

CAROLINA GALLOTTI

EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM SENTENÇA
COLETIVA: PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da Universidade de
Ribeirão Preto - UNAERP, como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre em
Direito

Orientador: Professor Doutor Luiz Rodrigues
Wambier

RIBEIRÃO PRETO
2008

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

G173e Gallotti, Carolina, 1980 -
Execução individual por quantia certa fundada em sentença
coletiva: principais aspectos processuais / Carolina Gallotti. - -
Ribeirão Preto, 2008.
145 f.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito, área de concentração: Direitos
coletivos e Função social do direito. Ribeirão Preto, 2008.

1. Direito. 2. Direitos coletivos. 3. Processo coletivo.
4. Execução - Direito. I. Título.

CDD: 340

CAROLINA GALLOTTI

**EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM SENTENÇA
COLETIVA: PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social do Direito.

Data da defesa: 28 de fevereiro de 2008

Resultado: Aprovada

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Universidade de Ribeirão Preto - Presidente

Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior
Universidade de Ribeirão Preto

Prof. Dr. Eduardo Campi
Universidade Estadual Paranaense

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais e familiares, em agradecimento a todas as oportunidades de estudo que me proporcionaram, pela educação, carinho, apoio e confiança a mim dispensados nestes anos de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho, em especial ao Professor e Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Unaerp, Doutor Luiz Manoel Gomes Júnior, aos demais professores e a todos os colegas de curso, pelas lições, pelo apoio e convivência.

Agradeço ainda ao Professor e Orientador Doutor Luiz Rodrigues Wambier, pelos valiosos ensinamentos, pela paciência e dedicação dispensados para o acompanhamento e revisão do estudo.

GALLOTTI, Carolina. **EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM SENTENÇA COLETIVA: PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS**. 2008. 145 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Ribeirão Preto.

RESUMO

A sociedade brasileira passou por profundas transformações que geraram a coletivização dos direitos. As ações coletivas surgiram como instrumentos processuais de proteção dos direitos coletivos, assim entendidos os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Elas têm como características, além do objeto, a legitimação autônoma ou especial para sua propositura e o regime especial da coisa julgada. Por meio delas pode-se obter uma sentença coletiva que beneficiará, além das partes envolvidas no litígio, alcançando toda a coletividade, um grupo, categoria ou classe de pessoas, ou até os prejudicados pela lesão, individualmente considerados. Se o réu vencido na ação coletiva não cumprir espontaneamente a obrigação imposta por meio do julgado, será necessário proceder-se à execução da sentença para a satisfação dos direitos dos credores. Neste trabalho, serão abordados os principais aspectos processuais da execução da sentença coletiva condenatória de obrigação de quantia certa, promovida pelos indivíduos para a reparação dos prejuízos individuais que guardem nexos de causalidade com a conduta que gerou o dano global reconhecido na sentença. A análise da forma pela qual se processarão essas execuções se justifica, uma vez que as leis que regem as ações coletivas não disciplinam de forma exaustiva o processo de execução de seus julgados. Será, pois, necessário socorrer-se das disposições do Código de Processo Civil que tratam da execução de títulos judiciais que condenam ao pagamento de quantia. Assim, será aplicável o procedimento da nova Lei 11.232/2005, com as devidas adaptações à natureza dos direitos tutelados, tarefa a ser desenvolvida pelo operador do direito enquanto não ocorra a necessária edição do tão esperado Código de Processo Coletivo.

PALAVRAS-CHAVES: direitos coletivos; processo coletivo; sentença coletiva; obrigação por quantia certa; execução individual.

GALLOTTI, Carolina. **EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM SENTENÇA COLETIVA: PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS**. 2008. 145 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Ribeirão Preto.

ABSTRACT

The Brazilian society passed thru deep transformations that had generated the collectivization of the rights. The collective actions had appeared as procedural instruments of protection of the collective rights, thus understood the diffuse rights, collective rights in strict direction and the homogeneous individual rights. They have as characteristic, besides the object, the independent or special legitimation for its bringing suit and the special regimen of the considered thing. For way of them a collective sentence that will benefit, beyond the involved parts in the litigation, reaching all the collective, a group, category or group of people, or even the wronged ones for the injury, individually considered. If the male defendant looser in the class action spontaneously not to fulfill the obligation imposed by means of the judgship, will be necessary to proceed the judgement execution for the satisfaction of the rights of the creditors. In this work, the main procedural aspects of the condemnatory collective judgement execution of obligation of certain amount will be boarded, promoted for the individuals for the repairing of the individual damages that keep nexus of causality with the behavior that generated the recognized global damage in the sentence. The analysis of the form for which these executions will be processed, justifies itself, once that the laws that prevail the class actions do not discipline of exhausting form the execution proceeding of its judgships. It will be, therefore, necessary to help itself of the disposals of the Process Civil Code that deal with the document judicial execution that condemn to the amount payment. Thus, the procedure of new Law 11.232/2005 will be applicable, with adaptations of the nature of the tutored right, task to be developed by the operator of the right while the necessary edition of so waited Code of Collective Process does not occur.

KEY-WORDS: collective rights; collective process; collective sentence; obligation for certain amount; individual execution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E TUTELA COLETIVA	11
1.1 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.	11
1.1.1 Direitos Difusos	12
1.1.2 Direitos Coletivos em Sentido Estrito.....	13
1.1.3 Direitos Individuais Homogêneos.....	14
1.2 AÇÕES COLETIVAS.....	16
1.2.1 Objeto.....	20
1.2.2 Legitimidade.....	21
1.2.3 Coisa Julgada.....	28
2 NOÇÕES GERAIS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	33
2.1 CONCEITO E AUTONOMIA.....	33
2.2 REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS DA EXECUÇÃO : TÍTULO EXECUTIVO E INADIMPLENTO.....	37
2.3. ESPÉCIES DE EXECUÇÃO.....	41
2.4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA E DEFINITIVA.....	43
2.5. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.....	45
2.6. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI 11.232/05 NO PROCESSO INDIVIDUAL DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA.....	46
2.7 APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES DA LEI 11.232/2005 AOS PROCESSOS EM CURSO EM VISTA DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.....	52
3 DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA	58
3.1 DO CONCEITO DE SENTENÇA.....	58
3.2 DA SENTENÇA COLETIVA.....	59
3.3 LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA.....	64
3.3.1 Espécies de Liquidação – Procedimentos.....	64
3.3.2 Liquidação Coletiva de Sentença Coletiva e Liquidação Individual de Sentença Coletiva.....	69
3.4 EXECUÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA.....	74
4 PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS DO CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA QUE CONDENA AO PAGAMENTO DE QUANTIA	77
4.1. DA APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI 11.232/05 AO CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA QUE FIXA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.....	78
4.2 LEGITIMIDADE.....	80
4.2.1. Da legitimidade ativa “ad causam”.....	81
4.2.2. Legitimidade passiva “ad causam”	89
4.3 COMPETÊNCIA.....	94
4.4. FASE INICIAL.....	97
4.4.1. Da iniciativa da parte.....	97

4.4.2. Da Autonomia da Execução Individual da Sentença Coletiva tendo em vista a formação de nova relação jurídica processual.....	101
4.4.3. Das Custas Iniciais.....	103
4.4.4. Da Multa do art.475-J.....	104
4.4.5. Indicação de bens a penhora.....	106
4.5. DA PENHORA E AVALIAÇÃO.....	107
4.6. DA IMPUGNAÇÃO.....	110
4.7. DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	115
4.8. DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS DISPOSITIVOS PREVISTOS PARA A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.....	117
4.9. DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.....	118
4.10. DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	120
4.10.1. Da “efetivação” da tutela antecipada.....	125
4.11. DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	128
CONCLUSÃO.....	136
BIBLIOGRAFIA	141

INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é analisar a execução individual de título judicial coletivo que determina o pagamento de quantia.

