueles de natureza individual, divisíveis e individualizáveis, com titularidade determinada, que, por apresentarem origem comum, podem ser tratados coletivamente”.

Hugo Nigro Mazzili³ conceitua como:

(...) aqueles que têm origem comum e são compartilhados na mesma medida por pessoas que se encontram unidas pela mesma situação de fato. São divisíveis, ou seja, quantificáveis em face dos titulares, como os consumidores que compram produto fabricado em série, com o mesmo defeito.

Assim, de modo bem simples, pode-se dizer que direitos individuais homogêneos não são nada além de direitos subjetivos individuais. São direitos divisíveis e determináveis que formam um conjunto de homogeneidade devido a uma relação de afinidade ou semelhança que permite a defesa coletiva de todos eles.

¹ BELLINETTI, Luiz Fernando. *Definição dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos*. In: Estudos de Direito Processual Civil. 2005, p. 7.

² SILVA, Sandra Lengruber da. *Elementos das ações coletivas*. 2004, p. 47.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 2002, p. 164.

Diferenciam-se das demais classes de direitos transindividuais exatamente pela possibilidade de determinação e individualização de cada um dos titulares, a divisibilidade dos interesses tutelados e uma primeira causa determinante.

*Tanto interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se pela origem: os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica. Os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem de fato comum.*⁴

Ademais, outras características distinguem os direitos individuais homogêneos das demais espécies de direitos coletivos *lato sensu*, quais sejam, a integração no patrimônio próprio do seu titular, a transmissibilidade *inter vivos* ou *causa mortis*, possibilidade de renúncia e transação e a admissibilidade de defesa em juízo pelo próprio titular ou por substituto processual, quando autorizado em lei.

Conforme ensina Pedro Lenza⁵:

Por seu turno, os interesses individuais homogêneos caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os seus sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os, sendo que, em realidade, a conexão entre eles decorre de uma origem comum, como, por exemplo, o dano causado à saúde individual de determinados indivíduos, em decorrência da emissão de poluentes no ar por uma indústria. Diante disso, é perfeitamente identificável o prejuízo individual de cada qual, podendo-se dividir (cindir) o interesse, efetivando-se a prestação jurisdicional de maneira correlacionada ao dano particular.

Afiguram-se os direitos individuais homogêneos quando um direito individual subjetivo se afeiçoa a outro em detrimento de uma situação fática ou jurídica que os atrela.

Em que pese a existência de mais de um titular, não se trata de litisconsórcio ativo, no qual duas ou mais pessoas com direitos próprios e individuais ingressam com ação pleiteando seus direitos, mas de direito individual homogêneo, coletivo.

Se o objeto da lide não estiver revestido daquele necessário pressuposto de interesse social, que marca o bem coletivo, não há que se falar em direitos individuais homogêneos, mas somente em interesses plúrimos.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 2002, p. 46/47

⁵ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2005, p. 76.

Os interesses individuais podem assumir a conotação coletiva, o que permite a configuração de sua agregação em plúrimos. Nos interesses plúrimos, configura-se a defesa do direito ou interesse do direito ou interesse individual mediante a coligação das partes através do litisconsórcio, ou mesmo pela participação ativa de um ente coletivo.⁶

Ada Pelegrini Grinover⁷ ensina que, não havendo nenhum reflexo na coletividade como um todo, não se verifica a possibilidade de início de um processo coletivo:

(...) 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.

Em algumas situações, o vínculo existente entre os direitos individuais dos diversos titulares não autoriza a propositura de uma ação coletiva, mas sim a propositura de ações individuais ou das chamadas ações plúrimas, promovidas meio de litisconsórcio ativo facultativo.

Portanto, apesar dos direitos individuais homogêneos serem efetivamente direitos subjetivos individuais, estão abarcados pela tutela coletiva desde que presente o elemento caracterizador deste interesse coletivo, qual seja, a homogeneidade.

1.2. Distinção entre Tutelas Coletivas dos Direitos Individuais Homogêneos

A defesa coletiva de direitos transindividuais é formada por um microsistema de regras e princípios instituídos, essencialmente, pelos principais dispositivos legais de tutela coletiva, quais sejam, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a Lei da Ação Popular (LAP), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). Todas essas legislações disciplinam, em maior ou menor grau, a tutela de direitos coletivos *lato sensu*.

⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno*, v. 4. 2012, p. 371.

⁷ GRINOVER, Ada Pelegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 2004, p. 883

A coerência existente entre esses institutos fundamenta-se na teoria do diálogo de fontes, que representa a convivência harmônica e interativa entre as normas. Por esta teoria, as normas servem de base umas às outras, sustentando equilibradamente todo o ordenamento.

As demais normas do ordenamento têm aplicação subsidiária, ou seja, somente serão aplicadas se os diplomas que formam o microsistema da tutela coletiva não forem suficientes para preencher a lacuna. É o que acontece, por exemplo, com o Código de Processo Civil.

Os direitos individuais homogêneos, conforme já estudado, são direitos subjetivos individuais que apresentam uma dimensão coletiva, pois os titulares são lesados por um único ato cujo resultado é maior que a soma das lesões individuais.

*Os interesses individuais homogêneos apesar do tratamento coletivo conferido pelo sistema, são, em sua essência, interesses individuais, contudo, o fato jurídico base que conecta a todos os interessados, permite que sejam tutelados de modo coletivo.*⁸

Apesar da relação entre os titulares de direitos individuais homogêneos se unicamente a origem em uma causa comum, são considerados transindividuais para fins de tutela judicial coletiva, entretanto, a característica individual clássica não deixa de existir no plano do direito material. Portanto, para a tutela coletiva é necessário verificar a prerrogativa processual que, nos direitos individuais homogêneos, é representada pela homogeneidade causal.

A doutrina apresenta certa divergência ao indicar o instrumento processual mais adequado para tutela dos direitos coletivos em geral e, principalmente, do direito individual homogêneo.

