

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO E EXTENSÃO -
COGEAE

DA EXECUÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

São Paulo
2012
LUCAS DE ALMEIDA CORRÊA

DA EXECUÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' - Especialização em Direito Processual Civil, sob orientação da Professora Claudia Cimardi.

São Paulo
2012

São Paulo
2012

RESUMO

O presente trabalho tem como foco apresentar, de forma esquematizada e prática, acerca de noções básicas necessárias à compreensão do tema, a fim de discorrer sobre a liquidação da sentença coletiva e sua execução, de acordo com as regras do cumprimento de sentença e da execução, introduzidas pelas Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006. Para introduzir o tema, inicialmente, foi elaborado um sucinto panorama histórico acerca do surgimento da ação coletiva e, seu fim, bem como suas formas previstas em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, já delimitando o tema do trabalho, se buscou a análise das ações coletivas e seus objetos, fazendo referência as espécies de direitos coletivos. Por fim, discorreu-se acerca da execução e as peculiaridades desta no processo coletivo, além da preocupação com a defesa do executado, tendo em vista que, normalmente, trata-se de empresário ou sociedade empresária, e que a execução imprudente da decisão coletiva pode significar a inviabilidade da empresa.

Palavras-chaves: tutela jurisdicional coletiva; direitos coletivos; liquidação e execução da sentença coletiva.

ABSTRACT

This paper focuses on the presentation, so schematic and practice about the basics necessary for an understanding of the topic in order to discuss the settlement of collective judgment and execution in accordance with the rules of compliance and enforcement of judgment , introduced by Law n. 11.232/2005 and 11.382/2006. To introduce the topic was initially prepared a brief historical overview of the emergence of collective action and its end, and its forms provided throughout the Brazilian legal system. Then, as delimiting the theme of work, it sought the analysis of collective actions and their objects, referencing the species of collective rights. Finally, spoke up about the implementation and the peculiarities of this collective process, beyond the concern with defending the run, considering that usually it is entrepreneur or entrepreneurial company, and that the execution of reckless collective decision can mean the infeasibility of the company.

Keywords: judicial conference; collective rights, and enforcement of the award settlement conference.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SEU OBJETO	10
2. ESPÉCIES DE DIREITO COLETIVO.....	17
2.1.Direitos Difusos.....	17
2.2.Direitos Coletivos.....	19
2.3.Direitos Individuais Homogêneos.....	21
3. EXECUÇÃO.....	24
3.1 Conceito.....	25
3.2 Causas das alterações no CPC e sua importância na execução da tutela coletiva.....	27
3.3 Título executivo.....	28
3.4 Requisitos e Pressupostos da execução.....	29
3.5 Procedimentos executórios	30
3.5.1 Tipos de execução.....	32
3.5.2 Execução para entrega de coisa.....	34
3.5.3 Execução de obrigação de fazer e de não fazer.....	35
3.5.4 Execução por quantia certa contra devedor solvente.....	38
3.5.5 Cumprimento ou execução de sentença.....	45
3.5.6 Insolvência Civil.....	49

3.5.7 Falência.....	51
3.5.8 Liquidação Extrajudicial.....	55
4. PECULIARIDADES DA EXECUÇÃO NOS PROCESSOS COLETIVOS.....	57
4.1 Competência.....	63
4.1.1 Competência absoluta, concorrência de foros e prevenção.....	66
4.1.2 Prerrogativa de foro em defesa de direitos do idoso.....	67
4.2 Legitimidade.....	67
4.3 Liquidação de Habilitação.....	74
4.3.1 Habilitação.....	75
4.3.2 Liquidação.....	76
5. A DEFESA DO EXECUTADO.....	81
5.1 Na habilitação e na liquidação.....	83
5.2 No cumprimento de sentença.....	84
5.3 Na execução <i>stricto sensu</i> ou ação de execução.....	87
5.3.1 Objeção e execução de pré-executividade.....	87
5.3.2 Embargos.....	88
5.3.3 Desconsideração da personalidade jurídica.....	91
5.3.4 Extinção da execução.....	94
CONCLUSÃO.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	98

INTRODUÇÃO

A humanidade, em todos os tempos e espaços, tem buscado o aperfeiçoamento da convivência e das relações pessoais, a fim de que os litígios sejam cada vez menos freqüentes. Desta forma, as normas ocupam um papel de destaque nas sociedades modernas e, muitas delas, procuram assegurar o respeito aos direitos dos seus cidadãos mesmo em face do Estado.

Como é sabido, as garantias aos direitos fundamentais em nosso país foram elevadas a nível constitucional e, os instrumentos legais, para defesa desses interesses se aperfeiçoam em busca de efetivar a tutela jurisdicional. Tal prática, procura coibir abusos que possam atingir direitos subjetivos dos indivíduos também em proporções de massa ou coletivas.

As peculiaridades das atividades empresárias na atualidade e o tamanho que o Estado toma no cotidiano da nação fazem despontar uma mentalidade inovadora, com o fim do resguardo dos interesses de grupos de pessoas em juízo. Assim, como diligente recurso da defesa dos direitos coletivos, surgiu a ação civil pública ou ação coletiva, por meio da Lei n. 7.347 de 1985 (“ACP”).

Desta forma, a defesa dos interesses denominados transindividuais, metaindividuais ou superindividuais ganharam prestígio e elasticidade, principalmente após a Constituição Federal de 1988.

A utilização da ação coletiva vem crescendo em número e aplicação, seja pelo Ministério Público seja pelos co-legitimados. Desta forma, podemos dizer que tal ação visa defender direitos e interesses metaindividuais de origem comum.

Estando o Judiciário tão assoberbado de processos como está, a permissão da utilização da ação civil pública incentiva que danos sejam perseguidos em juízo, sem, no entanto, a pululação de ações individuais ou ações nas quais o número de litisconsortes ativos seja prejudicial à saúde processual, assegurando um sentido social ao processo¹.

Reconhecidos os méritos deste instrumento processual, é preciso que seus resultados sejam efetivos, ou seja, que a condenação obtida através dele se traduza em segura reparação do dano e ou abstenção do réu à conduta lesiva aos direitos coletivos. Tal efetividade, se dá pela execução ou pelo cumprimento de sentença da decisão judicial, claro, quando não atendida de modo voluntário.

¹ VENTURI, Elton. Execução da Tutela Coletiva. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 29.

Entretanto, dúvidas e discussões têm surgido nesta fase de efetivação do resultado da demanda coletiva, já que a lei da ação civil pública não prevê procedimento executivo próprio, devendo ser aplicadas as regras do Código de Processo Civil (“CPC”) em consonância com o contido no Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), art. 97 e seguintes. E é justamente a aplicação de procedimentos executivos tradicionais em face de novos direitos – difusos, coletivos e individuais homogêneos – que se reveste de dificuldades.

Desta forma, o presente trabalho visa embasar possíveis caminhos, simplificados, na consolidação dos direitos transindividuais, pesquisando, dentro do ordenamento jurídico, questões de interesse como a legitimidade de partes, a liquidação da decisão, a habilitação dos credores e a defesa dos devedores.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SEU OBJETO

A ação civil pública, hoje, é aquela que se presta a defender em juízo a reparação dos danos, de caráter não singular, causados ao meio ambiente (Lei n. 6.938/81), ao consumidor (CDC – Lei n. 8.078/90), a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (arts. 216, § 1º, CF e a Lei n. 7.347/85), aos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/89) e por loteamentos irregulares (Lei n. 6.766/79), infração contra ordem econômica (Lei n. 8.884/94), para defesa de interesses de pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853/89), da criança e do adolescente (ECA – Lei n. 8.069/90), de pessoas idosas (Lei n. 10.741/2003), dos indígenas (art. 232, CF), ou qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Tal ação é voltada para a tutela dos interesses coletivos, que se subdividem em interesses ou direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Temos o art. 81 do CDC como o conceituador dos citados interesses.

O inciso I do parágrafo único do citado dispositivo fixa que interesses ou direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Assim, são direitos invocados em nome de uma totalidade e não isoladamente por indivíduos pertencentes a esse

conjunto. A indeterminação dos sujeitos abrangidos é o traço marcante na diferenciação que ora se busca fazer, independentemente de quaisquer características ou qualidade pessoal. Seriam exemplos de tais interesses ou direitos difusos o direito a um meio ambiente limpo e saudável, a um meio social seguro e pacífico, a uma administração pública proba, etc.

No inciso II, o legislador esclarece que os direitos ou interesses coletivos se referem àqueles também transindividuais e natureza indivisível, mas dos quais seja titular um “grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base”. São direitos que devem ser invocados em nome de uma coletividade determinada e não de maneira isolada por indivíduos a ela pertencentes.

O bem jurídico perseguido aqui é pertencente a um grupo ou é utilizado por ele e, dentro desse grupo, o interesse é indistinto de todos os seus integrantes. Exemplos dessa espécie de interesses seriam aqueles que atingissem as pessoas maiores de sessenta e cinco anos, as pessoas portadores de necessidades especiais, uma categoria profissional, etc.

Rodolfo de Camargo Mancuso² assevera que os interesses coletivos não se traduzem na mera adição ou sobreposição de direitos

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. 5^o Ed. São Paulo: RT, 2000. p. 50.

individuais iguais, mas àquelas que são afetados “a um ente coletivo, nascido no momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo”. Assim, segundo o mesmo autor, é preciso um ideal coletivo que conduza à característica específica.

Já os direitos ou interesses individuais homogêneos são definidos como aqueles “decorrentes de origem comum”, como estabelece o inciso III do art. 81 do CDC. Os indivíduos abrangidos nessa modalidade de direito coletivo são determinados ou determináveis. Assim, cada qual pode requerer a reparação do dano de modo individual, já que o interesse é divisível.

Contudo, por questão de economia processual, segurança jurídica e facilitação de acesso ao Judiciário, o legislador permite a defesa judicial de tais interesses de modo coletivo, em substituição a um eventual litisconsórcio ativo facultativo. Dito isso, é possível que uma entidade de defesa do consumidor pleiteie em nome próprio ação de obrigação de fazer em face de operadora de plano de saúde que não respeite as coberturas mínimas para associados da entidade, por exemplo.

Assim, uma vez assentado o direito como coletivo, sua efetivação pode desaguar no plano dos direitos individuais homogêneos.

Outro importante ponto do presente capítulo é o estudo acerca do objeto da ação, por sua íntima ligação com o modo de sua concretização no mundo jurídico e no mundo das coisas.

O objeto de uma ação recaí sobre o conflito de interesses das partes e, está diretamente vinculado ao pedido mediato. Portanto, a ação é o meio necessário para ingressar na esfera jurídica do adversário. “O objeto, pois, a cuja consecução se coordena a atuação da lei, denomina-se objeto mediato da ação”³, que é o bem da vida que se pretende. Assim, o objeto da ação civil pública sempre estará baseado em interesse coletivo, geral ou restrito.

O art. 3º da LACP (Lei da Ação Civil Pública) diz que a ação poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sendo sua função a reparação do dano. Contudo, em numerosas hipóteses, não é mais possível obter a reversão desejada. Nesses casos, surge a indenização como forma de reparação.

A lei (art. 84, § 1º, do CDC) dá preferência à efetiva reconstituição do bem lesado (reabilitação) antes da imposição de indenização, aqui está, uma das grandes diferenças entre a tutela coletiva e a individual.

³ CHIOVENDA, Giuseppe, Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de José Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942, p.64. v. 1.

Assim, o pedido na ação civil pública versa a reversão da lesão causada em face de interesses transindividuais e, caso isso não seja possível, a reparação se converterá em indenização.

O pedido na ação civil pública, muitas vezes, não é certo e determinado e, sim, genérico, nos termos dos incisos II, III do art. 286 do CPC, sendo comum, ao se aforar a ACP, que não se tenha o total do devido ou a extensão do dano causado em nível coletivo, pois por vezes não é possível, de início, saber quantas e quais pessoas foram atingidas pelo prejuízo ensejador da pretensão deduzida em juízo.

Assim, é usual que o pedido na ACP seja complexo ou cumulado a fim de que o Judiciário determine a cessação de um comportamento ou ato danoso e a reparação ao que se deteriorou, eventuais perdas e danos, lucros cessantes e condenação em danos morais. E, não raras vezes, o pedido ainda é cumulado com a imposição de multa, no caso de não atendimento do comando judicial. Logo, são pedidos cumulados e sucessivos, já que o não acolhimento do primeiro inviabiliza o atendimento dos demais.

Contudo há casos de pedidos alternativos, como no caso de condenação à obrigação fungível de fazer ou não fazer. Há também possibilidade de pedido subsidiário, uma vez que inadimplida a obrigação

ela se converterá em perdas e danos, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC.

Desta forma, percebe-se que o objeto da ação civil pública é amplo, visto que requer reparação do prejuízo, patrimonial ou moral, em consequência de dano causado ao meio ambiente, a direitos da criança e do adolescente, ao consumidor e outros de contorno difuso, coletivo ou individual homogêneo, não havendo taxatividade para a definição de tais interesses e direitos.

De fato, o espaço de aplicação da ACP, será delimitado pela dimensão coletiva (art. 81 CDC) e relevância do interesse perante a sociedade civil.

Assim, nas ACP, é comum, como visto, que seu objeto cumule obrigações de fazer e não fazer, visto que a intenção dos prejudicados é ver respaldado o dano e, ainda, que o infrator deixe de praticar a atividade causadora da lesão, medidas essas que garantem que todo o dano pode ser satisfeito.