No entanto, nos limitaremos a abordar seus aspectos processuais mais relevantes.

Tal delimitação se justifica pelo fato do tema ser bastante vasto, o que o torna difícil de ser tratado de forma exaustiva, correndo-se o risco de se chegar a uma análise apenas superficial da matéria, e que, portanto, não corresponda às expectativas do leitor.

O tema está inserido no Direito Processual Civil, em especial numa nova ramificação dele, o Processo Civil Coletivo.

É objetivo deste trabalho proceder a um estudo da forma pela qual se processará a execução individual de sentença coletiva que condena ao pagamento de quantia, tratando, em especial, dos pontos de convergência e divergência em relação ao regime de cumprimento de sentença do Código de Processo Civil.

Analisando criticamente o tema nota-se sua relevância social. Trata-se de problema que interessa diretamente toda e qualquer sociedade em todas as suas camadas e níveis sociais, já que se pretende analisar a forma pela qual se processa a execução de julgados coletivos pelos indivíduos que deles possam se beneficiar.

Considere-se, também, a relevância jurídica deste estudo, ao observar-se que contribuirá para o conhecimento aprofundado do assunto por parte de possíveis leitores, informando o mundo jurídico, enriquecendo-o através da crítica e do conhecimento e contribuindo para a divulgação do problema e de possíveis soluções.

Essa discussão é muito atual, principalmente devido às mais recentes reformas do Código de Processo Civil e à insuficiência de normas que disciplinam as ações coletivas.

Importante ressaltar também a dificuldade para a escolha, pesquisa e desenvolvimento do tema, que consideramos ainda não exaustivamente abordado pelos especialistas. Grande parte da doutrina trata apenas de alguns aspectos como

a legitimidade e a competência para as execuções individuais das sentenças coletivas.

Enfim, além da escolha do tema pelo seu aspecto social e jurídico, também apresenta grande relevância pessoal, pois contribuirá para a formação individual desta aluna por meio de um aprofundamento teórico através da leitura, do estudo crítico que suscita o problema, da experiência que proporciona a produção deste tipo de trabalho, enfim, do enriquecimento científico e cultural que trás ao estudante.

A metodologia empregada para a elaboração desta dissertação consiste em pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de obras dos mais renomados juristas ligados ao tema, visando o enriquecimento teórico do estudo; análise das normas que regem a matéria; análise jurisprudencial; entre outros.

Iniciamos o estudo tratando dos direitos coletivos e sua proteção judicial. Apresentamos as noções gerais e alguns institutos básicos do processo de execução, além de tratar da reforma da Lei 11.232/05 quanto ao processo individual de execução de sentença. Buscamos analisar sua aplicação ao processo coletivo, bem como aos processos em curso considerando o direito adquirido processual, além de trazer à pesquisa o apoio de posições doutrinárias e jurisprudenciais. Discorreremos sobre a sentença, em especial a sentença coletiva, sobre a liquidação e a diferença entre a execução coletiva e a execução individual de sentença coletiva, para, enfim, concluirmos como se processa a execução individual por quantia fundada em julgado coletivo e suas principais diferenças em relação à execução individual do Código de Processo Civil.

1. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E TUTELA COLETIVA

1.1. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Inicialmente, é essencial discorrermos sobre o que é direito transindividual ou coletivo, uma vez que ele será sempre tutelado por meio de uma ação coletiva.

Sob o ponto de vista do direito material, direito ou interesse coletivo, também chamado de metaindividual ou transindividual, é aquele que, em contraposição ao direito individual, transcende a esfera do indivíduo, atingindo interesses de categorias, classes ou grupos de pessoas ou até mesmo de toda uma coletividade.

Os interesses transindividuais caracterizam-se não só pelo fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais ligados entre si pela mesma relação jurídica ou de fato, mas também, sob o aspecto processual, por ter sido reconhecida pela ordem jurídica a necessidade de se substituir a lide individual por um processo coletivo, cuja finalidade é evitar decisões contraditórias assim como obter um resultado mais eficiente em proveito de todo o grupo lesado.

Rodolfo de Camargo Mancuso explica o que se entende por direito coletivo: um direito pode ser conceituado como coletivo se presentes os seguintes requisitos: a) um mínimo de organização, a fim de que se tenha a coesão necessária à formação e identificação do interesse em causa; b) a afetação desse interesse a grupos determinados (ou ao menos determináveis) que serão os seus portadores; c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os aderentes, conferindo-lhes unidade de atuação e situação jurídica diferenciada¹.

Podemos dizer que direito coletivo em sentido amplo é gênero, que abriga três espécies ou categorias, as quais podem ser identificadas e delimitadas segundo alguns critérios, fornecidos expressamente, pela primeira vez, pelo artigo 81,

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *O Município enquanto Co-Legitimado para a Tutela dos Interesses Difusos*, Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, nº 48, p.47.

parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a defesa coletiva dos direitos dos consumidores e das vítimas.

Segundo este diploma legal, os direitos ou interesses coletivos podem ser direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

1.1.1. Direitos difusos

Conforme o conceito encontrado no artigo 81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, direitos difusos são aqueles que têm como características, em seu aspecto subjetivo, a indeterminação dos titulares, os quais estão ligados por circunstâncias de fato, e no aspecto objetivo, a indivisibilidade do bem jurídico tutelado.

Lúcia Valle Figueiredo ensina que, os direitos difusos, são, portanto, direitos metaindividuais que se caracterizam pela indivisibilidade do seu objeto e pela dispersão por toda a sociedade e por todos os seus membros.²

O objeto dos interesses difusos é indivisível. Assim, sua satisfação alcança, indistintamente, toda a coletividade, não sendo possível dividi-lo ou partilhá-lo entre os membros da coletividade.

É o que ocorre em relação à pretensão de reparação de danos ao meio ambiente. O direito ao meio ambiente hígido pertence a todos os membros da coletividade, sendo compartilhado por número indeterminável de pessoas.

Desta forma, uma possível indenização em razão de dano ambiental não ensejará divisão de seu produto. Isso porque, além do objeto ser indivisível, também seus titulares são individualmente indetermináveis, uma vez que não só as pessoas que atualmente vivem naquele meio ambiente, mas também as que estão por vir, serão prejudicadas pelos danos ali causados. Vale ressaltar que o dano ambiental poderá ensejar o dever de indenizar ao indivíduo se, além de dano ao direito difuso ao meio ambiente sadio e equilibrado, a mesma conduta ocasionar lesão ao patrimônio individual, pelo fato de ter se caracterizado também lesão a direito individual homogêneo.

² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direitos Difusos na Constituição de 1988*. Revista de Direito Público, v.88, p.105.

Podemos dizer que são interesses materiais difusos previstos na Constituição Federal, por exemplo: o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado – art.225; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – art. 227, caput; o direito à educação – art.205; o direito à cultura - arts.215 e 216; o direito à saúde – art. 196 a 200; entre outros.

1.1.2. Direitos coletivos em sentido estrito

De acordo com a disciplina do artigo 81, parágrafo único, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, são características dos direitos coletivos em sentido estrito a determinabilidade dos titulares, os quais pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas, a existência de uma relação jurídica base entre eles e a indivisibilidade do objeto.