Para Ives Gandra da Silva Martins Filho⁹, a Ação Civil Pública deve restringir-se à defesa de interesses e direitos difusos e coletivos, enquanto a Ação Coletiva, à defesa de interesses e direitos individuais homogêneos.

Esse é o mesmo entendimento expressado pelo Ministro Teori Albino Zavascki¹⁰:

⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno*, v. 4. 2012, p. 373.

⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva*. Disponível em www.ipedc.org.br. Acesso em 12/11/2012.

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2011, p. 49.

(...) pode-se identificar, em nosso sistema processual um subsistema que delinea claramente os modos e os instrumentos de tutela dos direitos coletivos (que são as ações civis públicas e a ação popular) e os modos e os instrumentos para tutelar coletivamente os direitos subjetivos individuais (que são as ações civis coletivas, nelas incluindo o mandado de segurança coletivo).

Xisto Tiago de Medeiros Neto¹¹, por outro lado, não verifica distinções entre a Ação Civil Pública e a Ação Civil Coletiva, pois a finalidade destes instrumentos é igualmente a proteção dos interesses coletivos em geral. Não há que se falar em ações autônomas com objetivos distintos, pois a única distinção entre elas é o *nomen juris*.

Na prática, o nome dado à ação não tem grande importância, pois não pode o magistrado negar apreciação das demandas postas em juízo, bem como é ao legislador infraconstitucional afastar a apreciação jurisdicional de qualquer tutela, seja individual ou coletiva.

¹¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano Moral Coletivo*. 2004, p. 251/252.

2. DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO NAS AÇÕES COLETIVAS

2.1. Causa de Pedir

A causa de pedir é um dos elementos caracterizadores da demanda. Tamanha a importância deste elemento que ele é fator indispensável para a verificação de litispendência, estabelecimento da coisa julgada, por exemplo.

Hugo Nigro Mazzili¹² afirma em sua obra:

Causa de pedir são os fundamentos de fato e de direito em que se baseia a ação (respectivamente causa de pedir próxima e remota), os quais devem vir expostos na petição inicial. Não é ela coberta pela coisa julgada, salvo se a respeito houver pedido expresso, ainda que incidental.

Vislumbram-se dois elementos que constituem a causa de pedir, costumeiramente dividida em próxima e remota. A causa próxima é constituída pelos fatos, enquanto que a remota consiste nos fundamentos jurídicos do pedido.

Existem duas teorias importantes quanto à causa de pedir: a da individuação e a da substanciação. Enquanto a teoria da individuação afirma que a causa de pedir é a relação jurídica ou o estado jurídico consolidado em juízo, a teoria da substanciação sustenta que a causa de pedir é a relação jurídica afirmada e os fatos que a compõe.

O Código de Processo Civil pátrio adota claramente a teoria da substanciação, ao passo que exige a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão logo na petição inicial. Assim, o juiz dará o direito de acordo com as indicações concretas dos fundamentos de fato dados pelo autor.

Se houvesse adoção da teoria da individuação, a mera indicação dos fundamentos jurídicos do pedido bastaria para admissibilidade da ação e, com isso, o pedido teria uma abordagem mais ampla.

Diferentemente do que ocorre no processo civil individual, o processo coletivo não demanda um cotejo muito detalhado dos fatos que envolvem a lide, pois eles não são postos no pleito de forma que verifique-se situação individual especificamente determinada; a situação é

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em juízo*. 2006, p. 124.

descrita abrangente e amplamente pelos pontos que configuram a própria natureza das relações coletivas.

Por esta razão, alguns autores afirmam que o atual microsistema coletivo está muito mais próximo da teoria da individuação que da substanciação. Sustentam que apenas um fundamento geral da pretensão possibilitaria o deferimento amplo do pedido, ainda que não estejam descritos os fundamentos de fato, conforme diversos dispositivos legais contidos na própria sistemática da ação coletiva.

(...) não podendo o juiz conceder aquilo que não tenha sido expressamente requerido pelo autor, bastando para se chegar a tal conclusão a aplicação do art. 460 do CPC que proíbe o juiz de conceder diferente (extra petita) ou a mais (ultra petita) do que foi pedido pelo autor. Também essa regra sofre exceções, permitindo-se a concessão de tutela que não foi expressamente pedida pelo autor.¹³

Cita-se como exemplo as hipóteses de incidência dos arts. 84 do CDC (461 e 461-A do CPC); 3º, II, 13, 14 e 16 da LACP; art. 11 da LAP.

Nas ações coletivas, a narrativa dos fatos seguramente não terá cunho individual, pois estará limitada à suficiência da demonstração da situação material mais ampla, a natureza dos interesses coletivos na sua essência. Do mesmo modo, a narrativa dos fundamentos jurídicos não será adstrita a relações ou categorias individuais, pois não se prenderá somente aos fundamentos jurídicos, mas também aos axiológicos.

As causas de pedir das demandas individuais podem receber uma tutela jurisdicional coletiva. Para tanto, o juiz deve analisar se, isoladamente, há semelhança entre essas causas que possibilite uma defesa molecularizada do conflito. Neste caso, estarão configurados os direitos individuais homogêneos.

(...) no caso dos interesses individuais homogêneos, exige-se que vários tenham sido os eventos que representarão os fundamentos fáticos e jurídicos de inúmeras demandas possíveis. Contudo, porque homogêneos (rectius: de origem comum, como quer o art. 81, parágrafo único, III, da Lei 8078/90), há que transpor duas exigências: a) que sejam idênticos e b) que sejam múltiplos (mais de um, não importando o número, pois a homogeneidade consistirá apenas e tão-somente fator de possibilidade de se utilizar – também e não exclusivamente – das demandas coletivas)¹⁴.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2013, p. 107.