A procedência da ação é reconhecida em sentença genérica, que fixa responsabilidade do réu, devendo ser liquidada, coletiva ou individualmente, conforme o caso, antes da execução da decisão (seja esta de cunha mandamental ou indenizatória) como adiante se verá.

Na ação civil pública, se pretende garantir o resultado prático. Eventualmente, não sendo a multa eficaz, poderá o juiz, pelos poderes contidos nos art. 461, do CPC e 84 § 5º, do CDC ordenar a prisão do devedor, por desobediência, configurando o ilícito penal do art. 330 do Código Penal. Porém, como não está expressamente previsto tal possibilidade de aplicação na atualidade, conforme temos visto, fica sujeita ao modo de ver do magistrado, e este, sendo conservador, não determinará o constrangimento da prisão.

2. ESPÉCIES DE DIREITO COLETIVOS

Como se verá adiante é de suma importância saber qual espécie de direito coletivo é objeto da demanda judicial, tendo em vista a diversidade de tratamento quanto a diversos institutos processuais, tais como o litisconsórcio, a coisa julgada e a execução. Posto isso, passemos a analisar as espécies de direitos coletivos com mais afundo neste capítulo.

2.1. DIREITOS DIFUSOS

Como já dito anteriormente, direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Tendo como principais características a titularidade, indivisibilidade e origem. Sendo que a titularidade é da coletividade composta por indivíduos indeterminados e indetermináveis e a origem, em uma situação de fato.

Note que a indeterminação versa apenas sobre os membros da comunidade; esta, como titular do direito material, é perfeitamente determinada⁴. Aliás, a extensão da comunidade irá depender da abrangência do próprio direito difuso, podendo equivaler, a toda população

⁴ DONIZETTI, Elpídio e CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de Processo Coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. P,45.

brasileira ou apenas aos habitantes de certa cidade. Entretanto, muitas vezes não haverá unanimidade social acerca da proteção dos direitos difusos. Determinados grupos da sociedade poderão ser contrários. Exemplo disso é à preservação da floresta amazônica, tais como fazendeiros que exploram a pecuária na região e os empresários cujos empreendimentos dependem dessa atividade. Contudo, como observa José Marcelo Menezes Vigliar:

“O legislador não considera as eventuais resistências na preservação dos interesses transindividuais; determina a sua proteção; cria os instrumentos processuais adequados; eleva determinadas condutas à condição de delitos. O sacrifício deve ser dos interesses que opõem àqueles que merecem preservação”⁵.

A marca marcante dos direitos difusos é a indivisibilidade, que significa que necessariamente a ofensa do bem atinge todos os membros integrantes da coletividade. Assim, é possível visualizar exemplos de direitos difusos nos casos de proteção do meio ambiente, o direito ao ar puro, à limpeza das águas, à higidez das florestas, à preservação das espécies animais, proteção do patrimônio histórico e proteção da moralidade administrativa, justamente por constituírem direitos indivisíveis, que só podem ser considerados como um todo e defendidos em sua integralidade.

⁵ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 72-73.

Destarte, ao se postular em juízo, com fundamento no direito à proteção do meio ambiente, o fechamento de uma fábrica pelo despejo de substâncias tóxicas em determinado rio, não há como se alegar, que a parte autora pretende defender a sua parte no meio ambiente; nessa hipótese, defende-se, inevitavelmente, direito pertencente a toda uma coletividade. Contudo, tal fato (despejo de substâncias tóxicas em um rio por certa indústria) pode estar relacionado com outras espécies de direitos que não o difuso (meio ambiente sadio).

Assim, o agricultor que, em decorrência da poluição do rio, teve sua plantação de arroz danificada, pode ingressar em juízo postulando direito individual de indenização pelos danos sofridos ou até mesmo o fechamento da fábrica. Da mesma maneira, se forem várias as plantações atingidas pelas substâncias tóxicas, os direitos individuais de cada agricultor podem ser postulados coletivamente (direito individual homogêneo).

2.2. DIREITOS COLETIVOS

Os direitos coletivos também são classificados como essencialmente coletivos (transindividuais), pois indivisíveis. Por outro lado, não decorrem de uma situação de fato, mas sim de uma mesma relação jurídica-base, anterior a lesão. As pessoas que compõem a

coletividade titular do direito coletivo, embora sejam indeterminadas em um primeiro momento, podem ser determinadas posteriormente.

Tem como principais características a titularidade – que é a coletividade em categoria ou classe, composta por indivíduos indeterminados, porém determináveis - indivisibilidade e origem – prévia relação jurídica-base, mantida pelos integrantes da coletividade entre si ou com a parte contrária.

Com exceção da possibilidade de determinação dos indivíduos que fazem parte do grupo, categoria ou classe titular do direito coletivo, não há maiores diferenças em relação ao que foi dito quanto aos direitos difusos. Sendo que, o principal ponto de distinção reside na origem (relação jurídica-base).

A relação jurídica-base deve necessariamente ser anterior a lesão. Isso porque, no caso dos direitos difusos, também há relação ou vínculo jurídico entre os indivíduos que compõem o todo; porém, esse vínculo só surge depois do evento lesivo.

Os membros de uma organização sindical, por exemplo, têm uma relação jurídica entre si que os identifica antes ou depois de qualquer lesão ao direito da coletividade. Destarte, na eventualidade de a

organização sindical reivindicar a proteção de direito indivisível entre seus membros, tratar-se-á de direito coletivo em sentido estrito.

Evidentemente, a indivisibilidade do direito em questão, a tutela coletiva postulada pela organização ou entidade de classe beneficiará toda a categoria/coletividade, inclusive aqueles membros que não se encontram associados.

Da mesma maneira, embora os contribuintes de certo imposto não tenham vínculo entre si, mantêm todos ligação – anterior a qualquer lesão - com o ente estatal (parte contrária). Destarte, se a União Federal, por exemplo, alterar alíquota do imposto de importação fora dos limites e condições estabelecidos em lei (art. 153, 1º, da CR), haverá direito indivisível do grupo de contribuintes de ver declarada a ilegalidade do ato administrativo.

2.3. DIREITOS INDIVISUAIS HOMOGÊNEOS

Como já assinalado, os direitos ou interesses individuais homogêneos são definidos como aqueles “decorrentes de origem comum”, ou seja, não há necessidade de os direitos individuais originarem-se de um só fato ocorrido em um único momento. Tome-se como exemplo, uma propaganda enganosa divulgada em vários meios de comunicação em

dias distintos, que levou diversos consumidores a adquirirem produtos qualitativamente inferiores ao divulgado.

Assim, os direitos individuais não precisam ser qualitativa ou quantitativamente idênticos para serem tratados como coletivos. O que a lei exige é a origem comum.

Conferida genericamente tal proteção, as peculiaridades qualitativas e quantitativas pertinentes a cada direito individual serão apuradas na fase de liquidação da sentença coletiva, na qual também cabe ao indivíduo provar que integra o grupo cujo direito individual homogêneo foi reconhecido.

Também foi dito que os indivíduos abrangidos nessa modalidade de direito coletivo são determinados ou determináveis. Assim, cada qual pode requerer a reparação do dano de modo individual, já que o interesse é divisível. Contudo, por questão de economia processual, segurança jurídica e facilitação de acesso ao Judiciário, o legislador permite a defesa judicial de tais interesses de modo coletivo, em substituição a um eventual litisconsórcio ativo facultativo. Dito isso, é possível que uma entidade de defesa do consumidor pleiteie em nome próprio ação de obrigação de fazer em face de operadora de plano de saúde que não respeite as coberturas mínimas para associados da entidade, por exemplo.

Por fim, apontamos alguns exemplos de direitos individuais homogêneos, como as causas previdenciárias (reajuste de benefícios previdenciários), tributárias (não pagamento de determinado tributo), consumeristas (não aplicação de determinada cláusula abusiva de um contrato-tipo) entre outros.

Em síntese, conquanto os direitos individuais decorrentes de origem comum possam ser tutelados por meio do processo civil tradicional do CPC, também é viável – e inclusive aconselhável – a tutela coletiva, identificada nesse caso pela proteção de “direitos individuais homogêneos”.

3. EXECUÇÃO

Em suma, o processo de execução é uma efetivação do direito debatido. Se é verdade que não se pode chegar à efetivação do direito sem que se determine inquestionavelmente qual seja o direito, com todos os seus contornos – o que só se obtém via de conhecimento ou mediante um título executivo - também é real que um direito reconhecido mas que não se materializa de alguma forma de nada aproveita a seu titular nem à sociedade.

O cidadão, quando leva sua pretensão ao Poder Judiciário, almeja ver seu direito, reconhecido e cumprido. Contudo, o legislador se descuidou da execução no sistema de proteção dos interesses transindividuais, o que exige o socorro da legislação processual comum, que através de reformas implementadas no CPC, aproxima a execução da mentalidade que rege os interesses coletivos.

Assim, a execução é a forma de se fazer concretizar o direito do credor ou credores no mundo das coisas, como gênero de jurisdição, do qual as execuções específicas (entrega de coisa certa ou incerta; obrigação de fazer e de não fazer; contra a Fazenda Pública; de prestação alimentícia, fiscal e contra devedor insolvente) em seus respectivos, quer no cumprimento de sentença (mandamental – art. 641 e ss., condenatória

– art. 475-I do CPC), quer na execução de título extrajudicial (art. 566 e ss. E 748 e ss.), são espécies.

3.1 CONCEITO

Executar, num sentido geral, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁶ significa levar a efeito, efetivar, cumprir, tornar efetivo. No sentido jurídico, é “a fase do processo judicial na qual se promove a efetivação das sanções, civis ou criminais, constantes de sentenças condenatórias. Podendo ser entendida como o meio estatal legal de coagir alguém a cumprir uma obrigação.

Para se chegar à execução, a obrigação deve ser representada por uma decisão judicial transitada em julgado – ou não, no caso da execução provisória – ou por um título executivo extrajudicial. Para que se possa tornar efetivo o direito é preciso que ele seja líquido, certo e exigível.

O objeto da execução é o bem da vida pretendido pelo exequente. O resultado da execução deve ser a obtenção do direito material reconhecido, compelindo-se o obrigado a prestá-lo, mesmo contra a vontade deste – daí seu caráter coativo.

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 1º ed. 14ª impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s.d. p. 739.

Convém destacar que a atividade jurisdicional executiva é privativa do Estado, assim, o juízo arbitral, que é uma justiça privada, não é competente para executar suas decisões. Caso a parte vencida não cumpra a obrigação contida na sentença arbitral de modo voluntário, a parte vencedora deverá recorrer ao Judiciário para executá-la, tendo em vista ser, a sentença arbitral, título executivo judicial nos termos do art. 475-N, IV do CPC, artigo que numera os títulos executivos judiciais.

A execução pode ser direta ou substitutiva, com a entrada forçada no patrimônio do devedor para retirar bens ou valores suficientes para a satisfação da obrigação de pagar. Pode, também, ser indireta (execução específica), se realizando através de meios de coerção dos quais o Estado está aparelhado, para levar o executado a praticar a obrigação imposta. Ela privilegia a restituição ou restauração do bem jurídico lesado, objetivando o atendimento da obrigação do modo como foi concebida. Visa, tal execução o princípio da maior coincidência entre o direito e sua realização. Mas, esbarra, na falta de colaboração do devedor, que, mesmo compelido, não atende à ordem judicial.

Os meios de evolução da execução de obrigações foram centrados na invasão do patrimônio, deixando de lado a pessoa do devedor, isto é, sua integridade física e psicológica, reconhecendo-se lhe a sua intangibilidade, devido à humanização da execução. Desse modo, tradicionalmente, quando o executado não cumpre a obrigação, esta se

resolve em perdas e danos e a indenização patrimonial substitui o cumprimento da obrigação original, ou seja, invade-se o patrimônio de uma pessoa, mas não sua autonomia.

3.2. CAUSAS DAS ALTERAÇÕES NO CPC E SUA IMPORTÂNCIA NA EXECUÇÃO DA TUTELA COLETIVA

O anteprojeto que deu origem à inclusão e nova redação a dispositivos do CPC, foi proposto para possibilitar que a execução da sentença ocorra na mesma relação processual cognitiva. Isso se deu pelo longo contraditório percorrido no processo de conhecimento, no qual, invariavelmente, vencem-se percalços e sucessivos recursos, acarretando prejuízos pela demora processual ao demandante que, logrando êxito no reconhecimento final de seu direito não recebe de imediato o que é seu por direito, pois a sentença condenatória é título executivo judicial, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva.

Tal modificação se deu também pelo alto índice de litigiosidade perante o reduzido número de magistrados no Brasil. As posições fundamentais da proposta incluem, em suma: a) a efetivação forçada da sentença condenatória que será feita como etapa final do processo de conhecimento; b) liquidação da sentença que se caracteriza procedimento incidental e não mais uma ação incidental; c) não existência dos embargos do executado na fase de cumprimento de sentença, mas

sim, impugnação para qualquer objeção do réu; d) o Livro II passa a reger somente as execuções por título extrajudicial, cujas normas se aplicam de modo subsidiário ao cumprimento de sentença e; e) alteração aos artigos 162, 269 e 463 do CPC, pois a sentença não mais põe fim ao processo, agora a prestação jurisdicional só se extingue com o recebimento, pelo credor, do bem da vida almejado, pedido mediato.