A pretensão à tutela coletiva de direitos coletivos em sentido estrito deverá alcançar a todas as pessoas do grupo, categoria ou classe de maneira uniforme, uma vez que o objeto, por ser indivisível, não varia conforme o beneficiado.

Emprestemos o exemplo usado por Hugo Nigro Mazzilli, que cita:

uma ação coletiva que vise à nulificação de cláusula abusiva em contrato de adesão. No caso, a sentença de procedência não irá conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade da cláusula é compartilhado pelos integrantes do grupo lesado de forma não quantificável e, portanto, indivisível: a ilegalidade da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de apenas um: a ilegalidade será igual para todos eles (interesse coletivo, em sentido estrito).³

Os direitos difusos e os direitos coletivos em sentido estrito têm em comum a transindividualidade e a indivisibilidade do objeto. Tais características dão contornos essencialmente coletivos ao interesse ou direito material juridicamente tutelado.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.53.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes entende que, “no Brasil, o caráter essencialmente coletivo de uma demanda está relacionado com a indivisibilidade do objeto, situação esta que, se constatada, implicará no tratamento unitário, ou seja, não comportando soluções diversas para os interessados, tal qual ocorre, em situação análoga, com o litisconsórcio unitário.”⁴

São, porém, aspectos que distinguem os direitos difusos dos direitos coletivos, a determinabilidade das pessoas titulares dos direitos tutelados no caso dos direitos coletivos e a origem ou vínculo entre elas, que naqueles decorre de circunstâncias de fato e nesses de uma relação jurídica comum.

1.1.3. Direitos individuais homogêneos

Conforme previsão do artigo 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, os direitos individuais homogêneos caracterizam-se pela determinabilidade de seus titulares, pela origem comum, normalmente oriunda das mesmas circunstâncias de fato e pela divisibilidade do seu objeto.

Para Ricardo de Barros Leonel, são características desses interesses: serem determinados ou determináveis os seus titulares; serem essencialmente individuais; ser divisível o objeto tutelado; e surgirem em virtude de uma origem ou fato comum, ocasionando a lesão a todos os interessados a título individual⁵.

Segundo Teori Albino Zavascki,

consideram-se homogêneos, para esse efeito, os direitos subjetivos pertencentes a titulares diversos, mas oriundos da mesma causa fática ou jurídica, o que lhes confere o grau de afinidade suficiente a permitir a sua tutela jurisdicional de forma conjunta. Neles é possível identificar elementos comuns (= núcleo de homogeneidade) e, em maior ou menor medida, elementos característicos e peculiares, o que os individualiza, distinguindo uns dos outros (= margem de heterogeneidade).⁶

⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.211.

⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 108.

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do Processo Coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. em *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*/ Coordenação Ada

Hugo Nigro Mazzilli cita, como exemplo de interesses individuais homogêneos,

os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Sem dúvida, há uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (...) mas sim é antes o fato de que compraram carros do mesmo lote produzido com o defeito em série (interesses individuais homogêneos). Neste caso, cada integrante do grupo terá direito divisível à reparação devida. Assim, o consumidor que adquiriu dois carros terá indenização dobrada em relação ao que adquiriu um só. Ao contrário, se a ação civil pública versasse interesses coletivos, em sentido estrito (p. ex., a nulidade da cláusula contratual), deveria ser decidida de maneira indivisível para todo o grupo.⁷

Há quem defenda que os direitos individuais homogêneos não são, em sua essência, direitos coletivos, mas sim direitos individuais tutelados coletivamente, portanto, apenas acidentalmente coletivos.

Isso porque lhes faltaria uma característica considerada essencial aos direitos coletivos, qual seja, a indivisibilidade do seu objeto. Conforme já dito, os interesses individuais homogêneos possuem titulares determináveis e objeto divisível entre os lesados.

Para Luiz Rodrigues Wambier, o que justifica o tratamento coletivo dispensado aos direitos individuais, a maior das inovações trazidas nas últimas duas décadas no trabalho legislativo em torno do direito da sociedade de massas, é a característica da homogeneidade e o conteúdo ideológico a eles dispensado em um momento da história⁸.

Nesse sentido, leciona Patrícia Miranda Pizzol, para quem “o direito individual homogêneo” é uma criação do direito processual, não existindo um direito material individual homogêneo e sim direitos individuais puros que podem ser tutelados coletivamente, em razão de sua origem comum, tendo em vista a necessidade de a prestação jurisdicional ser o mais efetiva possível”.⁹

Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.35.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. op.cit., p.54.

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil. Liquidação e Cumprimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.310/311.

⁹ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p.101.

Nesse sentido, também Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que “apenas por ficção jurídica os direitos individuais são qualificados de homogêneos, a fim de que possam, também, ser defendidos em juízo por ação coletiva. Na essência eles não perdem a sua natureza de direitos individuais, mas ficam sujeitos ao regime especial de legitimação do processo civil coletivo bem como ao sistema da coisa julgada do processo coletivo.”¹⁰

Defende Aluisio Gonçalves de Castro Mendes que

a falta da indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos. Sendo possível o fracionamento, não haverá, a priori, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados. Os interesses ou direitos são, portanto, essencialmente individuais e apenas acidentalmente coletivos. Para serem qualificados como homogêneos, precisam envolver uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum (...).¹¹

Segundo José Marcelo Menezes Vigliar, para evitar a repetição de várias (às vezes milhares) demandas idênticas e, assim, para que a atividade jurisdicional não reste desprestigiada, diante da possibilidade fática de prolatar pronunciamentos diversos para situações idênticas (origem comum, exigida pelo inciso III do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/90), passou o legislador a admitir a defesa coletiva desses interesses que, na essência, são individuais¹².

Dessa forma, em sua essência, os interesses individuais homogêneos são interesses materialmente individuais, aos quais a ordem jurídica, por razões históricas e ideológicas, tendo em vista a proliferação dos conflitos de massas, conferiu tratamento processual coletivo, considerando-se a sua origem comum, a homogeneidade, a necessidade de tratamento uniforme e de uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz.

Ressaltemos, por fim, a importância de entendermos a distinção entre as categorias de direitos transindividuais, qual seja, as suas conseqüências práticas, sendo certo que uma delas nos interessa em especial neste estudo, o fato de as

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003, p.339.

¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.220.

¹² VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 27.

sentenças proferidas em ações que tutelam interesses individuais homogêneos comportarem execução individual.

1.1. AÇÕES COLETIVAS

Nesta oportunidade, nos interessa saber o que é uma ação coletiva e que ou quais elementos caracterizam uma ação como coletiva.

Inicialmente, pode-se dizer que as ações coletivas podem ser identificadas pelo seu objeto, já que se deduz, por meio delas, uma pretensão coletiva.

Conforme leciona Flávia Regina Ribeiro da Silva, “podemos entender por Ação Coletiva aquela que veicula pretensão de natureza coletiva e que conjugue ao menos três fatores: legitimidade ativa coletiva, objeto coletivo em sentido lato e regime de coisa julgada aplicável apenas para beneficiar a coletividade em juízo.”¹³

Ensina Patrícia Miranda Pizzol que,

na verdade, a ação coletiva, assim como toda espécie de ação, deve ser conceituada a partir dos seus três elementos (partes, causa de pedir e pedido). A causa de pedir e o pedido dão os contornos do objeto do processo (lide). As partes definem a legitimidade ativa e passiva. Logo, para que uma ação seja classificada como individual ou coletiva, é mister que se analise esses três aspectos, os quais estão indissociavelmente ligados ao direito material que o autor afirma ter sido lesado ou ameaçado de lesão.¹⁴

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, em tentativa de definição das ações coletivas, conclui que

a ação coletiva pode, portanto, ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.¹⁵

¹³ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental – primeiras abordagens*. In: *Ação Popular – Aspectos Relevantes e Controvertidos*. Coord. Luiz Manoel Gomes Júnior e Ronaldo Fenelon Santos Filho, São Paulo: RCS Editora, 2006, p.83.