¹⁴ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *A causa de pedir e os interesses individuais homogêneos*. In: *Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas)*. 2002, p. 214.

Nesta situação, a causa de pedir exposta representará todas as causas de pedir como se fossem individualmente narradas. Será, portanto, um modelo ao qual se remetem todas as ocorrências semelhantes àquela narrativa.

A via coletiva somente se mostrará eficaz para processamento dos direitos individuais se houver identidade entre as causas de pedir representadas na demanda, pois a homogeneidade entre os autores e as situações apresentadas é essencial à legitimação deste processo coletivo.

2.1. Pedido

Pedido decorre da causa de pedir, é a conclusão dos fatos e fundamentos jurídicos inicialmente narrados na exordial que será apreciada pelo órgão julgador. É a demanda formulada ao juiz conseqüente do direito ou da relação jurídica que o autor pretende obter ou reestabelecer.

Doutrinariamente classifica-se o pedido em imediato e mediato. O primeiro é a providência ou o tipo de tutela jurisdicional solicitada pelo autor, está ligado à natureza da pretensão posta em demanda, que pode ser executiva, cognitiva ou cautelar; o segundo constitui o bem jurídico pretendido, o bem da vida que substancia a prestação objetivada.

O pedido pode ser analisado sob a ótica processual, representando a providência jurisdicional pretendida – condenação, constituição, mera declaração, acautelamento, satisfação – e sob a ótica material, representado pelo bem da vida perseguido, ou seja, o resultado prático (vantagem no plano dos fatos) que o autor pretende obter com a demanda judicial. É tradicional na doutrina nomear a espécie de tutela jurisdicional como o pedido imediato (aspecto processual) e o bem da vida, como pedido mediato (aspecto material). (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2013, p. 102)

De acordo com as disposições legais, o pedido deve ser certo expresso e determinado, descrevendo o bem da vida almejado pelo autor e a espécie de tutela jurisdicional pretendida. Costa Machado¹⁵ alerta que “o pedido precisa ser cuidadosamente especificado porque só aquilo que tenha sido expressamente pedido pode ser atendido”.

¹⁵ MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. 2009, p. 323

Na ação individual, o pedido levado a juízo busca a tutela de um direito individual e divisível, tendo como titular o próprio demandante do processo. Para as ações coletivas, pleiteia-se a defesa de direitos superindividuais, cujos titulares formam uma comunidade ou coletividade de pessoas.

Pela razão exposta acima, as ações coletivas gozam de uma extensão maior das possibilidades do pedido, conforme se verifica pela leitura do art. 83 do CDC, que admite todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses coletivos.

Enquanto nos processos individuais o pedido está submetido ao princípio da adstrição entre sentença e pedido, o que impede que sobrevenham decisões *ultra, citra* ou *extra petita*, para os processos coletivos há critérios diferenciados, pois a exordial deve ser apreciada com maior flexibilidade.

Não há necessidade que os legitimados para as ações coletivas conheçam as especificidades de cada um dos representados, pois, caso contrário, haveria uma pluralidade de partes.

A particularidade acima dá permissão a um sistema de prerrogativa para um direito excepcional que deve ser também tutelado. Logo, se o próprio art. 95 do CDC prevê a possibilidade de ser proferida uma sentença genérica, igualmente deve-se admitir seja demandado um pedido genérico.

3. DA SENTENÇA

3.1. Introdução

Inicialmente a sentença era tida como ato do juiz pelo qual punha a termo o processo, decidindo ou não o mérito da causa. Este era o conceito que se extraía da antiga redação do art. 162, §1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, com o advento da lei 11.232 de 2005, o conceito de sentença foi alterado para ato do juiz que implique em algumas das situações previstas nos art. 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Com a modificação acima, a sentença deixa de ser o ato do juiz que necessariamente encerra o processo, pois nos casos de procedência, a sentença representa uma transição entre as fases cognitiva e executiva.

3.2. Classificação

Há duas fortes correntes doutrinárias no direito processual civil brasileiro que discutem a classificação da sentença conforme a natureza do bem jurídico visado pelo julgamento.

A corrente mais tradicional adota a classificação tripartida, que divide as espécies de tutela concedida em sentença de três formas: declaratórias quando trazem declarações; podem ser constitutivas, quando criam, modificam ou extinguem relações jurídicas; ou mesmo podem ser condenatórias, quando comportam condenações.

Chiovenda¹⁶ ensina de forma clara:

(...) se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução; se a sentença realiza um dos direitos potestativos que, para serem atuados, requerem o concurso do juiz, é constitutiva; se enfim, se adscrive a declarar pura e simplesmente a vontade da lei, é de mera declaração.

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I. 2002, p. 10

Essa classificação tripartida (também chamada de teoria ternária) sempre foi dominante na doutrina brasileira, sendo fortemente sustentada pelo argumento que estas são as únicas hipóteses com efetiva decisão da demanda, enquanto qualquer outra espécie de sentença somente diferencia-se pela forma de satisfação da prestação imputada ao réu.

Entretanto, a doutrina moderna afirmou pela existência das outras espécies de sentença no ordenamento pátrio, apontando a necessidade de estender essa classificação, incluindo também as sentenças mandamentais e as executivas *latu sensu*, razão pela qual se passou a defender uma classificação quinária das sentenças.

Na época da formação do processo civil, as sentenças eram apenas três – declaratória, constitutiva e condenatória – por que assim bastava ao Estado Liberal e exigiam os seus valores. Com o passar do tempo, e o surgimento de novos direitos, passaram a ser necessárias novas técnicas para a tutela dos direitos, quando apareceram as sentenças mandamental e executiva, delineadas com base nas expressões normativas constantes dos arts. 84 do CDC e 461 do CPC. (MARINONI, Luiz Guilherme. Processo de conhecimento. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 414, 420. (Volume 2.). 2007, p. 414)

Os principais defensores desta corrente, com destaque para Pontes de Miranda e Ovídio A. Baptista da Silva, afirmam que uma tutela preventiva não pode ser garantida unicamente pelas três sentenças que compõe a teoria ternária, pois elas não preveem a possibilidade que o juiz ordene.