Após a sentença, segue-se a sua eventual liquidação e cumprimento. Daí a grande importância da reforma da Lei n. 11.232/2005 para a temática central deste estudo, uma vez que é usual, como visto, que a lide envolvendo direitos coletivos, possa versar sobre obrigação de fazer, não fazer e ou indenizações, podendo abranger, exclusivamente, alternativamente, cumulativamente ou sucessivamente, condenação em pagar, sem que, no entanto, haja fixação do valor devido, configurando hipótese do art. 475-A do CPC. Reforça-se, aqui, a idéia de que a demanda de interesse coletivo deve, sempre que possível, fazer verter os fatos aos estado anterior e, somente, em caso de total impossibilidade, ressumar-se em indenização, portanto, obrigação de pagar, que seguirá, agora os trâmites previstos no art. 475-I e seguintes do CPC.

3.3. TÍTULO EXECUTIVO

O art. 475-N do CPC enumera os títulos executivos judiciais e o art. 585 do CPC nomeia os títulos executivos extrajudiciais. O título

executivo tem origem num ato do Estado ou na manifestação da vontade do próprio devedor⁷ e, deve estar revestido de liquidez, certeza e exigibilidade.

O título executivo é um documento essencialmente dispositivo, pois, sem ele não se pode exercer o direito nele contido (efeito imediato do título), também acaba incorporando as qualidades de constitutivo e probatório, pois cria e comprova um liame jurídico entre credor e devedor (efeito mediato). A função do título executivo é autorizar e justificar a propositura da ação de execução ou, atualmente, inaugurar a fase de cumprimento de sentença⁸.

3.4. REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DA EXECUÇÃO

Para que se inicie a execução judicial de uma obrigação, é necessário que o titular do direito seja também detentor de um título executivo oriundo de decisão judicial ou não (art. 585 do CPC), que contenha direito líquido, certo e exigível. Sem o título executivo não se admite a execução. Também não se admite esta se não há descumprimento da obrigação (art. 580 CPC).

Além disso, sendo a execução *stricto sensu* ação autônoma, é de analisar se presentes estão os elementos, que se destinam a dar

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 460.

⁸ SHIMURA, Sérgio. *CTítulo Executivo*. São Paulo, 1997. P. 115.

existência a algo (partes, causa de pedir e pedido), as condições da ação (legitimidade de parte, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido) e os pressupostos processuais para o desenvolvimento válido da demanda, como mencionado no art. 267, IV do CPC.

Questões estas que somadas com a regularidade de representação, a inépcia da inicial, a competência absoluta, o vício de citação e a litispendência devem ser enfrentadas.

3.5. PROCEDIMENTOS EXECUTÓRIOS

Como consequência do que foi visto, a execução exige um título, que contém um direito de ver satisfeita determinada obrigação, mesmo que contra a vontade do obrigado. E, para que se preste compulsoriamente a obrigação, como a parte não está autorizada a fazer justiça com as próprias mãos, deve socorrer-se do Poder Judiciário para obter o cumprimento da obrigação.

A execução depende de provocação da parte, salvo no processo trabalhista. Mesmo nos casos das tutelas específicas das obrigações é preciso aguardar-se notícia do inadimplemento, o que funciona como provocação para os atos de satisfação.

Em regra, quando se atingem os pressupostos para o início da execução, nada mais haveria para se discutir quando à certeza, liquidez e exigibilidade do título. Porém, imprescindível é a existência de dois polos: a) um ocupado por quem tem o direito e deseja vê-lo satisfeito e outro ocupado por aquele que tem o dever de cumprir a obrigação. Por isso, é preciso preparar a satisfação do direito perseguido.

A ação de execução de título extrajudicial deverá seguir alguns trâmites normais, como citação, intimação da penhora ou da ordem de fazer, não fazer ou entregar, a abertura de prazo para embargos, a eventual suspensão da execução no caso de sobrevirem os embargos (739-A, parágrafo primeiro do CPC), a impugnação aos embargos, a decisão e a continuação ou extinção, total ou parcial, do processo de execução.

Na modalidade do cumprimento de sentença mandamental, o executado deverá tomar a providência determinada pelo juiz de dez dias ou naquele que o magistrado lhe determinar, nos casos de obrigação de fazer ou não fazer, se já não constar tal prazo no título executivo. Caso o devedor não atenda à determinação judicial, o juiz pode fixar multa, ou o credor, se assim comportar a obrigação, poderá requerer que ela seja cumprida à custa do devedor ou que a questão se resolva em perdas e danos, bem assim, quando se tratar de obrigação de fazer infungível.

A competência para julgar o cumprimento de sentença é do juiz que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, mas, a requerimento do credor, a competência pode ser prorrogada para o juízo do local onde estiverem os bens sujeitos à expropriação ou para o do atual domicílio do executado. Em se tratando de execução de tutela coletiva, o exequente pode também optar pelo foro de seu domicílio.

A impugnação do executado – que em regra, não tem efeito suspensivo – ao cumprimento de sentença, devem ser oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação. É lícito ao exequente apontar os bens penhoráveis do executado, já no seu requerimento de cumprimento de sentença, bem como oferecer caução para continuar no cumprimento quando o juiz atribuir efeito suspensivo à impugnação do devedor.

As normas que regem o processo de execução de título executivo extrajudicial são subsidiárias, não existindo incompatibilidade, ao rito do cumprimento de sentença.

3.5.1. TIPOS DE EXECUÇÃO *STRICTO SENSU*

Embora sem aprofundamento no tema, para melhor ilustrar este estudo, procuraremos dar uma visão panorâmica sobre as execuções em nosso país, visto que o CPC é aplicado de forma subsidiária à execução da tutela coletiva, já que a legislação específica (arts. 11, 13 e

15 da LACP e arts. 97 e ss. Do CDC) não é suficiente para esgotar a matéria.

Como já mencionado, a lei prevê sete espécies de execução judicial: execução para entrega de coisa, certa ou incerta (arts. 621 a 631 do CPC); execução de obrigação de fazer e de não fazer (arts. 632 a 645 do CPC) – que são alcançadas pelo termo efetivação, processando-se segundo o estabelecido nos arts. 461 e 461-A do CPC -; execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 646 a 724 do CPC); contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731, c.c. 741 a 743 do CPC); de prestação alimentícia (arts. 732 a 735 do CPC); execução fiscal (Lei n. 6.830/90, c.c. arts. 578, 585, VII e 1.212 do CPC) e insolvência civil (arts. 748 a 786-A do CPC).

Ressalva-se, ainda, a execução coletiva contra o devedor empresário regulada pela Lei n. 11.101/2005.

Com exceção da execução fiscal, pelo menos, em princípio, todas as demais espécies de execução contempladas no ordenamento jurídico nacional, podem ter aplicabilidade nos casos de tutela coletiva.

As execuções ditas específicas, oriundas de decisão mandamental, podem ter atos determinados na forma de antecipação de

tutela, numa composição dos arts. 273, 461 e 461-A do CPC e 84 do CDC.

3.5.2. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA

A execução para entrega de coisa certa se caracteriza por constituir modalidade de execução específica (aquela que atinge a perfeita satisfação do credor pela exclusiva prestação a que o devedor está obrigado), ao lado das execuções de obrigação de fazer e de não fazer. Certo é que essas espécies de execuções específicas podem acabar transmutando em execuções genéricas (arts. 627, 631 e 643 do CPC, por exemplo), momento em que o credor pode optar por mandar realizar a obra, por exemplo, a expensas do devedor ou converter a obrigação em pecúnia, em valor equivalente, o que, muitas vezes, é apurado por arbitramento.

Este tipo de execução busca obter a entrega de um bem certo e determinado, infungível. Infungíveis são os bens que não admitem substituição por equivalência em espécie, qualidade ou quantidade.

A execução para entrega de coisa incerta se presta a buscar coisa determinada pelo gênero e quantidade, fungível, portanto. Fungíveis são as coisas móveis que podem ser substituídas por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade (art. 85 do CC).

O procedimento para essas espécies de execução está disposto nos arts. 621 a 631 do CPC c.c. art. 222, d, 184, 241, II, 130 e 1046 do mesmo diploma).

É importante lembrar que, para impugnar a execução, o executado não mais precisa garantir o juízo com o depósito da coisa.

De rigor registra-se, ainda, que a entrega da coisa, só se aplica a obrigação desta espécie prevista em título executivo extrajudicial. Daí, por óbvio, as obrigações de entregar coisas contidas em títulos executivos judiciais são remetidas para o procedimento do art. 461-A do CPC, a fim de que a tutela seja efetivada.

3.5.3. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER

A execução de fazer tem por finalidade compelir o devedor a realizar o devido, alcançando o objetivo da prestação jurisdicional. A obrigação pode ser fungível ou infungível. Infungível é aquela que apenas poderá ser realizada pelo próprio devedor em razão de suas qualidades pessoais. No caso de execução de tutela coletiva, geralmente, a obrigação será fungível, podendo o credor se valer da faculdade de mandar realizá-la por conta do devedor ou caso este não pratique a obrigação, por terceiro, se assim requerer o credor, à custa do devedor (art. 634 do CPC), ou ainda, receber perdas e danos (art. 633 do CPC), o que se adotará

somente em casos de completa impossibilidade de realização da prática objeto da execução.

Caso a obrigação venha a ser cumprida por terceiro vencedor do edital de concorrência pública expedido pelo juiz (art. 634 §§§ 2º, 5º e 6º do CPC), e esta tenha seu curso normal, sem descumprimento por parte do concorrente aceito, este prestando compromisso nos autos para dar início à prestação, o credor deverá adiantar as quantias necessária, para, ao depois, cobrá-las do devedor.

Neste ponto, quando se tratar de execução da tutela coletiva, o certo será, nos termos do § 5º do art. 84 do CDC, o juiz determinar o depósito da quantia necessária pelo devedor, sob pena de inviabilizar a satisfação da obrigação, o que é denominado por Araken de Assis como execução de custeamento⁹.

Numa situação prática, por exemplo, em que a obrigação de fazer seja a reversão de poluição de águas ou o reflorestamento, em que o exequente é o Ministério Público, legitimado para a ação civil pública, como terá condições de adiantar quantias? Isso requereria que o próprio Estado o fizesse, o que certamente atrasaria a reparação, constituindo-lhe obstáculo, talvez, intransponível.

⁹ ASSIS, Araken de. Execução na Ação Civil Pública. *Revista de Processo*. Instituto Brasileiro de Direito Processual. São Paulo: RT, n. 82, p. 50, abr/jun. 1996.

Interessante destacar que o próprio credor poderá promover, sob sua direção, os trabalhos necessários, tendo preferência sobre terceiros, se dispuser de iguais condições (art. 637 do CPC). O que, não ocorre no caso de obrigação de fazer infungível, quando o devedor não atender à ordem para cumprir a obrigação, pois não há como terceiro, ou o próprio credor, substituí-lo.

Assim, a execução que era específica, torna-se genérica, comutando-se em perdas e danos, por isso, tal espécie tem pouca aplicação na tutela coletiva, tendo em vista ser a obrigação infungível.

A obrigação de não fazer tem por desiderato impelir o obrigado a desfazer ato o qual devia abster-se de praticar e ou conter-se da prática de ato. Esta espécie tem razoável aplicação na tutela coletiva. Sendo impossível o desfazimento do ato, ou não sendo viável que o próprio credor o desfaça à custa do devedor (art. 643 c.c. arts. 634 e 636), a obrigação específica se converterá em indenização, que abrangerá os custos do desfazimento do resultado do ato pelo próprio credor ou por terceiro, mais perdas e danos, na inviabilidade completa do desfazimento.

O juiz poderá fixar multa diária por descumprimento da obrigação, mesmo sem requerimento da parte (art. 84, §§ 3º a 5 do CDC e arts. 644 e 645 do CPC), o que pode já ter sido fixado por ocasião do

processo de conhecimento (ação civil pública), no caso de obrigação processada pelos arts. 461 e 461-A.

Resolvendo-se, de qualquer modo – contra o devedor ou terceiro contratado – a obrigação em perdas e danos, o seu valor deverá ser apurado em liquidação (arts. 475-A e 475-H do CPC), seguindo-se execução para cobrança da quantia certa (art. 646 e ss do CPC.) ou cumprimento de sentença (art. 475-I do CPC), conforme o caso.

3.5.4. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

A execução por quantia certa contra devedor solvente é classificada como genérica, por ser satisfeita através do pagamento de determinada soma em dinheiro. Se o executado, espontaneamente, não cumpre a obrigação de pagar contida em título executivo extrajudicial, serão executados tantos bens quantos bastem para satisfazer o direito do credor mais juros e correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios.

É lícito ao credor indicar, já na inicial, os bens sujeitos à constrição judicial para a satisfação de seu crédito. E, ainda, poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para averbá-la

na matrícula de imóvel, registro de veículo ou registro de outros bens sujeitos a penhora ou arresto, comunicando o juízo, em dez dias, da concretização de tal prática.

Tal medida é acautelatória da penhora, que, formalizada sobre os bens suficientes para satisfazer a execução, causará a determinação judicial do cancelamento das averbações relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

Assim, não efetuado o pagamento, o oficial de justiça, em um só ato, procederá à penhora de bens e sua avaliação. Caso o executado não seja encontrado, ser-lhes-ão arrestados bens suficientes para garantir a execução. O credor poderá requerer ao juiz que o executado seja citado do arresto por edital e, se escoado tal prazo sem manifestação do executado, o arresto será convertido em penhora.

Para garantir a execução, devem ser penhorados, obviamente, bens do executado, excluído os bens impenhoráveis, nos termos do arts. 648 e 649 do CPC bem como o bem de família constituído nos termos dos arts. 1.711 a 1.722 do CPC ou o definido na Lei n. 8.009/90. No caso do bem de família, é importante lembrar que a impenhorabilidade cede no caso do bem ter sido adquirido com produto de crime ou para a execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. Essa ressalva é

necessária porque a execução de direitos coletivos pode se prestar a recompor situação ante ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92) e várias condutas lesivas ao interesse coletivo podem configurar, também, ilícitos penais, como no caso de crime contra a relação e consumo ou ao meio ambiente.