¹⁴ PIZZOL, Patrícia Miranda. *op.cit.*, p.85.

¹⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *op.cit.*, p.26.

Para Carnelutti, processo coletivo é aquele que serve à composição preventiva ou repressiva, da lide coletiva¹⁶ ou lide de categoria, fenômeno que se caracteriza pela pretensão ou resistência que se refiram não só a um conflito de interesses (conflito singular), mas a uma série indeterminada de conflitos similares (categoria de conflitos)¹⁷.

Segundo Antonio Gidi, “ação coletiva é a ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada).”¹⁸

Enfim, Luciano Velasque Rocha entende que é na disciplina da legitimidade ativa e da coisa julgada que se fixa a definição de ação coletiva, ou seja, “quando quer que se conjuguem legitimados ativos que pleiteiem em juízo direitos ou interesses que não lhe sejam próprios (ou que o sejam apenas em parte) com o regime de extensão de coisa julgada para além daquelas pessoas situadas nos pólos da relação processual, cremos tratar-se de ação coletiva.”¹⁹

Podemos definir ação coletiva, portanto, como a ação que veicula uma pretensão coletiva, ou seja, que tutela direitos coletivos, assim considerados os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, cuja defesa se faz por meio de legitimação autônoma para o processo e cujo regime de coisa julgada é especial, podendo ultrapassar as partes do processo.

Podemos identificar várias espécies de ações que veiculam pretensões coletivas, dentre elas a Ação Civil Pública, a Ação Popular, a Ação Coletiva amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção Coletivo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção Coletivo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista, 3º Volume. Campinas: Servanda, 1999, p.140.

¹⁷ Idem, p.91/92.

¹⁸ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.16.

¹⁹ ROCHA, Luciano Velasque. *Por uma conceituação de ação coletiva*. *Revista de Processo* 107. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.275.

Constitucionalidade e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental são ações coletivas constitucionais.

As Ações Coletivas Constitucionais são garantias constitucionais à medida que são instrumentos destinados a assegurar o gozo de direitos coletivos lesados, ameaçados de violação ou simplesmente não atendidos.

Essas ações coletivas têm perfil constitucional, uma vez que sua previsão está expressa na Lei Maior do ordenamento jurídico nacional, como instrumentos de proteção jurídica a esses interesses.

Assim, são consideradas Ações Constitucionais por terem previsão constitucional e são Ações Coletivas porque o objeto das mesmas é a tutela de direitos metaindividuais, cuja titularidade não é do indivíduo, mas sim de um grupo de pessoas ou de toda uma coletividade.

Elas integram a Jurisdição Constitucional, que constitui um instrumento de defesa dos valores sociais e políticos inseridos na Constituição Federal.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ensinam que a jurisdição constitucional compreende o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração, bem como a denominada jurisdição constitucional das liberdades, com o uso dos remédios constitucionais-processuais – “*habeas corpus*”, mandado de segurança, mandado de injunção, “*habeas data*” e ação popular.²⁰

As ações coletivas são instrumentos processuais intimamente ligados à cidadania e à função social do direito, uma vez serem opção mais célere e eficaz para a concretização de direitos supraindividuais.

A defesa de direitos coletivos bem como a defesa coletiva de direitos surgem como consequência e anseio da sociedade contemporânea e suas transformações, sendo certo que a sociedade de massas em que vivemos exige a especialização do direito processual coletivo, a fim de que cada vez mais se veiculem meios para o tratamento coletivos de direitos, como forma de reduzir o número de demandas e dar solução mais célere e justa ao maior número possível de interessados, evitando-se, sempre que possível, a repetição de lides e decisões contraditórias.

²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros, 1999, 15. ed., p. 81.

Alguns fatores podem ser levantados para justificar a necessidade e a importância do papel da tutela coletiva de direitos frente à tutela puramente individual, no contexto atual. São eles: a relação custo-benefício, que se mostra mais vantajosa no processo coletivo, por meio do qual se resolvem inúmeras lides num mesmo processo, com menores gastos e mobilização de pessoal; o desequilíbrio entre as partes, que é mais evidente no processo individual, já que o indivíduo pode apresentar desvantagem processual em relação à parte adversa, que costumam ser órgãos públicos, grandes empresas, indústrias, geralmente mais bem assessoradas e com maior poder econômico; o acesso a Justiça, mais facilitado aos legitimados coletivos; a economia processual; a segurança jurídica (decisões contraditórias proferidas em processos individuais e o princípio da igualdade), entre outros.

Para Aluisio Gonçalves de Castro Mendes,

na verdade, a necessidade de processos supra-individuais não é nova, pois há muito tempo ocorrem lesões a direitos, que atingem coletividades, grupos ou certa quantidade de indivíduos, que poderiam fazer valer seus direitos de modo coletivo. A diferença é que, na atualidade, tanto na esfera da vida pública como privada, as relações de massa expandem-se continuamente, bem como o alcance dos problemas correlatos, fruto do crescimento da produção, dos meios de comunicação e do consumo, bem como do número de funcionários públicos e de trabalhadores, de aposentados e pensionistas, da abertura de capital das pessoas jurídicas e conseqüente aumento do número de acionistas e dos danos ambientais causados. Multiplicam-se, portanto, seja na qualidade de consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores, etc, decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns.²¹

Analisemos, portanto, os principais elementos, levantados pela doutrina, como aqueles que caracterizam uma ação coletiva, quais sejam, objeto coletivo, legitimidade e regime especial para os efeitos da coisa julgada.

1.2.1. Objeto

²¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.29/30.

Conforme já dito acima, toda ação coletiva veicula uma pretensão coletiva.

Dessa forma, o objeto dela será um interesse ou direito coletivo, em sentido amplo, cujas espécies serão direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Todas essas espécies de direitos metaindividuais, que pertencem ao gênero direitos coletivos, já foram objeto de estudo em item anterior, ao qual remetemos o leitor.

Importante, todavia, ressaltar que, de uma mesma situação de fato ou de uma mesma relação jurídica, podem surgir ofensas a interesses transindividuais de mais de uma espécie.

Como conseqüência, numa mesma ação coletiva podem ser tutelados mais de uma categoria de interesses coletivos em sentido lato.

Para Hugo Nigro Mazzilli,

constitui erro comum supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie. Assim, à guisa do exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável).²²

Isso se dá, uma vez que a espécie de direito coletivo defendido numa ação coletiva não nasce única e exclusivamente da situação fática ou jurídica que lhe deu origem, mas deriva também do tipo de pedido que venha a ser formulado na ação.

1.2.2. Legitimidade

Toda e qualquer ação, seja ela de conhecimento, execução ou cautelar, deve preencher alguns requisitos exigidos pela lei, para que seja possível o juiz dela conhecer e dar resposta à pretensão formulada.

Esses requisitos, tomados de forma genérica, são a legitimidade “ad causam”, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

Legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido constituem o que chamamos de condições da ação. Nada mais são do que requisitos que devem coexistir no feito, uma vez que legitimam o autor ao exercício do direito material e tornam possível ao juiz decidir o mérito da pretensão.