Atualmente é difícil apurar qual das correntes tem entendimento maioritário pela doutrina, tendo em vista que tanto doutrinadores mais clássicos quanto mais modernos alternam a adoção da classificação mais adequada às suas razões.

*Registre-se que os defensores da teoria ternária da sentença não ignoram as novas realidades referentes à forma de satisfação da sentença, de maneira que reconhecem a existência das chamadas sentenças executivas *latu sensu* e mandamentais, inclusive concordando com as diferenças em termos de formas de efetivação existentes entre essas sentenças e a sentença condenatória classicamente por Liebman. Só não concordam que sejam novas espécies de sentença em razão da identidade de conteúdo com a sentença condenatória clássica, concluindo-se que são apenas subespécies de sentença condenatória. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2013, p. 498)*

Na verdade, qualquer uma das correntes sustenta-se por seus fundamentos legítimos e sólidos, mas a distinção perdeu um pouco a sua importância com o advento da Lei 11.232/2005, pois não se verifica mais nítida uma diferença entre sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*.

3.3. Tutela Mandamental

3.3.1. Histórico

Iniciou-se esta expressão no Brasil por Pontes de Miranda, o qual se remetia ao trabalho do Alemão Georg Kuttner. Este doutrinador empregou a expressão *Anordnungsurteile* em meados de 1914, que possui um sentido de *ordem*, ou seja, determinação dirigida a alguém.

O foco do estudo do processualista Alemão eram os efeitos produzidos pelas sentenças civis em face de outros órgãos estatais, fosse do próprio Poder Judiciário ou até o Poder da Administração Pública.

Antes de Kuttner, a doutrina admitia somente as formas declaratória e condenatória de tutela, considerando a sentença constitutiva como modalidade da condenatória, portanto, somente com o passar do tempo é que a tutela constitutiva adquiriu sua autonomia como é vista nos dias de hoje.

Entretanto, em seu estudo Kuttner a partir da análise dos efeitos da tutela, entendeu que a tutela mandamental seria melhor enquadrada como uma quarta categoria junto as outras três classificações (declaratória, constitutiva e condenatória), e por isso sofreu críticas por parte da doutrina alemã.

Um dos juristas mais renomados, James Goldschmidt, aderiu os pensamentos de Kuttner em uma de sua mais famosa obra *Der Prozess als Rechtslage*, enquadrando o tema nas ações. Este chegou à conclusão de que a tutela mandamental não constituía categoria autônoma, como seria gênero de que a condenatória seria espécie. Em justificativa, para Goldschmidt, a condenatória não continha uma ordem para prestar, mas sim um título executivo.

A doutrina de Kuttner, *Anordnungsurteile* perdeu força na Alemanha com o passar dos anos, mas foi trazido para a doutrina brasileira como uma das matérias empregadas na doutrina de Pontes de Miranda.

O nome *sentença mandamental*, foi empregado por Pontes de Miranda com um sentido bem diferente do que se iniciou na Alemanha. Neste país, o sentido era de *ordem dirigida a órgão público*, enquanto no Brasil a sentença mandamental se qualificou pelo tipo de eficácia em

que deve ser atendido imediatamente a ordem do juiz que *manda*. Pontes de Miranda admitia que a ordem fosse emitida à parte vencida, a órgãos judiciais e até a terceiros, ele não se ateve ao destinatário da ordem, mas sim a ordem emanada pelo Juiz, independentemente se dirigida a órgão público ou não.

O tema da tutela mandamental ganhou maior importância no Brasil, após a reforma do Código de Processo Civil de 1994, dando assim a ela maior autonomia. A tutela mandamental possui conceitos semelhantes entre os atuais doutrinadores, salvo algumas pequenas diferenças entre elas, que serão a seguir abordadas.

3.3.2. Conceito

No ordenamento pátrio, é comum aparecer a sentença mandamental nas decisões concessivas de mandado de segurança e aquelas que condenam por obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa.

Pontes de Miranda¹⁷ define que "a ação mandamental prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade *deve mandar que se pratique*".

Já De Plácido e Silva¹⁸ afirma que "ação mandamental é a que objetiva ordem judicial ao demandado, impondo-lhe uma determinada conduta".

Luiz Rodrigues Wambier¹⁹, por sua vez, conceitua como as ações que "têm por objetivo a obtenção de sentença em que o juiz emite uma ordem, cujo descumprimento, por quem a receba, caracteriza desobediência à autoridade estatal passível de sanções, inclusive de caráter penal".

Na sentença mandamental o ato do juiz é imediato, pois este não constitui, mas *manda*. Este tipo de sentença compõe-se de um momento declaratório, no qual se reconhece o direito pleiteado, e de um momento sancionador.

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. V. 1983, p. 486.

¹⁸ SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 2004, p.39.

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1. 2007, 149.

O juiz tem o poder-dever de impor medidas coercitivas, com o fim de efetivar a satisfação do direito da parte vencedora e evitar possíveis frustrações. Entretanto, deve ter bom senso na aplicação da medida coercitiva e estendê-la, agravando-a, à medida que não se for cumprindo as anteriores determinações, conforme princípio da razoabilidade.

3.3.3. A Tutela Mandamental Atualmente na Doutrina Brasileira

Conforme mencionado acima, a classificação tripartida das sentenças não atua com a predominância que possuía em outros dias, hoje podendo-se discutir a existência de outras duas modalidades a executiva *lato sensu* e a mandamental.

José Miguel Garcia Medina²⁰ afirma que o ponto em comum da ação mandamental e da sentença condenatória é que há o reconhecimento de que houve violação à ordem normativa e da respectiva sanção. O que as diferem é que na sentença mandamental, acrescenta-se à declaração a *ordem*, elemento este inexistente na ação condenatória.