Contudo, não será feita a penhora, quando evidente que o produto dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento de custas, nestes casos, o oficial deverá descrever os que guarnecem a residência ou estabelecimento do devedor. Caso a penhora recaia sobre bens imóveis, o exequente deverá proceder a averbação no competente registro mobiliário.

Havendo resistência do devedor à diligência de penhora, a justiça poderá se valer de atos coercivos para a concretização do ato, tais como ordem de arrombamento, abrir à força portas, gavetas e móveis onde se presumirem que se acham os bens, utilização de força policial para auxiliar os oficiais de justiça e efetuar a prisão de quem resistir à ordem.

Citado da execução, o executado poderá embargá-la sem necessidade de garantir o juízo. Ato contínuo, os bens penhorados poderão ficar em depósito com o devedor, se houver expressa anuência do credor-exequente ou se forem de difícil remoção, caso contrário os

bens ficarão sob custódia do credor, ocorrendo assim a adjudicação do bem. A adjudicação se aperfeiçoará com a assinatura do auto do juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão, e, se presente, pelo executado e, ainda, se forem cientificados da execução, por meio idôneo, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anterior averbada sobre a coisa, sob pena de invalidação do ato.

O primeiro ato do juiz no sentido de tornar efetiva a execução deve ser a intimação do executado para que este informe a existência de cônjuge, descendentes e ascendentes, ordenando que traga aos autos, em caso de existência de tais pessoas, a comprovação de ciências desses para com a execução. A interpretação restritiva do art. 698 do CPC, entendendo que não é necessário cientificar o cônjuge e os parentes em linha reta, não é recomendável, vez que pode causar estorvos desnecessários ao seguimento da ação, como a eventual, se cabível, interposição de embargos de terceiros ou embargos à adjudicação.

Não adjudicados, os bens podem ser alienados, por iniciativa particular do credor ou em hasta pública ou sobre eles ser instituído usufruto, revertendo os frutos em benefício do exequente. Antes de adjudicados ou alienados, pode o devedor, a qualquer tempo, remir a execução, pagando ou consignando o seu valor integral (art. 651 do CPC).

Na venda em hasta pública chamamos atenção para a novidade da possibilidade da arrematação por proposta de compra a prazo, se se tratar de bem imóvel, pertencendo os pagamentos feitos ao exequente até o limite de seu crédito e o saldo, ao executado. Tais propostas devem indicar o prazo, modalidade e as condições de pagamento.

A alienação tendo seu curso normal, o juiz autorizará o credor a efetuar o levantamento da quantia depositada, sendo restituído ao devedor o saldo positivo, se houver.

O usufruto é o direito que se confere a alguém para que retire de bem alheio todos os frutos e rendimentos que lhe são próprios, sem, no entanto, alterar-lhe a substância ou o destino. O usufruto judicial se institui até que o credor seja pago do principal, juros, custas, honorários advocatícios e permanece, por tempo indeterminado, até satisfação integral da execução, implicando extinção do processo.

Os efeitos materiais da sentença que institui o usufruto é a perda do gozo do bem até a satisfação da execução e, os efeitos processuais se caracterizam pela paralização ou extinção da ação. Tal eficácia se dá perante devedores e terceiros.

Os pressupostos do usufruto são: a manifestação da vontade do credor (art. 721 do CPC), a concordância do devedor e, o critério do juiz, que não fica obrigado a atender à vontade das partes, mas não pode decretá-lo de ofício.

Se o objeto do usufruto for imóvel alugado, deverá ser expedido mandado de intimação ao locatário, no qual conste o prazo em que ele deverá pagar o aluguel ao usufrutuário. O mesmo se observa em caso de condomínio.

São válidos, mesmo enquanto perdure o usufruto, os atos de alienação do bem, não produzindo, em face do usufrutuário qualquer efeito capaz de prejudicá-lo.

Seguindo adiante, a execução pode, como se sabe, ser definitiva ou provisória, o que irá depender da característica do título executivo. No caso da execução de decisão proferida em ação civil pública, há de se observar alguns obstáculos na execução provisória, já que a reforma do julgado obriga a que a situação que tenha sido modificada em decorrência de atos da execução seja revertida para voltar ao que era antes (art. 588, III, do CPC). Como promover esta reversão? Além do mais, a execução provisória exige a prestação de caução pelo exeqüente, o que, em muitos casos, a impediria, a exemplo do que foi

exposto sobre o adiantamento de quantias para que se proceda à prestação de obrigação de fazer por terceiro.

Resta mencionar aspectos relativos à execução contra a Fazenda Pública, baseada em título executivo extrajudicial. O prazo aqui para embargos da Fazenda, por força de lei é de 10 (dez) dias, salvo se, quando executada for a Fazenda previdenciária, quando o prazo será de 30 (trinta) dias. O juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente, que o fará, formalmente, através de precatório, devido a impenhorabilidade dos bens públicos.

O pagamento deve ser feito na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, devendo a ordem ser incluída até o dia 1º de julho de cada ano para que seja paga até o final do exercício seguinte, se houver, claro, dotação orçamentária. Lembramos que os créditos alimentícios têm preferência e não precisam se submeter à ordem cronológica.

Com relação à execução de prestação alimentícia, a lei a remete para os arts. 732 e 735 do CPC.

3.5.5. CUMPRIMENTO OU EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Como dissemos, ação de execução é termo privativo daquelas baseadas em títulos extrajudiciais. O art. 475-I do CPC inaugura o cumprimento de sentença no procedimento ordinário. A essa modalidade se aplicam, de maneira subsidiária, no que couber, as normas que regem a ação de execução.

O legislador subdivide a continuação da prestação jurisdicional em duas: uma destinada ao cumprimento de sentença cujo objeto seja a condenação em obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, que se dá através do procedimento contido nos arts. 461 e 461-A do CPC. A outra tem por objeto a condenação em obrigação de pagar quantia certa e é, justamente, tratada na sequência do art. 475-I do CPC, e se aplica a todos os títulos executivos judiciais relacionados no art. 475-N do CPC.

O cumprimento de sentença, dos arts. 461 e 461-A do CPC possibilita a obtenção da própria prestação desejada. No caso da tutela coletiva, este caminho fica reforçado pelo teor do art. 11 da LACP e do art. 84 do CDC. Desse modo, aqui a preferência é a tutela específica ou resultado prático que a equivalha. Para isso, o juiz tem o poder, de ofício ou a requerimento da parte, de determinar medidas necessárias para o cumprimento da obrigação.

Uma das medidas mais reforçadas pelo Código é a imposição de multa, o que pode ser feito liminarmente e de ofício, comportando revisão se necessário. Porém, mesmo esta previsão encontra limitações quanto da aplicabilidade¹⁰.

Caso impossível a obtenção da tutela específica e o resultado equivalente, a obrigação se converterá em perdas e danos, seguindo o previsto para a execução de sentença.

O novel rito permite a execução se sentença definitiva ou provisória, quando sobre a decisão pesar recurso sem efeito suspensivo. Permite, também, que de imediato se execute parte da sentença que já seja líquida, enquanto se promove a liquidação de outra parte em autos aparados. A execução da sentença depende sempre do requerimento da parte, que tem o prazo de seis meses para fazê-lo, a contar da intimação da decisão.

A competência para execução/cumprimento de sentença é dos tribunais nas suas causas originárias, do juízo que processou a causa

¹⁰ Araken de Assis bem lembra que “ a “*astreinte* possui uma fragilidade notória, comprometendo seu emprego vitorioso em vários casos: a ela só se mostram sensíveis os executados que apresentem patrimônio penhorável, ou seja (...) os que podem perder algo, incidindo na pena e vindo ela a ser realizada coativamente. Frente àqueles executados desprovidos de patrimônio, a imposição da multa é inócua”. ASSIS, Araken de, *in execução na ação civil pública, op. cit.*, p. 51.

em primeiro grau e, do juízo cível quando o título for de execução de sentença penal, arbitral ou estrangeira.

A novidade aqui é que, à condenação estipulada judicialmente, não cumprida no prazo de quinze dias da intimação da decisão – contados da ciência do trânsito em julgado da decisão líquida ou da decisão irrecorrível em procedimento liquidatório e, em caso de execução provisória, pesando recurso sem efeito suspensivo, do requerimento do credor - será acrescida multa de dez por cento, sendo de imediato, a pedido do credor.

Nesse ponto instaurou-se polêmica sobre a necessidade de intimação do devedor para o cumprimento da obrigação, havendo entendimento de que ela seria desnecessária¹¹, mas, especialmente, se a intimação deve ser pessoal do devedor ou na pessoa de seu advogado.

Sucintamente, cremos que a intimação deverá ser feita pessoalmente ao devedor, seja pelo despreparo dos brasileiros – tanto parte como patrono -, seja porque, não incomum que a parte, vendo-se vencida, desvincule-se de seu advogado, ou por fim, porque os atos a serem praticados para o efetivo cumprimento da condenação são encargos da parte e não de seu patrono.

¹¹ Nesse sentido, AMARAL, Guilherme Rizzo. Sobre a *desnecessidade* de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC, e *in* : ASSIS, Araken de, Cumprimento de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 212.

Cremos também que na intimação pessoal de ciência do trânsito já deve ser o executado intimado para cumprir a execução. Contudo, se não observada tal prática, precisa o credor requerer, singelamente, a intimação do devedor para pagar, o que servirá de termo *ad quo* do prazo para cumprimento.

Saliente-se que, como é razoável, se houver pagamento parcial dentro do prazo legal de quinze dias, a multa incidirá, apenas, sobre o restante. Depois disso, a sequência dos atos processuais bem se aproxima dos trâmites previstos para a ação de execução que acabamos de ver. Salvo quando, pelo fato de o executado, devendo ser intimado da penhora e avaliação de imediato, na pessoa de seu advogado ou, na falta deste, pessoalmente.

Aqui há uma inversão em relação à ação, uma vez que, primeiro procura-se a pessoa do advogado e, em não havendo, a intimação será pessoal.

O prazo de defesa é de quinze dias. Sobre a impugnação falaremos mais adiante.

A execução provisória tem algumas peculiaridades em relação à definitiva. Primeiro porque pode ser provocada antes do prazo de quinze dias para pagamento do art. 475-J do CPC, correndo por conta

e risco do exequente, eventual reparação ao executado, que deverão ser liquidados por arbitramento. Segundo porque, não será necessário prestar caução na execução de sentença provisória - salvo manifesto risco de grave prejuízo ou de difícil ou incerta reparação – quando o recurso pendente seja agravo de instrumento para o STF ou para o STJ.

3.5.6. INSOLVÊNCIA CIVIL

Em nossa legislação, o devedor civil, pessoa física ou sociedade simples fica sujeita a decretação de sua insolvência civil, nos termos do art. 748 e seguintes do CPC, sob o título “execução por quantia certa contra devedor insolvente”. A decretação da insolvência antecipa os vencimentos de todas as dívidas do devedor insolvente e tem caráter de execução universal, à qual devem acorrer todos os credores. As execuções singulares existentes serão remetidas ao juízo da insolvência.

Trata-se de tutela concursal, para que os credores executem coletivamente o devedor. A sentença que declarar a insolvência nomeará um administrador da massa, escolhido entre os maiores credores. Com isso, o devedor é afastado completamente da gestão de seus bens, perdendo o direito de administrá-los, ficando impedido de deles dispôr livremente.

Todos os bens e haveres ficarão na custódia do administrador, sob sua responsabilidade, formando a massa, sem personalidade jurídica, mas com capacidade processual.

As habilitações de crédito serão organizadas após a publicação do edital, abrindo-se prazo para oferecimento de impugnações a algum crédito, com fundamento em nulidade, simulação, fraude ou falsidade de dívidas ou contratos. Ato contínuo, será organizado o quadro geral de credores, que será homologado por sentença pelo juiz. Estabelecido o quadro geral, o contador indicará a porcentagem do produto da massa tocante a cada um dos credores.

Não é prevista a participação do Ministério Público no processo de insolvência civil.

Todo o ativo será liquidado, através da venda em hasta pública, para pagamento dos credores, tarefas a cargo do administrador. Havendo saldo negativo, após a liquidação da massa, o devedor continua responsável por seu pagamento, pelo prazo de cinco anos a contar da sentença que declara o encerramento do processo de insolvência. O trânsito em julgado da sentença declaratória de extinção das obrigações do devedor insolvente o reabilita para a prática de todos os atos da vida civil. Por fim, como em toda execução, a extinção da insolvência só produz

efeitos quando declarada por sentença, sendo lícito ao devedor provocá-la.

3.5.7. FALÊNCIA

O empresário e a sociedade empresária, quando insolventes, estão sujeitos a um regime próprio: a falência, regida pela Lei n. 11.101/2005. A falência se aplica apenas ao devedor empresário e não tem caráter punitivo. É um processo de execução coletiva que visa satisfazer os credores do empresário fracassado, mediante a arrecadação e venda judicial de todos os bens do falido, para distribuição proporcional do produto aos credores.

Se presta também, a investigar se houve conduta criminosa e preserva e otimiza a utilização produtiva dos bens da empresa, com o afastamento do devedor de suas atividades e a perda da administração sob seus bens.