Inexistindo quaisquer desses elementos que configuram as condições da ação, o autor será declarado carecedor dela e o feito extinto com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Para Liebman, “elas são os requisitos de existência da ação, devendo por isso ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito (ainda que implicitamente, como costuma ocorrer). Só se estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre o pedido para acolhê-lo ou rejeitá-lo.”²³

A legitimação para a causa, como uma das condições da ação, importa na titularidade ativa ou passiva da ação, ou seja, corresponde a quem pode figurar como partes na relação jurídica processual, como autor ou réu, exequente ou executado, etc. Assim, pode-se falar em legitimidade ativa e legitimidade passiva.

Nas lições de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “legitimidade ad causam’ é a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante e demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela.”²⁴

²² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.56.

²³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil, Volume I*. 2a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1985, p.154.

²⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.92.

É relevante analisar, no presente tópico, quem possui legitimidade para propor ações coletivas, uma vez que a legitimidade ativa para a tutela coletiva dos direitos difere daquela para a tutela individual.

Em regra, têm legitimidade para promover ações coletivas alguns entes legitimados para a causa, como o Ministério Público, os Entes de Direito Público – União, Estados e Municípios, as associações, sindicatos, partidos políticos, entre outros, e o cidadão, excepcionalmente para a Ação Popular.

Isso se dá porque a legitimação desses entes para as ações coletivas não corresponde à regra geral da legitimidade ordinária, mas sim de legitimidade autônoma para a defesa de interesses coletivos *lato sensu*, e, por isso, depende de expressa previsão legal.

No processo civil tradicional, assim entendido aquele que rege a tutela individual de direitos, vigora a regra geral prevista no artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual, os sujeitos vão a juízo, em nome próprio, postular direito próprio.

Trata-se da chamada legitimidade ordinária. Assim, ninguém pode ir a juízo em nome próprio defender direito alheio, salvo nos casos permitidos pela lei.

Há situações em que a lei permite que alguém vá a juízo postular direito que não lhe é próprio, ou seja, direito alheio.

Tal se dá, por exemplo, nos casos de legitimação ativa para as ações coletivas, em que o legislador elegeu alguns entes e os autorizou a demandar em nome próprio interesse que não lhes é próprio e sim de uma coletividade.

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier afirmam que “se, no sistema disciplinado pelo art.6º do CPC, estão agregadas a legitimação para a causa e a legitimação para o processo, de modo que só pode ser parte processual, como autor da demanda, aquele que seja também o titular da pretensão, no novo sistema, das ações coletivas, os legitimados do art.82 do CDC não são titulares da relação jurídica de direito material”.²⁵

É o que observamos, por exemplo, no campo das ações civis públicas, em que se atribui legitimação aos entes do artigo 5º da Lei 7.347/95, bem como nos

²⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/* Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.263.

artigos 82 da Lei 8.078/90, artigo 103, incisos I a IX e parágrafo 4º e artigo 5º inciso LXX da Constituição Federal, artigo 2º da Lei 9.882/99.

A doutrina processualista se divide quanto à classificação de tal fenômeno nas ações coletivas, havendo quem o explique como legitimação extraordinária²⁶ ²⁷²⁸, outros o nomeiam como legitimação autônoma²⁹, como legitimação processual coletiva³⁰ ou ainda legitimação especial³¹.

²⁶Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “no campo das ações civis públicas há o fenômeno da legitimidade extraordinária quando se atribui aos legitimados do art.82 da lei n. 8.078/90 o poder de ajuizar, em nome próprio, ações civis de reparação de danos em favor das vítimas, na defesa dos interesses individuais homogêneos. As ações coletivas abrangem a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A destes últimos, feita pelos legitimados do art.82, constitui exemplo de legitimidade extraordinária pois tais interesses tem seus próprios titulares. Mais complicada é a situação dos interesses difusos e coletivos, que não têm um titular definido. Nesses casos, os legitimados do art. 82 não estão defendendo um interesse propriamente alheio, mas que pertence a toda a coletividade, inclusive a eles próprios. Isso fez com que alguns processualistas sustentassem que seria caso de falar em legitimidade ordinária. É preciso admitir, porém, que o interesse não é propriamente desses entes, mas de todo um grupo, classe ou categoria, razão pela qual nos parece que esse seria um caso de legitimidade extraordinária.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1 : teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.96).

²⁷ Para Hugo Nigro Mazzilli, “na verdade, identifica-se na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da legitimação extraordinária por meio da substituição processual, pois esse fenômeno processual não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele mesmo. Mas na ação civil pública ou coletiva, os legitimados ativos, ainda que hajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses.”(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.62).

²⁸ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, há certas situações em que o direito permite a uma pessoa o ingresso em juízo, em nome próprio e, portanto, não como mero representante, pois este age em nome do representado, na defesa de direito alheio. É o caso, por exemplo, da ação popular, em que o cidadão, em nome próprio, defende o interesse da Administração Pública; (...).(CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 258).

²⁹ Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, em matéria de direitos difusos e coletivos é mais correto falar-se em legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozeßführungsbfugnis*) e não em substituição processual. Entendem esses autores que a figura da substituição processual pertence exclusivamente ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual. Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro próprio do direito processual coletivo. (...). Por essa legitimação autônoma para a condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 339).

³⁰ Luiz Manoel Gomes Júnior propõe um outro tipo de classificação para a legitimidade nas ações coletivas. Argumenta que nas Ações Coletivas estará presente uma legitimação processual coletiva que é, justamente, a possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos “lato sensu” (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery³² ensinam que, quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo, diz-se que há legitimação extraordinária. A dicotomia legitimação ordinária e extraordinária só tem pertinência no direito individual, no qual existe pessoa determinada a ser substituída.

Não obstante o esforço realizado pela doutrina para a construção de um novo modelo de legitimação para as ações coletivas e seja qual for o nome que se dê a essa legitimidade, não cabe nesta oportunidade desenvolver de forma mais detalhada o assunto, ainda muito divergente, uma vez que não é propriamente o objeto do presente trabalho. O que se sabe é que, por ser exceção no sistema processual civil, depende de previsão legal.

No sistema brasileiro, podemos dizer que, em regra, adota-se mais de um tipo de legitimado para as ações coletivas, sendo que os legitimados podem ser agrupados em indivíduo, entes públicos, associações e Ministério Público.

O cidadão é legitimado para o ajuizamento de Ação popular.

O Ministério Público, no que tange ao direito processual coletivo comum, cujo objeto é o julgamento das lides que envolvam interesses coletivos, é legitimado ativo para a Ação Civil Pública, estando arrolado no artigo 5º da Lei 7.347/85, bem como para a Ação Coletiva disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, cuja previsão encontra-se no artigo 82 da Lei 8.078/90, a qual instituiu referido diploma legal.

O artigo 5º da Lei nº 7.347/85 disciplina a legitimidade ativa das pessoas jurídicas de direito público da administração direta para a ação civil pública.³³

O artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor basicamente reproduziu o artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública para atribuir legitimidade aos entes públicos

quem atua com os daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada. (GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34).

³¹ Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier posicionam-se da seguinte forma: “nesse sentido, entendemos que é correto afirmar que a legitimação dos entes autorizados à defesa dos direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos deve ser tratada como uma legitimação especial, com contornos próprios, derivados da circunstância de se destinar, num novo momento da história, à defesa apropriada que se deva dar ao rol dos direitos novos.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*/ Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.266).

³² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003, 339.

da administração direta para a Ação Coletiva nele prevista, acrescentando expressamente o Distrito Federal.

Os órgãos e entidades da administração indireta também detêm legitimidade ativa para as ações coletivas, conforme os artigos 5º da LACP³⁴ e 82, III do CDC³⁵.