Já Luiz Guilherme Marinoni²¹ afirma que:

A sentença condenatória abre oportunidade para a execução, mas não executa ou manda; a sentença mandamental manda que se cumpra a prestação mediante coerção indireta. Na condenação há apenas condenação ao adimplemento, criando-se os pressupostos para a execução forçada. Na sentença mandamental não há apenas exortação ao cumprimento; e há ordem de adimplemento que não é mera ordem, mas ordem atrelada à coerção indireta.

Na sentença mandamental não fica o juiz restrito a verificar se houve direito violado e fixar a sanção adequada, mas vai além disso, ordenando ao demandado o cumprimento da sanção declarada. A distinção desta sentença com a condenatória é que na mandamental o juiz não somente irá declarar a condenação da parte vencida a entregar, fazer ou não fazer, mas irá além emitindo-se uma ordem que seja cumprida tal determinação.

Interessante mencionar que o professor Alexandre Freitas Câmara²² enquadra a sentença mandamental como subclassificação de sentença condenatória:

²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: Princípios Fundamentais*. 2002, p. 252.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: (arts. 461, CPC e 84, CDC)*. 2000, p. 41.

²² CAMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 2009, p. 431.

A rigor pode-se aceitar como cientificamente correto é que a sentença condenatória pode ser objeto de uma subclassificação, dividindo-se em duas categorias: sentença condenatória executiva e sentença condenatória mandamental.

[Mandamental] é a sentença condenatória cuja efetivação se dá, exclusivamente, pelo emprego de meios de coerção (ou seja, meios destinados a pressionar psicologicamente o demandado a fim de que este, pessoalmente, cumpra o comando contido na sentença).

Assim, é possível perceber que mesmo se for observada a sentença mandamental conforme concebida por Pontes de Miranda, ou como subclassificação da sentença condenatória, fica mantida sua natureza mandamental, tendo sempre como objetivo garantir a eficácia das obrigações emanadas pelo órgão competente para que dê, faça ou não faça algo.

3.4. Sentença da Tutela Coletiva

Determina o art. 95 do CDC que a sentença nas ações coletivas na defesa de direitos individuais homogêneos será sempre genérica, devendo estabelecer somente a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Sentença genérica é a que faz juízo apenas parcial dos elementos da relação jurídica posta na demanda, não sobre todos eles, razão pela qual, em princípio, é sentença sem força executiva.

Assim, a sentença desta ação coletiva tem natureza peculiar, pois seu juízo é limitado ao âmbito da homogeneidade dos direitos objeto da demanda e, portanto, ficará relegada a outra sentença a decisão a respeito das situações individuais e heterogêneas, relativas a cada titular lesado.

Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo da homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, ou seja, apenas sobre três dos cinco principais elementos da relação jurídica que envolve os direitos subjetivos objeto da controvérsia: o an debeat (= a existência da obrigação do devedor), o quis debeat (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o quid debeat (= a natureza da prestação devida). Tudo o mais (cui = quem é o titular do direito e o quantum debeat = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento. Por isso se afirma que a sentença na ação coletiva é genérica e, mais, que o seu grau de generabilidade é bem mais acentuado que o das sentenças ilíquidas, previstas no art. 475-A do CPC.²³

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2011, p. 153.

Referida sentença, apesar de sua natureza genérica, deve ser certa, pois tem de reconhecer o dano e estabelecer o dever de indenizar. Entretanto, a sentença será ilíquida já que não identificará os titulares do direito lesado e o montante a ser indenizado.

No caso de procedência da demanda, haverá extensão subjetiva do julgado. Nesta hipótese, os efeitos da sentença se estendem a todos os titulares do direito tutelado, beneficiando todos os interessados que poderão usufruir da decisão mediante posterior liquidação individual.

Já em caso de improcedência, somente serão atingidos o legitimado coletivo e qualquer outro litisconsorte que tenha ingressado no pólo ativo, enquanto os demais legitimados (art. 82, CDC) e os titulares de cada direito não serão afetados, verificando-se a possibilidade de nova ação coletiva ou uma ação individual.

Luiz Rodrigues Wambier²⁴ explica:

Na procedência da ação coletiva em que se veiculam direitos individuais homogêneos, a imutabilidade da sentença se opera em relação a todos, que dela podem usufruir, mediante o aforamento das liquidações individuais; caso contrário, isto é, se o resultado for de improcedência, a imutabilidade alcança apenas aqueles que tenham participado do processo, como autores ou litisconsortes posteriores, diferentemente do que ocorre nas ações coletivas em que se promova a defesa de direitos coletivos ou difusos.

Portanto, o legitimado coletivo que propôs a ação e os interessados que intervieram no processo como litisconsortes estão sempre sujeitos aos termos da sentença, seja procedente ou improcedente, enquanto os outros entes coletivos e demais titulares do direito somente serão atingidos em caso de procedência.

De forma diferente ocorre para as pretensões relativas a direitos coletivos ou difusos, os efeitos da sentença atingem todos os legitimados coletivos, mesmo que não tenham ingressado como litisconsortes, acarretando na impossibilidade de propositura de nova demanda (salvo nos casos de improcedência por falta de provas).

Esse tratamento diverso ocorre porque na defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos não se está diante de direitos verdadeiramente transindividuais, mas sim de direitos individuais circunstancialmente tratados de forma coletiva.

²⁴ WAMBIER, Luis Rodrigues. *Liquidação da Sentença Civil Individual e coletiva*. 2009, p. 300.

A sentença, portanto, marca o término da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos e, em razão de sua característica genérica, não há identificação do beneficiário e nem do prejuízo que este sofreu, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados.