Em termos gerais, a caracterização da falência se dá devido à interrupção juridicamente imotivada do pagamento das dívidas do empresário, desde que estas superem o montante de quarenta salários mínimos, e por isso sua falência pode ser decretada judicialmente (art. 94, I, da LRF). Também quando o próprio devedor empresário confessa sua

insolvência (autofalência) ou quando pratica atos de falência (art. 94, II e III da LRF).

A falência pode, ainda, ser decretada no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial ou de sua rejeição pela assembléia de credores. A falência sempre depende de provocação, exceto no caso de rejeição ou não apresentação do plano de recuperação judicial ou ainda, descumprimento de obrigação da recuperação nos primeiros dois anos.

A decretação da falência suspende o curso de todas as ações e execuções individuais de credores contra o falido (exceto as fiscais), instaura o juízo universal da falência e antecipa o vencimento de todas as dívidas do falido, salvo as sujeitas à condição suspensiva. Decretada a falência, todo o patrimônio do empresário, da sociedade empresária e dos sócios de responsabilidade ilimitada será vinculado ao processo para futuro pagamento dos credores, exceto os bens impenhoráveis.

Podemos dividir o processo de falência em três fases: preliminar, conhecimento e a de pagamento aos credores.

Na fase preliminar, o devedor é citado podendo realizar quatro opções a fim de tentar reverter a situação: (i) depositar a quantia

cobrada acrescida de juros e correção monetária, mais custas e honorários (depósito elisivo); (ii) depositar a quantia integral para discutir o pedido – nesse caso, mesmo que sua contestação seja improcedente, a falência não será decretada porque efetuou o depósito do valor -; (iii) contestar a ação sem fazer depósito – nesse caso, se sua contestação for julgada improcedente, a falência é decretada – ou (iv) apresentar pedido de recuperação judicial (art. 95 da LRF).

Decretada a falência, encerra-se a fase preliminar e inicia-se a fase de conhecimento, é aqui que se apura o total do passivo (dívidas) e do ativo (patrimônio e direitos) do empresário falido, se investigará a existência de ilícitos penais e os bens serão vendidos.

Encerrada esta segunda fase, com a consolidação do Quadro Geral de Credores, inaugura-se a terceira e última fase, que é a do pagamento das dívidas habilitadas, quando o produto da realização do ativo é destinado à satisfação dos créditos, segundo a classificação do art. 83 da lei.

Aspecto interessante nessa matéria é a questão da falência ou recuperação judicial que venha a se implementar havendo título executivo judicial ou extrajudicial relativo a direitos coletivos a serem cumpridos. Como dito, sobrevindo falência ou recuperação as execuções, também no campo da coletividade, serão suspensas e seu objeto deverá

passar a ser perseguido no juízo da falência ou da recuperação, com algumas peculiaridades.

Se o que estiver em curso for uma ação civil pública, bem como a habilitação e a liquidação de títulos a ela referentes, terão prosseguimento no juízo em que se encontrem. Nesse caso, quando ainda não há título líquido, o juiz que estiver presidindo a ação coletiva ou liquidação pode determinar reserva de importância estimada na recuperação ou na falência. Quando houver o reconhecimento do direito líquido, este será incluído na classe própria. Isso se faz para evitar que o credor tenha prejuízo em caso de pagamentos à classe a qual pertencerá, uma vez que, com muita probabilidade, se habilitará retardatariamente na falência ou na recuperação, o que impede recebimento de rateios já pagos.

Na recuperação judicial, a suspensão em comento se estenderá cento e oitenta dias, a partir do deferimento da recuperação. Após tal lapso, o exequente pode restabelecer sua execução, independentemente de decisão judicial. Exceto o credor trabalhista, que pode manter ativa as duas demandas, a cobrança coletiva, através do plano de recuperação e a execução singular do juízo trabalhista. Se o direito não figurou ou foi parcialmente tratado no plano de recuperação, o credor pode continuar em sua execução após os cento e oitenta dias.

O credor do direito coletivo – seja qual for a espécie da obrigação – deve habilitar-se na falência ou recuperação, no prazo de quinze dias a partir da publicação da relação nominal de credores, discriminando o valor atualizado e a classificação de cada crédito – documento que deve ser entregue ao administrador judicial. Na falência, conta-se o prazo da publicação da sentença declaratória.

Se ainda não tiver se iniciado o cumprimento de sentença ou a execução, o credor deverá aguardar os mencionados cento e oitenta dias para fazê-lo, caso não integre a composição do plano. No caso da falência, a cobrança judicial só será possível habilitando-se no feito da quebra.

O art. 83 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que as obrigações coletivas constituídas em títulos judiciais ou extrajudiciais são classificadas como quirografárias.

3.5.8. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Justificados pelo interesse que o Estado deve manter em atividades que por sua natureza, dimensão ou finalidade assumam grande importância social, foram criados mecanismos de intervenção estatal em empresas privadas, cujo insucesso econômico-financeiro possa trazer repercussões ao meio social e ao interesse público. Com o intuito de

manter a normalidade e assegurar tais interesses, diminuindo o impacto social do fracasso de grandes empresas, surgiram a intervenção e liquidação extrajudiciais.

A aplicação de medidas é restrita a determinadas empresas, na ocorrência de certos fatos que impeçam a continuação rendosa da empresa. Assim, estão sujeitas a regime especial: instituições financeiras públicas ou privadas, aquelas que operem com a distribuição de títulos ou valores mobiliários, corretoras de valores e de câmbio; companhias de seguro; empresas distribuidoras de prêmios e de consórcio; sociedades de capitalização; cooperativas; empresas de transporte aéreo; entidades abertas de previdência privada; cooperativas de crédito; sociedades de crédito real; sociedades operadoras de planos de saúde e as empresas que operem com financiamento imobiliário, através de alienação fiduciária de imóvel.

Existem duas modalidades de atuação estatal, a intervenção e a liquidação judicial, A vantagem delas é que o encarregado de assumir a condução do procedimento é, normalmente, um funcionário de carreira do órgão fiscalizador ou um profissional da área, estando, em tudo, habituado e familiarizado com as peculiaridades do ramo específico de atividade.

4. PECULIARIDADES DA EXECUÇÃO NOS PROCESSOS COLETIVOS

A execução nos processos coletivos, geralmente, pressupõe a prévia liquidação, sendo genérica. Nos casos que envolvem direitos individuais homogêneos, por força do estatuído no art. 95 do CDC, a sentença será sempre genérica, para fixar a responsabilidade do infrator, cuja proporcionalidade deverá ser apurada individualmente relativa a cada vítima. Nos processos em que se defendeu interesse difuso ou coletivo, *stricto sensu*, se a sentença condenatória não determina exatamente o *quantum*, também se impõe a remessa à liquidação.

Aqui, trata-se do novo procedimento da execução de sentença ou cumprimento de sentença do art. 475-I do CPC, precedido dos atos liquidatórios do art. 475-A e seguintes do CPC.

A tutela concedida em ação coletiva é, no mais das vezes, específica, ou seja, aquela cuja obrigação deve ser cumprida em espécie e não substituída por pecúnia, como mencionado. Apenas, por exceção, será convertida em obrigação de pagar, na eventualidade de ser impossível o cumprimento da obrigação específica. Para esse tipo de sentença, segue-se o rito dos arts. 461 e 461-A do CPC.

Importante frisar que a execução da tutela coletiva é individual, concorrente é a legitimação para propô-la.

A decisão proferida em ação coletiva tem efeito *erga omnes* e *ultra partes*. Segundo o art. 16 da LACP e art. 103 do CDC, a sentença fará coisa julgada erga omnes, se procedente ou improcedente porque a ação foi considerada infundada. Sendo julgada improcedente por ausência de provas, não faz coisa julgada, permitindo a repropositura da demanda, na eventualidade do surgimento de novas provas.

A sentença de procedência tem efeito *ultra partes*, beneficiando mesmo as vítimas que não participaram do processo de conhecimento, mas a improcedência da ação coletiva não prejudica o direito da vítima que não compôs a relação processual originária de buscar seu direito individualmente, se desejar. Consagra-se o efeito *secundum eventus litis* (segundo o resultado do processo).

A extensão do julgado coletivo a que fazemos referência é extremamente polêmica. Hugo Nigro Mazzili¹², argumenta que a imutabilidade da sentença deve ser apreciada não de acordo com a competência jurisdicional - segundo o art. 16 da LACP - , mas quanto às pessoas que serão atingidas pela decisão, em conformidade com o direito tutelado.

¹² 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

Segundo o autor, a sentença produziria coisa julgada *erga omnes*, exceto em caso de improcedência por insuficiência probatória, caso se discutisse direito difusos. Em se tratando de direito coletivo em sentido estrito, a sentença seria imutável *ultra partes*, limitada ao grupo, categoria ou classe de interessados. Já nos casos em que se pretende a tutela de direito individual homogêneo, a sentença seria imutável com efeitos *erga omnes* somente nos casos de procedência do pedido inicial.

Esse também é o entendimento de Suzana Rocha Savoi Diniz: “ Ao instituir limites territoriais à extensão subjetiva da coisa julgada, o legislador foi de encontro a todo o regramento já existente acerca da tutela de direitos metaindividuais, bem como desconsiderou todo o objetivo da defesa desses direitos, que é proteção aos direitos de toda uma coletividade lesada.¹³

Em contrário, Vicente de Paula Maciel Junior, aduz ser desnecessária e inviável impor quaisquer limitações aos efeitos da sentença, tendo em vista a ampla participação dos interessados na construção do provimento jurisdicional: Assim o autor sustenta: “ As ações coletivas não devem ser rígidas quanto à formação do mérito, porque se o fato abrange um número indeterminado de interessados, é natural que dentre eles existam

¹³ DINIZ, Suzana Rocha Savoi. *A Coisa Julgada no Processo Coletivo na Perspectiva das Ações Temáticas*.2008. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica,BeloHorizonte.p.118.

manifestação de vontades em sentidos diferentes e muitas vezes contraditórios. A ação dos diversos interessados difusos deve conduzir a uma possibilidade de 'ampliação flexível do mérito no processo coletivo'. Se assim não for, corre-se o risco de se transformar a decisão judicial do processo coletivo em uma visão unilateral e representativa apenas de uma parcela dos interessados difusos na questão religiosa"¹⁴.

Prosseguindo, se na ocasião da propositura da ACP já houver processo individual em curso, seu autor deverá requerer-lhe o sobrestamento para ingressar e participar do resultado favorável daquela. A continuação é por conta e risco do autor. As demandas podem correr paralelas. Obtendo a ação coletiva decisão favorável e a ação individual julgada improcedente, a sentença benéfica não aproveitará ao autor do processo singular. Agora, se este solicitar a suspensão do processo individual e, caso o coletivo obtenha resultado desfavorável, o autor poderá pedir prosseguimento de sua ação e tentar a satisfação de seu direito.

Ponto interessante e que embora não tenha expressa previsão legal é a recente posição do STJ acerca da possibilidade de conversão das ações individuais suspensas em liquidação, tal prática esta em absoluta conformidade com o sistema processual coletivo.

¹⁴ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas: As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006. P. 180

O Tribunal, confirmando solução que foi adotada pela Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, afirmou que as ações individuais suspensas, uma vez acolhida a ação coletiva, devem ser convertidas em ações de liquidação e execução, veja tal decisão proferida quando do julgamento do REsp 1.189.679-RS, j. 24.11.2010, rel. Min. Nancy Andrighi:

“PROCESSO CIVIL. PROJETO "CADERNETA DE POUPANÇA" DO TJ/RS. SUSPENSÃO, DE OFÍCIO, DE AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS POR POUPADORES, ATÉ QUE SE JULGUEM AÇÕES COLETIVAS RELATIVAS AO TEMA. PROCEDIMENTO CONVALIDADO NESTA CORTE EM JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. CONVERSÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO INDIVIDUAL, ANTERIORMENTE SUSPensa, EM LIQUIDAÇÃO, APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO COLETIVA. REGULARIDADE. (...)2. A suspensão de ofício das ações individuais foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva nº 1.110.549/RS, de modo que não cabe, nesta sede, revisar o que ficou ali estabelecido. Tendo-se admitido a suspensão de ofício por razões ligadas à melhor ordenação dos processos, privilegiando-se a sua solução uniforme e simultânea, otimizando a atuação do judiciário e dasafogando-se sua estrutura, as mesmas razões justificam que se corrobore a retomada de ofício desses processos, convertendo-se a ação individual em liquidação da sentença coletiva. Essa medida colaborará para o mesmo fim: o de distribuir justiça de maneira mais célere e uniforme”.

Ademais, a sentença de improcedência na ação coletiva tem natureza declaratória, não sendo executável (art. 18 LACP), não incidência de condenação em sucumbência, salvo má-fé comprovada. A execução da tutela coletiva é indireta, assim o art. 84 do CDC alarga os poderes diretivos do juiz, dando ferramentas mais contundentes de se obter o

resultado prático desejado (por exemplo fixação de multa diária por descumprimento de ordem liminar ou decisão judicial).

Todavia, o rol do § 5º do art. 84 do CDC é exemplificativo, podendo o juiz lançar mão de quaisquer outras que entender adequadas ao caso concreto. É sabido que a lei não aplica a *contemp of court*, medida de prisão do executado por desrespeito à autoridade judiciária, para compeli-lo ao cumprimento da ordem expedida.

A nosso ver, tal medida poderia ser aplicada de modo ponderado, mais especificamente nos casos de cumprimento de obrigação de fazer infungível e tratando-se de direito difusos. Porém, sempre como medida extrema e nunca como regra, tendo em vista que assim, o meio apropriado já avançou até onde pôde de forma ineficaz, devendo gerar consequências e desdobramentos na esfera penal – tal entendimento tem apoio na abertura trazida pelo parágrafo quinto do citado art. 84 do CDC -. Nesses casos, a prisão não é utilizada como pena, mas sim, como meio de coerção.