Conforme se verifica, o artigo 82, inciso III do CDC, em relação ao artigo 5º da LACP, acrescentou legitimidade às entidades e órgãos da administração direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à tutela dos interesses protegidos por aquele diploma legal.

Assim, restou possível que entes públicos não portadores de personalidade jurídica, como os Procons, defendam judicialmente direitos coletivos.

As associações receberam do texto constitucional legitimidade para o mandado de segurança coletivo³⁶, para a Ação de Inconstitucionalidade³⁷, além da Ação Coletiva prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme artigo 82³⁸ e Ação Civil Pública, conforme artigo 5º da Lei 7347/85³⁹.

³³ “Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios (...).”

³⁴ “Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:-

I - esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II - inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;”

³⁵ “Art. 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;”

³⁶ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

³⁷ “Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

³⁸ “Art. 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.”

³⁹ “Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:-

I - esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II - inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;”

Cumpra lembrar que os sindicatos possuem natureza jurídica de associação civil, motivo pelo qual também possuem legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas, tal qual as associações.

Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que os sindicatos possuem natureza jurídica de associação civil e que vai se formando consenso em sua admissão no rol dos legitimados ativos à ação civil pública, naturalmente nas questões afetas à categoria ou meio ambiente de trabalho.⁴⁰

A questão em relação aos partidos políticos merece especial atenção, tendo em vista que alguns autores não lhes reconhecem legitimidade para a propositura de algumas espécies de ações coletivas.

Assim, para Ricardo de Barros Leonel,

também os partidos políticos com representação no Congresso Nacional são legitimados ativos ao processo coletivo, com restrições, todavia. Só podem agir em juízo na hipótese do ajuizamento de mandado de segurança coletivo, não com relação a qualquer demanda coletiva, com as incertezas que ainda hoje perduram quanto ao alcance do instituto, como, v.g., a questão da necessidade de pertinência temática ou não e da espécie de interesses supra-individuais abrangidos na hipótese de propositura judicial desta natureza.⁴¹

Já, Gregório Assagra de Almeida entende que

os partidos políticos tem personalidade jurídica de direito privado, nos termos em que dispõe o art.17, § 2º, da CF, e é muito complexa a sua verdadeira natureza jurídica: eles são uma espécie de associação civil, ao mesmo tempo em que, na defesa do interesse exclusivo dos seus integrantes, atuam como se fossem sindicatos. Destarte, os partidos políticos têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ações coletivas com base na LACP (art.5º), no CDC (ART.82, IV) e em outros diplomas legais que legitimam as associações já que a elas são equiparados. Exige-se, todavia, como requisito especial, que o partido político tenha representação no Congresso Nacional e esteja dentro de suas finalidades estatutárias a defesa do tipo de tutela jurisdicional pleiteada. Assim, os partidos políticos estão legitimados não somente para impetração do mandado de segurança (art. 5º, LXX, a, da CF), mas também para o ajuizamento de outras ações coletivas pertinentes e necessárias, mesmo para a tutela jurisdicional de direitos difusos. Como já foi analisado acima, no que tange a seara da legitimidade ativa no

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.197.

⁴¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.157.

direito processual coletivo, não mais é compatível qualquer interpretação restritiva, sob pena de enfraquecimento do processo de democratização e de fortalecimento das instituições sociais.

Se os partidos políticos com representação no Congresso Nacional possuem legitimidade ativa, expressa no próprio texto constitucional, para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), seja por ação ou seja por omissão (art.103, VIII, da CF), pela mesma razão terão legitimidade para o ajuizamento de qualquer ação coletiva pertinente. Portanto, os partidos políticos possuem legitimidade ativa para atuar tanto no campo do direito processual coletivo especial quanto no direito processual coletivo comum. Interpretação em sentido contrário não tem razão de ser e não pode prevalecer.⁴²

Partilhamos do entendimento acima, no sentido de que, no campo das ações coletivas, em especial da legitimidade ativa, não se deve dar interpretação restritiva, contrária aos objetivos do processo coletivo e da forte e atual tendência de ampliação da legitimidade para a sua propositura, como consequência do processo de democratização das instituições.

1.2.3. Coisa Julgada

Entende-se por coisa julgada a imutabilidade do comando da sentença em consequência de terem sido utilizados todos recursos cabíveis ou transcorrido o prazo para sua interposição^{43 44}.

A coisa julgada pode ser formal e material.

Pode-se falar em coisa julgada formal quando a imutabilidade da decisão se dá por terem-se esgotados os recursos cabíveis ou decorrido o prazo legal para sua interposição. A coisa julgada formal, portanto, é endoprocessual.

⁴² ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Saraiva, 2003, p.523/524.

⁴³ Luiz Rodrigues Wambier define a coisa julgada como a “eficácia que se agrega ao *decisum* da sentença de mérito, de modo que seu conteúdo (do *decisum*) se torna imutável, ou, pelo menos, razoavelmente estável.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 353).

⁴⁴ Conforme os tradicionais ensinamentos de Liebman, a imutabilidade “ não indica nem pode indicar senão uma qualidade. Ser uma coisa imutável é justamente uma qualidade desta coisa, como ser branca ou boa, ou durável. (...) Em outros termos, a coisa julgada não exprime um efeito autônomo e sim somente a qualidade de permanecerem os efeitos da sentença imutáveis no tempo.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 51).

A coisa julgada material é a imutabilidade que atinge as sentenças de mérito, das quais não caiba mais nenhum recurso, motivo pelo qual não podem ser alteradas no mesmo processo nem em outro processo, impedindo nova discussão processual sobre a mesma lide.

Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery discorrem que

coisa julgada, ou autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), ou, ainda, coisa julgada material, é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem à remessa necessária do CPC 475. A preclusão da sentença tem sido chamada de coisa julgada formal.⁴⁵

Tem-se como fundamento da coisa julgada a estabilidade das relações processuais, bem como a segurança jurídica, a fim de evitar que se perpetuem os litígios.^{46 47}

O instituto da coisa julgada nas ações coletivas apresenta contornos diversos se comparado à tutela individual. Essas peculiaridades se justificam em razão do propósito de tais ações, bem como da natureza do direito material por meio delas tutelado.

Como afirma Ricardo de Barros Leonel, “juntamente com a legitimação para agir, a coisa julgada é um dos pontos sensíveis da regulamentação e desenvolvimento do processo coletivo.”⁴⁸

Sabemos que no processo civil individual a sentença faz coisa julgada entre as partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros que dele não hajam participado⁴⁹. Essa é a regra.

⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.1347.

⁴⁶ Rony Ferreira explica a coisa julgada como “um produto da cultura humana, que tem como fundamento político a exigência de ordem pública calcada na eliminação de toda e qualquer situação de incerteza em torno dos direitos.” (FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p.79).

⁴⁷ Para Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina “a coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma sentença”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21).

⁴⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Op.cit., p.258.

No Código de Processo Civil, o instituto da coisa julgada está disciplinado nos artigos 467 e seguintes.

Luiz Manoel Gomes Júnior⁵⁰ afirma “que a coisa julgada tradicional tem como característica essencial apenas atingir os integrantes da relação jurídica processual, podendo tanto beneficiar como prejudicar”.