4. INAPLICABILIDADE DA TUTELA MANDAMENTAL NOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

4.1. Da Necessidade de Individualização do Titular

Pertinente destacar a inaplicabilidade da tutela mandamental nos direitos individuais homogêneos.

Primeiro, importante esclarecer que os interesses difuso e coletivo *strictu sensu* são direitos essencialmente coletivos ante a impossibilidade de individualização dos titulares e indivisibilidade do direito tutelado; enquanto os interesses individuais homogêneos apenas compõe o gênero coletivo *acidentalmente*, já que tratam-se de interesses puramente individuais.

Conforme visto, a sentença que julga ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é genérica, pois a cognição limita-se ao núcleo de homogeneidade dos direitos subjetivos postos na demanda. Não há, ali, a determinação do valor da prestação devida nem a identificação dos sujeitos ativos da relação de direito material, o que deixa em alto grau de indefinição a norma jurídica concreta.

*A sentença genérica, por isso mesmo, não tem eficácia executiva. Para alcançá-la, terá de ser complementada por outra, da qual resultem identificados os elementos faltantes da norma jurídica individualizada. Essa atividade de complementação se dá em fase processual autônoma, denominada, em geral, de liquidação de sentença. No que se refere à sentença genérica da ação coletiva, à sua liquidação se atribui também o nome de ação de cumprimento. É ação de natureza eminentemente cognitiva, destinada a definir o valor da prestação a ser executada, ou o seu objeto ou o titular do direito, formando, desse modo, integrada à sentença anterior, o título que habilita o credor à tutela executiva.*²⁵

Considerando que o juiz apenas fixará a responsabilidade do réu pelos danos causados, caberá a cada particular proceder, posteriormente, à sua execução ou liquidação (art. 97, CDC), o que demandará uma cognição exauriente e contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação civil pública.

²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2011, p. 181.

Nisto que se diferencia da execução comum, em razão de demandar ampla cognição para a individualização do direito do consumidor exequente, e também por conferir ao exequido a oportunidade de opor objeções relativas às eventuais situações impeditivas, modificativas ou extintivas da pretensão executiva.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos será, em regra, genérica, apenas 'fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados' (art. 95 do CDC). A condenação, pois, não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, dependendo, assim, de superveniente liquidação, não apenas para simples apuração do quantum debeatur, mas também para aferição da própria titularidade do crédito (art. 97, CDC). Precedentes.

2. No caso sob exame, a parte ora recorrente aforou pedido de cumprimento de sentença com supedâneo na decisão transitada em julgado da Ação Civil Pública n. 583.00., promovida em face do Banco Bamerindus do Brasil S/A, que foi sucedido por HSBC Banco Brasil S/A. Assim, imperiosa se faz a devida liquidação da sentença genérica para individualização do beneficiário e configuração do objeto (dano), não merecendo reforma a decisão ora agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso) ²⁶

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DO FORO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.078/90 E 7.347/85. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO AMAZONAS.

1. As ações coletivas lato sensu

proteger o interesse público e buscar a realização dos objetivos da sociedade, tendo, como elementos essenciais de sua formação, o acesso à Justiça e a economia processual e, em segundo plano, mas não de somenos importância, a redução dos custos, a uniformização dos julgados e a segurança jurídica.

2. A sentença coletiva (condenação genérica, art. 95 do CDC), ao revés da sentença que é exarada em uma demanda individualizada de interesses (liquidez e certeza, art. 460 do CPC), unicamente determina que as vítimas de certo fato sejam indenizadas pelo seu agente, devendo, porém, ser ajuizadas demandas individuais a fim de se comprovar que realmente é vítima, que sofreu prejuízo e qual o seu valor.

3. O art. 98, I, do CDC permitiu expressamente que a liquidação e execução de sentença sejam feitas no domicílio do autor, em perfeita sintonia com o disposto no art. 101, I, do mesmo código, que tem como objetivo garantir o acesso à Justiça.

4. Não se pode determinar que os beneficiários de sentença coletiva sejam obrigados a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, sob pena de lhes inviabilizar a tutela dos direitos individuais, bem como congestionar o órgão jurisdicional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas/AM, o suscitado. (grifo nosso) ²⁷

□ ação civil p

²⁶ STJ – AgRg no AREsp 340965 SP 2013/0144785-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 20.08.2013, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28.08.2013

Pode-se afirmar que a tutela dos direitos individuais homogêneos necessita de duas fases de cognição: a primeira tratará da homogeneidade existente entre eles, e a segunda tratará separadamente da parte heterogênea, ou seja, o que não fora ponto comum, o que é peculiar de cada caso.

A cognição na tutela dos direito individuais é repartida em dois momentos: o primeiro momento trata do objeto da ação coletiva, ou seja, a parte homogênea; o segundo momento dependerá da procedência da ação. Sendo a ação procedente, cada indivíduo lesado dará ensejo à outra fase cognitiva para atender as peculiaridades do seu caso, tratando da parcela heterogênea, que não poderia ser analisada na contenda estritamente coletiva.²⁸

A relação jurídica base deve ser a mesma para todos os titulares do direito violado. Entretanto, isso não significa que todos os indivíduos tenham sido atingidos pelo mesmo problema, ao contrário, o dano individualmente considerado será oportunamente apurado em liquidação de sentença.

Conclui-se que a sentença mandamental não pode ser aplicada para a tutela de direitos individuais homogêneos pela impossibilidade de imediata individualização do direito correspondente a cada um dos autores.

4.2. Impossibilidade da Execução Forçada

A atividade estatal de cognição é sucedida pela execução e, para que esta ocorra, é indispensável a existência de certeza do direito do credor, quer atestada por um título judicial formado num processo de conhecimento, quer porque fundamentada num título extrajudicial conferido por lei.

Em razão desta certeza subsistente, doutrinariamente afirma-se que na execução não há um processo contraditório, considerando que não se institui detalhadamente a discussão sobre o direito de cada uma das partes.