Se desejarmos maior efetividade no processo, é preciso que ele disponha “de instrumentos de tutela adequados(...) quer resultem de expressa previsão normativa, quer possam inferir do sistema.”¹⁵.

¹⁵ MOREIRA; José Carlos Barbosa. Efetividade do Processo e Técnica Processual. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense. V. 329, p. 97-103, jan./mar. 1995.

O prazo para prescrição da execução da tutela coletiva quando se referir a direito difuso ou coletivo, pelo interesse público envolvido, será imprescritível, dada sua relevância e indisponibilidade. Contudo, não se olvide que os direitos patrimônios decorrentes prescrevem. A execução no caso de direito ou interesse individual homogêneo prescreve no mesmo prazo previsto para a prescrição do direito material reconhecido na condenação, contado a partir de seu trânsito em julgado (art. 205 e 206 do CC).

4.1.COMPETÊNCIA

A competência para a liquidação e execução da decisão proferida em processo coletivo é fixada pelo art. 98 § 2º, I e II, c.c. o inciso I do art. 101 do CDC, para direito difusos ou coletivos no juízo onde teve curso a ação coletiva. Para os direitos individuais, no domicílio do autor (habilitante, liquidante, exequente).

Mesmo ante as reformas da execução feitas no CPC, esta competência se mantém, conforme art. 475-P, em casos de direitos difusos e coletivos. Quando se trata de execução de direitos individuais homogêneos, como visto, a competência pode ser prorrogada para o domicílio do autor, por expressa autorização do microssistema de defesa dos interesses coletivos. Em ambos os casos, no entanto, pensamos ser

aplicável, também, a critério dos legitimados à execução, a possibilidade do parágrafo único do art, 475-P.

Assim, a petição de habilitação à liquidação pode ser dirigida ao juiz que prolatou a sentença, nos mesmos autos, de acordo com a regra geral de competência, ou ao juiz do domicílio do autor, do réu ou de onde se encontrem os bens.

Nessa linha de raciocínio, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, relativamente à execução individual de sentença proferida em mandado de segurança coletivo, que:

“CC. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO. AUTOR.

O conflito versa sobre a competência para processar e julgar ação autônoma de execução de sentença proferida pelo juízo suscitante nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato no Estado do Rio de Janeiro. A controvérsia cinge-se em saber se os autores podem executar o título judicial proveniente de sentença proferida pelo juízo federal do Estado do Rio de Janeiro no Estado do Amazonas, lugar do seu domicílio. Sobre o processo coletivo, o Min. Relator destacou que as ações coletivas *lato sensu* – ação civil pública ou ação coletiva ordinária – visam proteger o interesse público e buscar a realização dos objetivos da sociedade, tendo, como elementos essenciais de sua formação, o acesso à Justiça e à economia processual e, em segundo plano, mas não de somenos importância, a redução de custos, a uniformização dos julgados e a segurança jurídica. A sentença coletiva (condenação genérica, art. 95 do CDC), ao revés da sentença 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 comprovar que realmente é vítima,

que sofreu prejuízo e qual é seu valor. O art. 98, I, do CDC permitiu expressamente que a liquidação e a execução de sentença sejam feitas no domicílio do autor, em perfeita sintonia com o disposto no art. 101, I, do mesmo código, cujo objetivo é garantir o acesso à Justiça. 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. Dessa forma, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo federal do Estado do Amazonas, suscitado. Precedentes citados: REsp 673.380-RS, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 774.033-RS, DJ 20/3/2006; REsp 487.202-RJ, DJ 24/5/2004, e REsp 995.932-RS, DJe 4/6/2008. CC 96.682-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2010.” (informativo nº 422 do STJ, referente ao período de 8 a 12 de fevereiro de 2010).

Ademais, seria produtivo que o juiz mandasse autuar em separado cada habilitação, em apenso ao principal, no caso de liquidação e execução no juízo de origem, ou que fossem apensadas todas as habilitações decorrentes de uma mesma decisão, no caso de execução em outro juízo, para preservação da objetividade individual de cada uma.

Pelas particularidades que envolvem a tutela coletiva, a competência para habilitação e liquidação é independente da competência para a execução da sentença, ou seja, o aforamento da habilitação e liquidação não previne o juízo para execução.

Desse modo, o legitimado pode optar por habilitar-se e liquidar o débito no juízo de origem e executá-lo nos foros de competência por prorrogação (domicílio do autor, do réu ou dos bens) ou manter todos

os procedimentos no foro originário, nos termos da regra geral do art. 98 § 2º, I e II, c.c. o inciso I do art. 101 do CDC e do § 2º do art. 475-A do CPC.

4.1.1. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, CONCORRÊNCIA DE FOROS E PREVENÇÃO

Embora a competência de foro para ação civil pública seja funcional e absoluta¹⁶, é possível e frequente, pelas dimensões dos conflitos de massa, que haja vários foros concorrentes competentes. São as situações em que o dano ou ilícito se projeta para área territorial de mais de um foro.

Assim, havendo dois foros igualmente competentes, aquele ao qual primeiro for distribuída a ação coletiva será competente para seu processamento e julgamento. Note, nesse particular que a fixação da prevenção no processo coletivo se dá por regra distinta da aplicável ao processo individual – pois a prevenção aqui é fixada pelo juízo onde ocorreu a primeira citação válida ou no juízo em que for proferido o primeiro despacho.

Na ação de usucapião não podia ser diferente, a citação também possui extrema importância. Comentam Nelson Nery e Rosa

¹⁶ LEONEL Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo..São Paulo. 2011 ed. 2ª: Revista dos Tribunais,. p. 232.

Maria que “Todos os indicados no CPC 942 devem ser citados, sob pena de ineficácia da sentença que vier a ser proferida (CPC 47)”¹⁷

4.1.2. PRERROGATIVA DE FORO EM DEFESA DE DIREITOS DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, em disposição aplicável aos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis do idoso, estabelece a competência absoluta do foro do domicílio do idoso para as ações fundadas no Estatuto.

Não há, conflito entre esse preceito e a regra de competência já citada. É natural que, em se tratando de ação coletiva proposta em defesa de direitos do idoso previsto no Estatuto, os serviços e políticas públicas exigíveis digam respeito ao local onde vive o idoso, que é, essencialmente, o local do dano, ilícito ou omissão lesiva.

4.2. LEGITIMIDADE

Outra peculiaridade da execução da tutela coletiva diz respeito a quem será o beneficiário de eventual indenização e, portanto, quem deterá a legitimidade para a liquidação e execução.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 1002.

Tratando-se de direitos difusos ou coletivos, o art. 13 da LACP, por exemplo, direciona o montante arrecadado a um fundo comum, federal ou estadual, cujos recursos serão destinados à reconstituição do bem lesado. Tais fundos serão administrados por conselhos, dos quais o Ministério Público é membro obrigatório. Cada verba deverá ser utilizada em benefício da espécie de lesão, assim o fundo tem por finalidade, em essência, o custeio de projetos e medidas compensatórias, educativas e reconstrutivas em prol da lesão causada.

Todavia, embora não haja previsão a respeito na legislação que trata do Fundo de Interesses difusos ou coletivos, o STJ confirmou a legalidade de decisão judicial que determinou a utilização de recursos do Fundo para o custeio de pericia em ação coletiva. O entendimento que prevaleceu foi no sentido de que, se os recursos do Fundo são destinados à realização de atividades em prol de interesses metaindividuais, e se a pericia é, ao menos indiretamente, uma atividade que se insere nesse contexto, os recursos podem ser utilizados para o custeio de pericias judiciais.

Trata-se do RMS 30812/SP, 2ª T., j. 04.03.2010, rel. Min. Eliana Calmon, dje 18.03.2010; com a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO EM ÁREA DE MATA ATLÂNTICA -

DECISÃO JUDICIAL RELATIVA A HONORÁRIOS PERICIAIS - RECORRIBILIDADE - SÚMULA 267/STF.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida em autos de ação civil pública — ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando evitar a ocorrência de possíveis danos ambientais decorrentes da realização de parcelamento do solo em área de vegetação de mata atlântica —, mediante a qual se determinou que as despesas com a realização da perícia judicial fossem custeadas com recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

2. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). Hipótese em que o próprio Ministério Público Estadual interpôs agravo de instrumento, ao qual fora atribuído efeito suspensivo, contra a decisão impugnada.

3. Inexistência de circunstância capaz de qualificar a decisão impugnada como manifestamente ilegal ou teratológica, pois a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsps 733.456/SP e 981.949/RS, ocorrido na assentada do dia 24 de fevereiro de 2010, decidiu que, conquanto não se possa obrigar o Ministério Público a adiantar os honorários do perito nas ações civis públicas em que figura como parte autora, diante da norma contida no art. 18 da Lei 7.347/85, também não se pode impor tal obrigação ao particular, tampouco exigir que o trabalho do perito seja prestado gratuitamente.

4. Diante desse impasse, afigura-se plausível a solução adotada no caso, de se determinar a utilização de recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual 6.536/89, considerando que a ação civil pública objetiva interromper o parcelamento irregular de solo em área de mata atlântica, ou seja, sua finalidade última é a proteção ao meio ambiente e a busca pela reparação de eventuais danos que tenham sido causados, coincidentemente com a destinação para a qual o Fundo foi criado.

5. Recurso ordinário não provido”.

Nos casos de direitos individuais, as indenizações reverterão para a pessoa da vítima ou seus sucessores.

Na execução da tutela coletiva, a questão da legitimidade tem também suas particularidades, pois existe legitimação concorrente entre a entidade autora da ação e os nomeados no art. 5º da LACP (Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista ou associação com mais de um ano de existência e cujas finalidades se adequarem) e os do art. 81 (vítima ou seus sucessores) e art. 82 do CDC (que inclui no rol o Distrito Federal, órgãos da administração pública, ainda que sem personalidade jurídica, destinados à proteção do consumidor), tanto para liquidação como para a execução. Todos os casos citados são de legitimação ordinária, cabendo a iniciativa à parte.

Tratando-se de direitos difusos ou coletivos, existe a obrigatoriedade de o Ministério Público iniciar o procedimento se a entidade que moveu a ação civil pública não tomar as providências necessárias dentro do prazo de sessenta dias contados do trânsito em julgado da sentença (art. 15º LACP).

Daí a indisponibilidade da execução da decisão proferida. Os demais legitimados também podem iniciar a execução, e a indenização reverterá sempre ao fundo.

Mister se faz, alertar acerca da possibilidade do Ministério Público promover ação civil pública ou coletiva para tutelar também

direitos individuais homogêneos e não apenas direitos difusos ou coletivos. Veja a decisão abaixo proferida pela 2ª Turma do STJ no REsp 568734/MT, Min. Mauro Campbell Marques, dje. 29/06/2012:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. CONSUMIDORES USUÁRIOS DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA.

1. Trata-se na origem de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso contra a Brasil Telecom – filial Telemat, com pedido liminar, em face da ineficácia e precariedade no serviço de telefonia prestado no município de Porto dos Gaúchos, pleiteando: (i) a troca da central de telefonia local para uma unidade digitalizada, mais moderna e eficiente; (ii) a manutenção e o funcionamento dos equipamentos; (iii) a contratação de pessoal técnico especializado para esta localidade.

2. O objeto da presente ação civil pública é a defesa dos direitos dos consumidores de terem o serviço de telefonia em perfeito funcionamento, ou seja, temos o direito discutido dentro da órbita jurídica de cada indivíduo, divisível, com titulares determinados e decorrente de uma origem comum. São direitos individuais homogêneos.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido da legitimidade do Ministério Público para "promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Trata-se de legitimação que decorre, genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)"(REsp 984005/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 26/10/2011). Precedentes.

4. Recurso especial provido.

Sendo o caso de interesse individual, a indenização será paga a cada titular, reconhecidamente habilitado, de modo individual e na proporção do dano que comprovar. Assim, podem decorrer indenização de valores diferentes e, até, em alguns casos, não haver dano, não havendo de se falar em indenização a ser paga – conhecido com “valor zero” da indenização.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto prolatado pelo Min. Luis Felipe Salomão em julgado do Resp 869583/DF, dje 05/09/2012, corrobora com tal entendimento nos termos a seguir expostos:

“PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRECEDÊNCIA DA LEGITIMIDADE DAS VÍTIMAS OU SUCESSORES. SUBSIDIARIEDADE DA LEGITIMIDADE DOS ENTES INDICADOS NO ART. 82 DO CDC.

(...) 4. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexo etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela (...).”

Porém, a divisibilidade do direito não impossibilita a reunião de várias vítimas, cujos créditos já tenham sido fixados em liquidação, em

uma mesma execução promovida por qualquer dos legitimados do art. 82, otimizando os custos do processo.

A legitimidade de vítima ou seus sucessores não retira legitimidade ativa aos mencionados no art. 82, se, nos termos do art. 100 do CDC, decorrido um ano a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória, não haja habilitações em número congruente com a extensão do dano, para dar início ao procedimento liquidatório, precedente do executório. A isso se denomina liquidação residual, porque, do valor apurado à reparação fluida que será também destinado ao fundo, subtraem-se os valores das reparações individuais.

A legitimidade da vítima ou seus sucessores é preferencial à dos demais legitimados. Ou seja, a reparação individual tem precedência sobre a residual.