Nas ações coletivas existe a necessidade de que os efeitos da decisão judicial atinjam um maior número de pessoas interessadas, não se limitando apenas as partes processuais envolvidas no litígio.⁵¹

Para Luiz Rodrigues Wambier,

nisso consiste a primeira grande diferença entre os sistemas da coisa julgada coletiva e da coisa julgada individual, pois, enquanto nas ações coletivas a coisa julgada pode alcançar terceiros, no regime do Código de Processo Civil a regra geral é no sentido de que a sentença faça coisa julgada exclusivamente entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC).⁵²

A previsão legal sobre os efeitos subjetivos do comando da sentença coletiva nas ações coletivas está contida nos artigos 103⁵³ e 104⁵⁴ do Código de Defesa do Consumidor bem como no artigo 16⁵⁵ da Lei da Ação Civil Pública.

⁴⁹ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

⁵⁰ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 190.

⁵¹ Ensina Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, que “o art.472 do Código Processual Civil estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre às quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros.” Naturalmente, a matéria há que encontrar disciplinamento diverso em sede de tutela coletiva, na medida em que se conferiu legitimidade para que determinadas pessoas ou órgãos possam efetuar em juízo a defesa de interesses alheios. Do mesmo modo, a indivisibilidade do objeto determinaria, no caso dos interesses essencialmente coletivos, de modo peremptório, o tratamento coletivo para o conflito, na medida em que exigiria solução uniforme. Não haveria, ainda, sentido em se falar de proteção coletiva, com o escopo de ampliar o acesso à Justiça e produzir efetiva economia processual, se as coisas permanecessem exatamente como antes, ou seja, com decisões que vinculassem apenas as partes formais do processo.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.258/259).

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006, p.356.

⁵³ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I, do parágrafo único, do artigo 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II, do parágrafo único, do artigo 81;

A coisa julgada coletiva é denominada *secundum eventum litis*, pois ela se formará conforme o resultado da lide^{56 57}, ou seja, somente ocorrerá a extensão do comando da decisão para além das partes processuais se a ação for julgada procedente ou se improcedente por ser a pretensão infundada. Tal extensão não se dará se a improcedência ocorrer por insuficiência de provas.

Para Gregório Assagra de Almeida, “sem coisa julgada coletiva não há como se sustentar a existência do direito processual coletivo como novo ramo do direito processual, pois não se poderia falar em efeitos ou eficácia das decisões nele

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III, do parágrafo único, do artigo 81.

§ 1º. Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º. Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º. Os efeitos da coisa julgada de que cuida o artigo 16, combinado com o artigo 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99.

§ 4º. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

⁵⁴ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II, do parágrafo único, do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁵⁵ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 9.494, de 10.09.1997).

⁵⁶ Ainda, discorrendo sobre os efeitos do julgamento nas ações coletivas, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, ensina que “a extensão dos efeitos foi regulada, em parte, *secundum eventum litis*, ou seja, dependendo do resultado do julgamento. No caso do pedido ser julgado procedente, haverá sempre a ampliação subjetiva da eficácia. Mas, do contrário, quando a pretensão for negada, o tratamento será diverso, conforme esteja em jogo interesses essencialmente coletivos (interesses difusos ou coletivos em sentido estrito) ou individuais homogêneos. Em relação aos primeiros, o pedido julgado improcedente não será vinculativo, para todos os interessados e legitimados, apenas se o resultado desfavorável decorrer da falta ou insuficiência de provas. Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, contudo, não há qualquer reserva. Assim, o julgamento contrário à parte que efetuou a defesa coletiva não produzirá efeitos *erga omnes*, o que merece ser criticado, pois viola o princípio da isonomia.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.263).

⁵⁷ Segundo Ricardo de Barros Leonel, “afirma-se que a coisa julgada coletiva é *secundum eventum litis* e *in utilibus*, i.é., mais ou menos abrangente conforme o resultado da demanda, pois só caracterizada integralmente quando há sentença de procedência ou de improcedência por ser a pretensão infundada. Nestes casos, ocorreria a formação da coisa julgada material (imutabilidade da decisão dentro e fora do processo). Quando improcedente a demanda por insuficiência de provas, haveria apenas a coisa julgada formal (imutabilidade da decisão no mesmo processo), sendo viável a repositura da ação (idênticos causa de pedir e pedido), por qualquer um dos legitimados, inclusive pelo autor, desde que fundada em novas provas.” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.269).

proferidas nem também em utilidade. E mais: sem coisa julgada coletiva não há que se falar em tutela jurisdicional coletiva adequada.”⁵⁸

Edson Antônio Miranda, ainda quanto à coisa julgada nas ações coletivas, ensina que a extensão subjetiva de seus efeitos é diferente conforme a espécie de direito coletivo em tutela. Assim:

O Direito positivo pátrio ao tratar da eficácia da coisa julgada nas ações coletivas é que determina em quais sentenças o efeito será *erga omnes* ou *ultra partes*. Do disposto no art. 103, combinado com o art. 81, do CDC, pode-se concluir: a) que nas ações coletivas que envolvam interesses ou direitos difusos, a coisa julgada terá efeito *erga omnes*; b) que nas ações coletivas que envolvam interesses ou direitos coletivos, a coisa julgada terá efeito *ultra partes*; c) que nas ações coletivas que envolvam interesses ou direitos individuais homogêneos a coisa julgada terá efeitos *erga omnes*.⁵⁹

Desta forma, as ações coletivas que tiverem por objeto direitos difusos, farão coisa julgada *erga omnes*, alcançando toda a coletividade.

Nas ações coletivas cujo objeto forem direitos coletivos, os efeitos da sentença serão *ultra partes*. A eficácia do julgado transcende as partes litigantes, atingindo o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, alcança a esfera jurídica de todas as pessoas que estiverem, de alguma forma, envolvidas na matéria objeto da demanda coletiva.

Por fim, nas ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada “*erga omnes*”, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, ou seja, somente poderão beneficiar os indivíduos lesados, sendo certo que apenas serão prejudicados pela sentença coletiva de improcedência caso tenham interferido como litisconsortes ou assistentes naquele feito. Assim, a coisa julgada oriunda de sentença de improcedência proferida em ação coletiva não prejudicará o direito individual da vítima que não participou da relação jurídica processual, que poderá ajuizar ação individual para a satisfação de seu direito.

⁵⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.555.

⁵⁹ MIRANDA, Edson Antônio. *A coisa julgada nas questões individuais e transindividuais* Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n.16, jul/dez.2005, p.116-126.

2. NOÇÕES GERAIS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1. CONCEITO E AUTONOMIA

Antes de tratarmos especificamente do tema, acreditamos ser útil a retomada de algumas lições preliminares. Por isso, faremos o estudo de institutos e conceitos básicos do processo de execução, como ele era tratado antes da reforma da lei 11.232/05, para enfrentarmos, posteriormente, a polêmica quanto à sua autonomia, surgida após a reforma.

Primeiramente, cumpre relembrar os conceitos e diferenças entre processo e procedimento.

Processo é um conjunto de atos ordenados que se desenvolvem objetivando uma prestação jurisdicional. Procedimento é marcha ou forma pela qual tais atos de realizam.