²⁷ STJ – CC 96682 RJ 2008/0135331-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 10/02/2010, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23.03.2010.

²⁸ WAMBIER, Luis Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. *Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas*. In: *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. 2007, p. 263/280.

Sempre que houver violação de uma norma jurídica, o Estado precisa tomar ciência para que seja aplicada a sanção já legalmente predefinida, assim, as atividades de conhecimento e execução se apresentam como funções complementares para que haja resposta efetiva à violação da norma.

O meio de aplicação desta sanção é a execução forçada. Exatamente pela execução forçada haverá satisfação compulsória do direito do credor, quer de forma específica (reestabelecimento da situação violada) ou subsidiária (prestação equivalente à perda sofrida).

Em caso de descumprimento da obrigação imposta, o magistrado tem a faculdade de arbitrar sanção, seja por astreintes ou medida equivalente.

Entretanto, nem sempre esta determinação se mostra possível para solucionar as lides levadas a juízo. Esta situação pode ser verificada nas demandas de direitos individuais homogêneos, já que cada autor sustenta uma situação jurídica distinta.

Conforme se depreende dos art. 586 e 618, inciso I do Código de Processo Civil, toda execução forçada terá por base um título executivo líquido, certo e exigível, sob pena de nulidade.

A fase executória objetiva o cumprimento de uma norma individualizada, mas esta tutela só pode ser requerida quando a obrigação esta delineada objetiva e subjetivamente. Somente a partir da análise do título no que tange a quem é o credor e o devedor, o que é e o quanto é devido, é que o juiz terá habilidade para prover esta execução.

Portanto, nenhum ato de execução forçada poderá ocorrer se o título executivo não trazer subsídios para esta prestação. Para a ocorrência desta, é certa a necessidade da nomeação no corpo do título ao qual se quer executar de qual é a prestação devida, a sua liquidez, certeza e exigibilidade, bem como quem são os sujeitos ativo e passivo da prestação²⁹.

²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2011, p. 180.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALCANCE SUBJETIVO DA SENTENÇACOLETIVA. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J, CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

1.2. A sentença genérica prolatada no âmbito da ação civil coletiva, por si, não confere ao vencido o atributo de devedor de "quantia certa ou já fixada em liquidação" (art. 475-J do CPC), porquanto, "em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, "apenas fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (art. 95 do CDC). A condenação, pois, não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, não sendo aplicável a reprimenda prevista no art. 475-J do CPC.

2. Recurso especial parcialmente provido. (grifo nosso) ³⁰

A execução de uma sentença mandamental que abrange os direitos individuais homogêneos não poderá dar tratamento unitário obrigatório, podendo ter a adoção de soluções diferentes para cada detentor do direito.

Apesar desses direitos, em princípio, serem coletivos, os são por acidente, pois em sua essência são direitos individuais. São direitos que poderiam ser pleiteados em esfera única do indivíduo, sem submeterem-se ao microssistema processual coletivo próprio dos direitos transindividuais.

Conforme o já exposto anteriormente, na sentença mandamental é um ato do juiz imediato, que terá um momento declaratório do direito e de um segundo momento sancionador, gerando assim um título de execução forçada. Neste tipo de sentença, o juiz tem o poder de impor medidas coercitivas para satisfazer o direito da parte vencedora. O objetivo da ordem mandamental é de que alguém cumpra o determinado pelo juiz em sua ordem.

³⁰ STJ - REsp: 1247150 PR 2011/0076361-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/10/2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/12/2011.

Partindo-se da premissa de que as decisões dos processos coletivos individuais homogêneos são genéricas, nas quais se reconhece o direito daqueles indivíduos que estejam num mesmo contexto fático, não poderá ser esta tutela mandamental se não há como delinear uma ordem específica a um sujeito ativo certo. A tutela não possui subsídios suficientes para uma sanção direta que satisfaça o direito de cada um de seus detentores.

Somente há a possibilidade de reconhecer que indivíduos que estejam na mesma situação de fato possuem o direito, mas não poderá, de imediato, definir o quanto é devido e a quem, impossibilitando, assim, a concessão da tutela mandamental.

4.3. Disponibilidade dos Direitos Individuais Homogêneos

Os direitos individuais podem ser divididos em disponíveis e indisponíveis. Disponíveis são os direitos que podem ser propriamente renunciados de forma válida; enquanto os indisponíveis são irrenunciáveis por qualquer forma.

Quando a matéria possui conteúdo de prestação pecuniária, com caráter eminentemente patrimonial, fica evidente a disponibilidade do direito tutelado, ainda que de forma coletiva. Neste sentido, afirma Teori Zavascki³¹ que os direitos individuais homogêneos “assumem, em geral, feição de direitos disponíveis, nomeadamente os que têm conteúdo econômico”.

A disponibilidade da execução é de inteira liberalidade do credor, não havendo qualquer condição para deixar de executar o título obtido ou desistir da execução já iniciada, ou seja, sem a necessidade de buscar a concordância da parte contrária, afinal, o direito já foi reconhecido anteriormente.

Confirma-se a afirmação acima pelo fato de que após a decorrência o prazo de resposta no processo de conhecimento, o autor somente só poderá desistir se houver consentimento do réu, enquanto na execução tal regra não existe, podendo o credor desistir de atos executivos ou de toda a execução (art. 569, CPC), assumindo apenas as custas geradas.

³¹ Zavascki, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, 2011, p. 209.

EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIACOLETIVA E MANADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE MINISTRO DE ESTADO. COMPETÊNCIA PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DISTINTA. LIBERDADE DEOPÇÃO DE O DEMANDANTE PARA EXECUTAR A AÇÃO COLETIVA OU INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO.