Outro ponto é que, na liquidação original, o liquidante deverá provar a extensão de seu dano para obter, em direta correspondência, o *quantum debeatur*, tendo efeito reparatório. Já na liquidação residual, o valor da indenização será estimativo do dano global e sua função é repressiva e pedagógica para o infrator..

Havendo superposição de mais de uma espécie de direito, ou seja, direitos coletivos e individuais homogêneos, a consecução dos primeiros se suspende em razão das individuais (art. 99 CDC).

4.3. LIQUIDAÇÃO E HABILITAÇÃO

Outra diferença que se apura no procedimento executório das decisões em ações coletivas conforme se trate de interesses difusos e coletivos ou individuais homogêneos diz respeito à necessidade de prévias habilitações e liquidações.

Em termos de direitos individuais homogêneos, a sentença é sempre genérica para fixar a responsabilidade civil do réu, devendo, obrigatoriamente, ser liquidada pelos interessados, de modo individual, que se habilitarem para a prova do dano e do quantum. Mesmo no caso da reparação fluida (fluid recovery).

Já quando se tratar de direitos difusos ou coletivos apenas irá à liquidação se assim o magistrado que proferiu sentença, assim determinar. Caso contrário, já estará certa a obrigação, no teor do art. 459 do CPC, e pode ser executada de maneira direta. Diante disso, não nos alongaremos nos comentários exclusivos a esses tipos de interesse, tendo em vista se aplicarem as mesmas regras, salvo com a peculiaridade de

que só haverá uma liquidação e o saldo da condenação deverá reverter para o fundo e não para o autor da ação.

4.3.1 HABILITAÇÃO

A habilitação tem o propósito de demonstrar ao juiz, desde logo, que o habilitante se insere nas condições estabelecidas na sentença ou no título, provando sua qualidade de vítima pelo ato ou omissão do réu, já apurado na fase de conhecimento.

Nessa fase, não se pode inovar ou rediscutir questões já acertadas na sentença do processo coletivo. Apenas, esclarece-se o vínculo de causalidade entre o habilitante, o fato e o ato do réu. A partir daí, o habilitado está apto a prosseguir na liquidação, quando deverá demonstrar a extensão do dano sofrido, com base na decisão da ação coletiva, para efeito de individualizar e determinar o valor da reparação.

Na ação coletiva se fixa o *an debeatur*; na habilitação se demonstra a titularidade do direito; na liquidação se acerta o *quantum debeatur* e na execução se efetiva o direito.

O CDC não fixou procedimento próprio para a habilitação. Contudo, bastará que o habilitante faça prova da decisão genérica e de sua condição de vítima para, dando início à liquidação, requerer, como

pré-requisito desta, seja declarado habilitado para dar curso àquela, em prestação à execução.

4.3.2 LIQUIDAÇÃO

A liquidação tem função de fixar o montante da obrigação reconhecida em sentença condenatória, proferida no processo de conhecimento ou constante de título executivo extrajudicial.

A sentença liquidatória tem caráter declaratório e dela cabe recurso de agravo de instrumento (475-H, do CPC) no prazo de dez dias, podendo ser-lhe atribuído efeito suspensivo (arts. 527, III, e 558 do CPC). Não há no sistema de proteção aos direitos metaindividuais previsão sobre o procedimento liquidatório, o que nos remete aos arts. 475-A a 475-H do CPC.

A liquidação se aplica apenas em caso de título executivo judicial genérico e nos casos que procura determinar o quantum debeatur, ou na hipótese de liquidação de título extrajudicial ilíquido.

Embora a reforma da liquidação tenha excluído do texto do art. 475-A do CPC a individuação do objeto da condenação, entendemos que, em muitos casos que envolvam direitos coletivos, haverá a

necessidade de se especificar individualmente qual será o objeto da execução.

Assim, por exemplo, em uma ação coletiva cuja sentença reconheça direito de reconstrução, haverá a necessidade de especificar o que tal direito envolve em relação a cada uma das vítimas. Desse modo, embora o caput do art. 461 do CPC determine que o juiz deva conceder tutela específica ou estabelecer meios que assegurem o resultado prático ao adimplemento da obrigação, haverá casos em que isso não será possível.

Ante tal hipótese, é permitido ao juiz julgar genericamente na ação coletiva para fixar a obrigação (reconstruir), remetendo a sentença à liquidação, a fim de que se apure o que tal decisão envolve em relação a cada vítima.

O procedimento liquidatório se inicia com o requerimento de intimação do executado, na pessoa de seu advogado, abreviando e simplificando o andamento da liquidação.

A liquidação pode se dar por simples cálculos aritméticos, quando o credor deverá apresentar memória de cálculo discriminada e atualizada, já no requerimento da liquidação. Contudo, se tal memória do cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiros, o juiz,

em atenção a requerimento da parte, poderá requisitá-los com prazo não superiora trinta dias para a apresentação.

Sendo que, caso o devedor não atenda tal determinação tempestivamente os cálculos apresentados pelo credor serão tidos como corretos e, em caso de omissão por terceiro, o juiz poderá valer-se de meios para o cumprimento da obrigação (ordem de apreensão, força policial, responsabilização por crime de desobediência).

Na liquidação por cálculos, o juiz poderá valer-se do contador do juízo, quando pairar dúvidas acerca da memória apresentada pelo credor. Caso este não concorde com os cálculos oficiais, a execução se fará pelo valor originalmente pretendido, porém, a penhora será baseada no valor obtido pelo contador.

O Código ainda prevê a liquidação por arbitramento e por artigos.

A liquidação por arbitramento necessita de uma apreciação especializada para se chegar ao valor em dinheiro. Será feita uma estimativa ou avaliação por perito nomeado pelo juiz. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando o juiz determinar na decisão que o valor da reparação corresponderá ao preço médio auferível por determinada lavoura destruída por queimada provocada pelo executado ou quando,

decorrente da própria natureza do objeto do pedido (bem de vida), que o réu indenize pela desvalorização de um bem determinado ou por lucros cessantes, pelo custo do tratamento médico ou psicológico, pela perda ou diminuição de capacidade física ou laboral, etc.

Assim, o juiz condena e deve remeter à liquidação por arbitramento para que se chegue à determinação específica da condenação, mesmo em casos de obrigação de fazer ou não fazer. Em qualquer caso, ela se fará através da avaliação técnica a ser efetivada por um experto da confiança do juiz, que lhe assinará prazo para a entrega do laudo.

Após a apresentação do laudo, as partes, assim querendo, se manifestarão. Na sequência, o juiz proferirá a decisão liquidatória ou designará audiência para esclarecimento do perito ou para produção de outras provas, sucedendo-se, então, a sentença.

Já a liquidação por artigos terá lugar sempre que necessário determinar a extensão do dano, por isso que muito útil no caso de ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos.

Tal liquidação se mostra apropriada para delimitar a quem e, como o ato danoso do réu teria provocado consequências lesivas e quais seriam as lesões e sua quantificação. Sendo a sentença sempre genérica,

para reconhecer a responsabilidade ao demandado a fim de se individualizar os prejuízos que causou a cada vítima, recompondo assim o dano, em forma de obrigação de fazer, não fazer, pagar ou dar, de acordo com a sentença condenatória.

O processo da liquidação por artigos seguirá o mesmo andamento da ação de conhecimento: ordinário ou sumário. Tratando-se de lei especial, seria mais apropriado seguir o rito ordinário como regra, devido à ressalva feita no art. 19 da LACP, pois a aplicação do rito sumário parece conflitar com a natureza da ação civil pública, restringindo, por exemplo, a intervenção de terceiros e as ações declaratórias incidentais e o uso do agravo de instrumento, hipóteses que estreitam os caminhos de defesa dos direitos envolvidos.

Portanto, a sentença proferida em ação que tutela direitos difusos e coletivos apenas será enviada à liquidação se houver esse comando nela própria ou não havendo a determinação específica da condenação. No geral, a expectativa é de que a sentença pronunciada nesta espécie de direitos seja certa, nos termos do art. 459, parágrafo único do CPC. Mas, pode ser necessário enviá-la à liquidação.

5. A DEFESA DO EXECUTADO

A questão da defesa do executado tem se mostrado um tanto tormentosa para a doutrina, visto não haver consenso sobre a possibilidade de seu exercício.

É fato que a execução judicial configura uma relação processual e, como qualquer outra, pressupõe a formação de um vínculo entre juiz, autor e réu, completando-se a angularidade processual, em virtude da qual é reconhecido o direito ao contraditório.

Desse modo, mesmo que se argumente que na fase de execução, o direito é certo, determinado e reconhecido, e que, a esta altura, só tem cabimento a exigência do direito, sem possibilidades de defesa, somos de opinião contrária.

De fato, é de reconhecer que, a rigor, o mandado de citação na ação de execução ou de publicação do trânsito ou intimação no cumprimento de sentença tem por finalidade cientificar o executado de seu dever de pagar. Assim, o executado é citado ou cientificado para pagar ou cumprir ordem e não para oferecer defesa.

Também é fácil constatar que, dentro da execução, a participação do executado é limitada. Porém, não se pode entender tão-

somente a reação ou resposta, porque o devedor de uma obrigação, para defender-se, pode propor ação contra o credor, o que não lhe retira o ânimo de defesa, já que, configura resistência à pretensão do credor.

Assim, embora existam abalizadas opiniões em contrário¹⁸, entendemos que o direito à defesa, entendido no vocábulo em sentido lato, que é o que adotaremos, pelo simples fato de tratar-se de relação processual, é de prevalecer, mesmo que não através da contestação e em ação autônoma, que são os embargos.

Em fase de execução, o que se pode afirmar é que existe limitação à defesa do executado, já que teria ocorrido preclusão sobre a matéria discutida.

Assim, o executado, a se ver pressionado ante a citação ou intimação na execução, pode optar, entre servir-se de uma ação autônoma, objeção ou execução de pré-executividade ou embargos ou impugnação, sem prejuízo de defesas das quais possa se valer em fase de liquidação de sentença.

Não há, nem na LACP nem no CDC, previsão sobre o assunto, o que nos remete ao CPC. Evidentemente que, embora utilizando o CPC, na falta da previsão específica, não se pode esquecer que

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 336.

tratamos de tutela especial, que exige mentalidade avançada, como é a tutela dos direitos metaindividuais.

5.1. NA HABILITAÇÃO E NA LIQUIDAÇÃO

Na habilitação, a impugnação ao pedido do requerente vai versar sobre o fato de este último não ter logrado demonstrado sua condição de vítima, não detendo, portanto, legitimidade ativa. Também, é possível apontar ausência de prova da decisão ou que o habilitante está inovando ou rediscutindo matérias já acertadas na sentença. Sem prejuízo, é claro, de eventuais defesas processuais.

A defesa na fase de liquidação pode se dar tanto na liquidação por cálculos, por arbitramento como na por artigos.

A defesa na liquidação por cálculos se dá com a impugnação destes pelo devedor.

Tratando-se de liquidação por arbitramento, a defesa do demandado pode ser processual (legitimidade ativa e passiva, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir, bem como quaisquer alegações sobre os pressupostos de constituição e desenvolvimento da demanda, nos termos do art. 267, VI e 301 do CPC), como também versar

sobre ausência de qualificação necessária do perito nomeado ou a impugnação do laudo, por questões técnicas ou valorativas.

Na liquidação por artigos, a defesa, à evidência, também poderá versar sobre aspectos processuais e poderá levantar questões como a inexistência do dano com relação ao liquidante, a ausência de relação de causalidade entre o dano e a condenação, ou entre o dano e o demandado, questões prejudiciais (de direito material) ou fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do liquidante.

5.2. NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A oposição do executado ao direito do exequente em fase de cumprimento de sentença se dá através de impugnação, prevista no parágrafo 1º do art. 475-J do CPC.

O executado tem o prazo de quinze dias, a contar de sua intimação da penhora e avaliação, para impugnar o requerimento de cumprimento de sentença, desde que garanta o juízo. Se não há penhora, não se inicia o fluxo do prazo de defesa.

Nos casos de cumprimento de sentença, será possível arguir como defesa, exceção ou objeção de pré-executividade, nulidade da citação, inexigibilidade do título, a penhora incorreta ou a avaliação

errônea ou a ilegitimidade de partes, excesso de execução ou qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como a novação, a compensação, a transação ou a prescrição.

Poderá também a impugnação versar sobre a invalidade total da decisão, o que uma vez procedente, inutiliza todos os cumprimentos de sentença individuais, nas demandas que tratem de tutela coletiva.

Cabe, ainda, ao devedor alegar falta de ciência do trânsito em julgado da condenação ou de sua liquidação, a ausência de condições da ação e dos pressupostos de admissibilidade e desenvolvimento do processo, falha na postulação do direito do credor que não estiver devidamente representado por advogado e a incompetência absoluta do juízo.

Além dessas, embora o processo coletivo se preste à defesa de direitos de massa e, portanto, especiais, que se sobrepõem ao interesse do particular, é lícito ao executado pleitear que a execução se dê em condições menos gravosas ao executado (art. 620 do CPC). Desta feita, o juiz deve selecionar atos que menor dano ou gravame causem ao executado, procurando acomodar a execução dentro da razoabilidade, guardando proporção entre o dever de reparar e o modo de reparação.

O que exige grande sensibilidade e bom senso do magistrado, pois o executado é visto, invariavelmente, nos casos de ACP, como alguém desprovido de ética e caráter, por ter exposto toda uma coletividade a um ato danoso, geralmente, em busca de lucro. Porém, mais do que um favor legal ao executado, trata-se de resguardar interesses da própria sociedade.

A não observância destas circunstâncias pode impedir a reparação à totalidade de lesados, em casos de direitos individuais homogêneos, por exemplo. Aqueles que forem mais diligentes na busca de seu direito podem esgotar os recursos da empresa e de seus responsáveis, no caso de desconsideração da pessoa jurídica, deixando sem satisfação aqueles que vierem depois.

A proteção do executado, neste sentido, se faz, também, no interesse dos lesados.

Se a decisão for de reconhecimento de obrigação de fazer, não fazer ou entregar, o procedimento de defesa deverá se amoldar ao previsto para embargos, no prazo de dez dias, para entrega ou quinze dias para as de obrigação de fazer ou não fazer.

Também é lícito ao juiz, mediante requerimento, determinar, de plano, ou com justa prévia do devedor, medidas necessárias à tutela

especifica ou à obtenção do resultado prático equivalente (parágrafo 3º do art. 84 do CDC). Nesse caso, o executado pode se valer dos mesmos meios de defesa que utilizaria nas ações de execução de tutela específica (ação autônoma, exceção de pré-executividade, impugnação), além do agravo de instrumento a fim que o juiz se retrate ou que o tribunal suspenda ou casse a liminar deferida.

5.3. NA EXECUÇÃO STRICTO SENSU OU AÇÃO DE EXECUÇÃO

5.3.1. OBJEÇÃO E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

É admissível que o executado possa alegar matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, por se tratar de matéria de ordem pública, a qualquer momento, mesmo sem penhora no cumprimento de sentença, por simples petição nos autos de execução.

É o que se denomina objeção de pré—executividade e se presta a demonstrar defeitos graves e patentes do título executivo ou do processo de execução.

O executado também poderá se servir deste tipo de defesa prévia quando, mesmo não alegando matéria que o juiz deva conhecer de ofício, houver flagrância na constatação do fato alegado, como prova do cumprimento da obrigação.

A conveniência da permissão deste tipo de defesa atende ao interesse do executado e ao interesse da Justiça. Tanto a objeção quanto a exceção de pré-executividade, não suspendem a execução, salvo se o juiz entender a questão levantada como prejudicial e não der seguimento ao feito antes de decidi-la.

5.3.2. EMBARGOS

É meio de defesa tradicional contra a execução, é uma ação incidental, de objeto processual dotado de caráter cognitivo e, por isso, deve ela mesma preencher os requisitos de propositura e desenvolvimento – pressupostos e condições.

São como já dito, desprovidos de efeito suspensivo, contudo, fica a critério do juiz a possibilidade de conferir o efeito aos embargos, caso pleiteado pelo embargante, quando seus fundamentos forem relevantes e o prosseguimento da execução for, manifestamente, prejudicial ao devedor, podendo causar dano de difícil ou incerta reparação.

Não se exige mais a penhora para propositura dos embargos, mas, se o embargante desejar requerer a paralisação da

execução, deverá providenciar a garantia do juízo por penhora, depósito ou caução suficiente.

Os embargos devem ser distribuídos por dependência ao juízo em que corre a execução (art. 736 do CPC), ou no juízo deprecado, devendo, todavia, ser julgados pelo juízo deprecante, exceto se versarem, exclusivamente, sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens.

O prazo é de quinze dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, do termo de depósito ou do mandado de imissão de posse ou busca apreensão (obrigação de dar), ou do mandado de citação na execução (obrigação de fazer ou não fazer), conforme o tipo de procedimento da execução, não se aplicando, todavia o art. 191 do CPC.

No caso de execução para entrega de coisa, o prazo é de dez dias (art. 621 do CPC) e, além disso, é lícito, ao executado oferecer embargos nos cinco dias contados da adjudicação, alienação ou arrematação, fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora (art. 746 do CPC).

Uma novidade na reforma da execução é a possibilidade de o devedor, no prazo dos embargos, quando reconhecer a certeza do crédito, depositar trinta por cento do valor da execução e requerer o

parcelamento dos setenta por cento restantes em até seis meses, acrescidos de correção monetária e juros de um por cento ao mês. Caso o pedido de parcelamento seja indeferido, a execução continua a correr normalmente.

Pois bem, pelos mesmos motivos anteriormente expostos, é de atender aos embargos que requeiram que a execução se proceda do modo menos gravoso ao executado.

Ademais, pode este alegar nulidade da execução, em caso de o título apresentado não ser revestido de executividade, ou seja, não se tratar de documento dispositivo, mas, meramente, probatório, por exemplo. Assim, não são exigíveis os títulos que tenham seus atributos desrespeitados quando ao formalismo nem quando lhe falta algum dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de validade.

Além disso, pode alegar, penhora incorreta, excesso de execução, excesso de penhora, retenção do bem por benfeitorias necessárias ou úteis, quando se tratar de execução para entrega de coisa e, por fim, cumulação indevida de execuções.

Esta última muito importante, pois em caso de execução atinente a interesses coletivos, é até bastante comum que haja mais de

um tipo de obrigação, como por exemplo, de não fazer, de fazer e de pagar, o que exige procedimentos executórios distintos.

É fácil imaginar hipótese em que o executado esteja obrigado a se abster de ato que provoca a poluição ou o desmatamento ou põe em risco a saúde do consumidor, obrigando-o a proceder de maneira a despoluir, reflorestar ou substituir por produto inofensivo equivalente e, ainda, prescreva a obrigação de indenizar por desvalorização do imóvel em decorrência da conduta lesiva do executado ou lucros cessantes em virtude da imprestabilidade do bem para o uso a que se destina.

Não se cumulam execuções de procedimentos diferentes, pois os processos assumem formas distintas e é necessário se instaurar tantas execuções quantas forem as modalidades de obrigações ou aguardar o término de uma para, em continuidade, executar a próxima obrigação.

5.3.3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Do mesmo modo que a preservação da empresa se nos apresenta como uma preocupação, a efetividade da execução também o é. O efetivo cumprimento da obrigação executada é fundamental para manter a harmonia social e a credibilidade nos meios oficiais de dizer a justiça. Mais grave se torna a questão quando envolve direitos coletivos.

Por este motivo é que o direito vem avançando para conceber medidas que garantam a efetividade buscada. Uma dessas medidas é aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Reconhece-se personalidade jurídica a uma sociedade a partir de seu registro no órgão competente, de acordo com os arts. 45 e 985 do CC, quando se dá publicidade à sua existência.

Via de regra, os sócios não respondem pelas obrigações assumidas pela pessoa jurídica, pois esta possui personalidade, capacidade e patrimônio próprio e individualizado do de seus sócios. Apenas quando os bens sociais não bastarem para solver o passivo da empresa, o patrimônio dos sócios poderá ser atingido (responsabilidade subsidiária), se assim permitir seu regime social (responsabilidade ilimitada dos sócios). Porém, se a sociedade é irregular, o patrimônio dos sócios sempre responderá subsidiariamente pelas dívidas da empresa, visto não haver a mencionada separação patrimonial.

Para se falar em desconsideração da personalidade jurídica, é relevante atentar para o regime de responsabilidade do tipo societário. Atualmente, grande parte das sociedades fundadas adotam tipo societário cujo regime é de responsabilidade limitada, para manter livres os bens pessoais dos sócios.

O regime de responsabilidade limitada restringe a responsabilidade dos sócios (nunca da sociedade) ao montante do capital social declarado no ato constitutivo ou em sua subscrição. Completamente integralizado o capital, nenhuma responsabilidade remanesce aos sócios, que têm seus bens liberados de dívidas assumidas pela pessoa jurídica.

O ato constitutivo deve, também, trazer o objeto social da empresa, já que o desvirtuamento ou afastamento da sociedade de seu objeto pode causar a dissolução da empresa ou ser causa de desconsideração da personalidade jurídica para atingir bens pessoais dos sócios.

Essa possibilidade de limitação da responsabilidade dos membros de sociedades empresárias nasceu no final do século XIX, na Alemanha. Porém, devido abusos praticados pelos membros das sociedades comerciais ao longo do tempo, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Sua finalidade é afastar, momentaneamente, a personalidade jurídica da sociedade (por isso é diferente da despersonalização, que afasta definitivamente) para atingir bens dos sócios que agiram com abuso ou má-fé, prejudicando terceiros.

A desconsideração se aplica em caso de abuso, em proveito dos sócios, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

No caso da execução da tutela jurisdicional coletiva, a obrigação nasce de um ato ilícito: loteamento clandestino, a poluição, o desmatamento etc.

O CDC em seu art. 28 introduz a desconsideração da pessoa jurídica e, em especial, no caso de tutela coletiva, o art. 84, parágrafo 5º do mesmo diploma, permite ao juiz, liberdade de determinar medidas necessárias que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Assim, poderia, por esse prisma, o magistrado utilizar-se dessa ferramenta para garantir a execução da tutela coletiva. Tendo os sócios e dirigentes, oportunidade de defesa de seu patrimônio através de embargos de terceiro ou durante a ação civil pública.

5.3.4. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

O art. 794 do CPC elenca algumas hipóteses de extinção de execução que também poderá ser extinta pela procedência de um dos meios de defesa do executado. A extinção deverá ser declarada por sentença (art. 795). Havendo transação, a mesma deverá ser homologada pelo juiz.

Tratando-se de execução da tutela jurisdicional coletiva, é de se entender que não sejam tais direitos disponíveis, para que o exequente perdoe ou renuncie à obrigação ou, simplesmente, dela desista. No entanto, perfeitamente possível a composição entre as partes.

No caso de interesses difusos ou coletivos, a execução apenas poderia ser extinta com o cumprimento integral da obrigação, seja pelo modo normal, seja através da transação, com o cumprimento integral, com a execução em suspenso, para encerramento do feito.

Por fim, sendo a execução de direito individual homogêneo nada impede que o titular perdoe, renuncie ou desista do seu direito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou expor sucintamente o objetivo da ação civil pública, discorreu acerca dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, expôs sobre o objetivo da execução e todas as suas espécies, discorrendo inclusive, de forma sucinta, acerca dos procedimentos adotados em cada espécie de execução. Já com mais enfoque ao tema, abordou as peculiaridades da execução nos processos coletivos, bem como seu procedimento e fases e por fim apresentou as espécies de defesa do executado, também discorrendo sobre os procedimentos e peculiaridades relevantes ao tema da tutela coletiva.

Mister se faz expor o objetivo do trabalho, qual é da importância que os danos de massa sejam plenamente reparados por seus causadores, pois se tais prejuízos não são restaurados, a sensação de desrespeito e revolta pode estimular a atuação pelas próprias forças, o que não interessa à sociedade, contribuindo com o descrédito às leis e aos instrumentos processuais.

É preciso que o cidadão esteja seguro de que está amparado e bem amparado. Assim, as ações coletivas mostram-se um remédio bastante eficaz e de amplo espectro. O ministério Público não se tem

furtado ao uso deste instrumento, colaborando inclusive para que a população forme imagem positiva a seu respeito.

Mas, de outra banda, não se deve descurar da preservação da empresa. Se houver conflito entre os dois valores sociais, o caminho estaria em traçar um plano de reparação que não seja, também, a sentença de morte da empresa, levando-a a quebra.

Desta feita, os direitos coletivos exigem uma nova mentalidade dos agentes do Direito, é preciso agir com o recomendável equilíbrio, no interesse da própria coletividade.

Portanto, é importante que se firme posição neste sentido para que o empresário, seja urbano, seja rural, tenha convicção de que o objetivo é a reparação e não uma descabida perseguição da atividade empresarial. Caso contrário, ele, sabendo da existência da ação, deixará de envidar seus melhores esforços para manter a atuação positiva do empreendimento, o que trará, também, consequências às vítimas, que podem ver o patrimônio da empresa diminuir.

Não estamos nos referindo aos caos de má-fé dos sócios em desviar bens da sociedade. Apenas, ao efeito psicológico natural do sentimento de desânimo por um negócio que se sabe em vias de extinção.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Iolanda Lopes. *Responsabilidade Patrimonial dos Sócios nas Sociedades Comerciais de Pessoas*. São Paulo: Saraiva, 1988

ASSIS, Araken de. *Execução na Ação Civil Pública*. Revista de Processo. Instituto Brasileiro de Direito Processual. São Paulo: RT, n. 82. abr/jun. 1996.

ASSIS, Araken de, *in execução na ação civil pública*.

ARAÚJO, Fabiano de Figueirêdo, *As declarações no processo civil brasileiro, introduzidas pela Lei n. 11.,232/2005*. Jus Navigandi. Doutrina. Teresina, ano XI, n. 1330. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7832>. 21.02.2007

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Nova Execução. Para onde Vamos? Vamos Melhorar*. Revista de Processo. São Paulo: RT, ano 30, n. 123, p. 118, maio 2005

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de José Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 146.

DONIZETTI, Elpídio e CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Suzana Rocha Savoi. *A Coisa Julgada no Processo Coletivo na Perspectiva das Ações Temáticas*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica, Belo Horizonte

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 1º ed. 14ª impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

LEONEL Ricardo de Barros, *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo. 2011 ed. 2ª: Revista dos Tribunais,.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas: As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.

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.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 5º Ed. São Paulo: RT, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996..

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*,

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3ª Ed. São Paulo: Manole, 2002.

PEREIRA, Caio Márcio da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 15º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 19º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4º Ed. São Paulo: LTr, 1999.

SERRA, Antônio. *Responsabilidade do Devedor e Limites à Pretensão do Credor*. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1992, n. 13, p. 1 a 18, 2º semestre.

SHIMURA, Sérgio. *Titulo Executivo*. São Paulo, 1997.

SILVA, Alexandre Couto, *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino, *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direito*. 5ª Ed. São Paulo: RT 2009.