1. Não há que se falar em prevenção entre duas ações em que os juízos competentes para o conhecimento e processamento são distintos, pois a prevenção pressupõe a existência de dois juízos igualmente competentes. No caso, tem-se o mandado de segurança individual impetrado contra ato de Ministro de Estado, que se submete à competência deste Superior Tribunal de Justiça, e a ação ordinária coletiva ajuizada contra a União, da competência da Justiça Federal Comum.

2. Inexiste litispendência entre a ação coletiva e a individual, podendo o demandante optar pelo prosseguimento da execução na ação coletiva, com a consequente desistência da execução individual no presente writ. Precedentes.

3. Tem o Exequente a livre disponibilidade da execução, podendo dela desistir a qualquer momento. E, nos termos do art. 569, inciso I, do Código de Processo Civil, ocorrendo antes da oposição dos embargos, prescindirá da anuência do devedor; após dependerá da concordância, caso os embargos não tratem somente de matéria processual, e o Credor arcará com as respectivas custas e honorários advocatícios.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para arbitrar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a decisão ora agravada no tocante à extinção da execução relativamente ao Exequente Pedro Wanderley Vizu. (grifo nosso) ³²

Verificado o caráter disponível do objeto da ação coletiva, não pode o magistrado determinar o seu cumprimento pela via mandamental, uma vez que a execução do título judicial depende exclusivamente de manifestação do titular. Não pode o julgador decidir pela vontade do único interessado.

José dos Santos Carvalho Filho³³ afirma que “(...) o direito é disponível quando o indivíduo possa dele dispor a seu alvedrio, exercendo-o ou a ele renunciando, de modo que a sua vontade não possa ser substituída pela de qualquer outra pessoa ou órgão”. Assim, o que é exclusivamente do titular, e de seu único interesse, está dentro apenas da sua própria esfera de vontade, não cabendo a nenhuma outra pessoa ou órgão substituí-la.

O fato de serem tutelados coletivamente não tem o condão de alterar as principais características dos direitos individuais homogêneos que são exatamente a individualidade, a subjetividade e a personalidade.

³² STJ - AgRg na ExeMS: 6359 DF 2005/0128972-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 08.09.2010, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14.10.2010.

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 2001, p. 113.

Portanto, os direitos individuais homogêneos, tais como os aqui postulados e obtidos em condenação genérica (porque a prova do fato constitutivo do direito do substituído é feita somente no momento da liquidação e da execução), não deixam de ser direitos subjetivos individuais pelo seu simples exercício sob a forma coletiva.

(...)

Assim sendo, a garantia constitucional de tutela coletiva de interesses individuais não quer – e não pode! – evidentemente significar o desrespeito a outras garantias previstas na própria Constituição, como a da livre atuação dos próprios indivíduos, titulares dos direitos, em defesa de seus bens ou de sua propriedade (art. 5º, XXII) ³⁴

Ante o exposto, fica evidente que a atribuição de eficácia mandamental à sentença que trata dos direitos individuais homogêneos configura substituição indevida do propósito volitivo do indivíduo, pois tratam-se de direitos dos quais tem a total disponibilidade, o que se mostra absolutamente inadmissível pela flagrante violação da esfera íntima de cada particular.

³⁴ STJ – ExeMS 007385 DF 2006/0003716-5, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de julgamento: 14.02.2008, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 22.02.2008.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o contexto exposto neste trabalho, afirma-se que as tutelas coletivas têm o escopo de otimizar a prestação jurisdicional, contudo, devem ser respeitadas e bem subsumidas as causas de pedir e pedido, sob pena de indeferimento da inicial.

Nos interesses individuais homogêneos, a causa de pedir caracteriza-se pelo principal elemento desta espécie de direitos metaindividuais, qual seja, a homogeneidade. Este é o pressuposto processual para defesa coletiva dos direitos individuais decorrentes de origem comum e o delimitador da prestação jurisdicional.

A sentença da ação sobre direitos individuais homogêneos será sempre genérica, pois apenas reconhecerá existência da obrigação, a identidade do devedor e a natureza da prestação, enquanto os demais elementos do título executivo (o titular e a prestação) serão relegados para a liquidação individual.

Como não há individualização do titular do direito e, conseqüentemente, não se estipula a prestação devida aos possíveis detentores do direito neste primeiro momento, impossível a aplicação de eficácia mandamental para a tutela dos direitos individuais homogêneos.

A aplicação de sanções para forçar o cumprimento mostra-se igualmente inadmissível, pois não é possível compelir a parte vencida a satisfazer prestação sem que o título executivo esteja completo.

Além disso, tratando-se de direito disponível, a execução dependerá exclusivamente de manifestação de seu titular, pois somente ele possui interesse direto e pessoal em satisfazer a pretensão concedida. Isso porque não se pode obrigar alguém, a não ser que se trate de direito fundamental, a usufruir do seu direito.

Atualmente o Judiciário adota uma atuação muito protecionista dos direitos sociais, conferindo uma feição ainda mais publicista ao processo. Mandamentalizar o Direito Privado é tratá-lo como Direito Público, o que representa a vontade do Estado, não do indivíduo.

Pelos motivos expostos, a tutela mandamental não se aplica adequadamente para as tutelas de direito individual homogêneo justamente por não garantir a individualização de cada um dos autores, impossibilitando a imediata execução dos títulos a serem constituídos e criando um embaraço na prestação jurisdicional.

Portanto, não se vislumbra a concessão desta eficácia à sentença da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos ante os obstáculos insuperáveis encontrados em decorrência da própria natureza e peculiaridades destes interesses.

REFERÊNCIAS

BELLINETTI, Luiz Fernando. *Definição dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos*. In: Estudos de Direito Processual Civil, Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Antonio Carlos da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. 8ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva*. Disponível em www.ipedc.org.br. Acesso em 12/11/2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: LTr, 2004

MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno*, v. 4: procedimentos cautelares e especiais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, Sandra Lengruher da. *Elementos das Ações Coletivas*. São Paulo: Método, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 54ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.