Conforme as lições de Moacyr Amaral Santos,

processo é o complexo de atividades que se desenvolvem tendo por finalidade a provisão jurisdicional; é uma unidade, um todo, e é uma direção no movimento. É uma direção no movimento para a provisão jurisdicional. Mas o processo não se move do mesmo modo e com as mesmas formas em todos os casos; e ainda no curso do mesmo processo pode, nas suas diversas fases, mudar o modo de mover ou a forma em que é movido o ato. Vale dizer que, além do aspecto intrínseco do processo, como direção no movimento, se oferece seu aspecto exterior, como modo de mover e forma em que é movido o ato. Sob aquele aspecto fala-se em processo, sob este fala-se em procedimento.(...) procedimento é, pois, o modo e a forma por que se movem os atos no processo.⁶⁰

Carnelutti ensina que “chamamos (por antonomásia) processo a um conjunto de atos dirigidos à formação ou à aplicação dos preceitos jurídicos, cujo

⁶⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º Volume*, São Paulo: Saraiva, 1979, p.68.

caráter consiste na colaboração para tal finalidade das pessoas interessadas (partes) com uma ou mais pessoas desinteressadas (juízes; ofício judicial).⁶¹ Ainda,

o procedimento é uma sucessão de atos não só finalmente mas também casualmente vinculados, porquanto cada um deles supõe o precedente e assim o último supõe o grupo todo; (...) processo é, ao contrário, o conjunto de todos os atos necessários em cada caso para a composição da lide ou para o desenvolvimento do negócio, e por isso pode se desenvolver em um ou mais procedimentos.⁶²

O processo, como método rígido a ser observado pelo Estado para a solução de litígios, tem como objetivo a prestação jurisdicional. Ocorre que a atuação do Estado no processo de conhecimento é diversa daquela que acontece no processo de execução. Isto porque, cada uma possui objeto próprio, ou seja, a prestação jurisdicional perseguida é distinta.⁶³

No processo de conhecimento, pretende-se a aplicação da lei ao caso concreto, solucionando-se a lide. No processo de execução^{64 65}, objetiva-se a realização ou prática de atos concretos a fim de se fazer valer, efetivamente, o direito do credor, ou seja, a finalidade é a satisfação do direito já reconhecido em um título.

Segundo Ricardo de Barros Leonel, “a execução consiste no conjunto de atos estatais através dos quais, com ou sem o concurso da vontade do devedor,

⁶¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista, 3º Volume. Campinas: Servanda, 1999, p.72.

⁶² Idem, p.472/473.

⁶³ Humberto Theodoro Júnior evidencia a diferença de objetos dos processos de conhecimento e execução, ao explicar que “enquanto no processo de conhecimento o juiz examina a lide para ‘descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso’, no processo de execução providencia ‘as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade, de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos’”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, 2º Volume*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.5).

⁶⁴ Para Vicente Greco Filho é possível definir a execução “como o conjunto de atos jurisdicionais materiais concretos de invasão do patrimônio do devedor para satisfazer a obrigação consagrada num título.” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro, Volume 3: (processo de execução a procedimentos especiais)*, São Paulo: Saraiva, 2006, p.8).

⁶⁵ Carnelutti ainda ensina que “a palavra execução significa adequação do que é ao que deve ser: o juízo faz conhecer o que deve ser; se o que deve ser não é conforme com o que é, necessita-se da ação para modificar o que é no que deve ser; nesse sentido, já que logicamente a ação pressupõe o juízo, tal ação aparece como algo que vem depois (*ex-sequitur*) e se resolve em um cumprimento.” (CARNELUTTI, Francesco. op.cit, p.124).

invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado pelo direito objetivo material.”⁶⁶

Ainda Humberto Theodoro Júnior, antes da reforma do procedimento para cumprimento de sentença: “a execução é relação processual autônoma. Terá sempre de ser iniciada por provocação do credor em petição inicial, seguindo-se a citação do devedor.”⁶⁷

Antes das alterações da Lei 11.232/05, que trouxe significativas alterações ao processo de execução de sentença, podemos dizer que havia certo consenso sobre a autonomia^{68 69} dos processos de conhecimento e execução.

A Lei 11.232/05 trouxe alterações na sistemática da execução de sentença, agora denominada de cumprimento de sentença, que suscitou dúvidas a respeito da autonomia do processo de execução, o que não existia até então.

Isso porque, antes da reforma, ou seja, na forma original do Código de Processo Civil, a sentença condenatória era executada no processo de execução, que era outro processo em relação ao de conhecimento.

Agora, de acordo com a nova lei, essa sentença será executada nos mesmos autos da ação condenatória, motivo pelo qual fala-se em unificação procedimental entre a ação de conhecimento e a de execução. As duas ações se desenvolveriam numa mesma relação jurídico-processual. Nesse sentido já se

⁶⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.368.

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, 2º Volume*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.24.

⁶⁸ José Miguel Garcia Medina ensina que geralmente emprega-se a expressão autonomia para “designar que o processo de execução é independente do processo de conhecimento, formando uma nova relação jurídico-processual. (...) O princípio em análise, deste modo, diz respeito à relação entre processo de conhecimento e processo de execução. Não se trata, pois de princípio do processo de execução, porquanto decorre também de características atribuídas ao processo de conhecimento. A autonomia, assim considerada, é recíproca”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: Princípios Fundamentais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. p.189).

⁶⁹ Humberto Theodoro Júnior analisa a autonomia do processo de execução, discorrendo, antes da reforma da execução de sentença, que “importa a execução forçada a formação de uma relação processual própria e autônoma frente a do processo de conhecimento, ainda quando seu fito seja o cumprimento coativo de uma sentença condenatória. A evidência da autonomia do processo de execução pode ser dada através dos seguintes fatos: a) nem todo processo de conhecimento tem como consequência uma execução forçada: o cumprimento voluntário da condenação, por exemplo, torna impossível a execução forçada; e as sentenças declaratórias e constitutivas não comportam realização coativa do processo executivo; b) nem toda execução forçada tem como pressuposto uma sentença condenatória obtida em anterior processo de conhecimento, haja vista a possibilidade de baseá-la em títulos extrajudiciais; c) os processos de cognição e execução podem ocorrer ao mesmo tempo, paralelamente, como se passa na hipótese de execução provisória.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op.cit., p.9).

posiciona parte dos doutrinadores processualistas, tais como Arruda Alvim⁷⁰, Hugo Nigro Mazzilli⁷¹, Ernane Fidélis dos Santos⁷², Sérgio Shimura⁷³, Evaristo Aragão Santos⁷⁴, entre outros, que passam a negar autonomia ao cumprimento de sentença.

Segundo Wambier, “a primeira alteração estrutural relevante, decorrente do art.475-J do CPC, está na eliminação da separação entre processo de

⁷⁰ No sentir de Arruda Alvim, “a modificação teórica principal e que diz respeito à lei toda é a de que se passou a estabelecer que o procedimento destinado ao cumprimento das sentenças condenatórias em dinheiro é uma fase sucessiva ao processo de conhecimento, não se reconhecendo nesta a *autonomia* que precedentemente existia em relação ao processo de execução de título judicial. Esta intenção do legislador, todavia, como se sublinhou, não alterará determinadas realidades, e, dentre essas, a de que com o cumprimento da sentença o que se tem é uma execução, como, ainda, a de que há um pedido, ainda que denominada requerimento.” (ALVIM, Arruda. *Cumprimento da Sentença condenatória por quantia certa – Lei 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão*. Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.290/291).

⁷¹ Para Hugo Nigro Mazzilli, “(...) essa sistemática mudou a partir da Lei 11.232/05. Em decorrência dessa alteração legislativa, passou a ser bem distinto o tratamento processual dado aos títulos executivos judiciais e aos extrajudiciais. Os primeiros, obtidos ao final do processo de conhecimento, passaram a não mais necessitar de um processo autônomo de execução, uma vez que o cumprimento da sentença se tornou mera fase do processo de conhecimento. Apenas os segundos – os títulos extrajudiciais – supõem agora um processo autônomo de execução.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.480/481).

⁷² Para Ernane Fidélis dos Santos, “o cumprimento da sentença é agora simples prosseguimento do processo de conhecimento. Não é relação autônoma, mas fase distinta, embora venha a sentença que reconheça a obrigação a se constituir em título judicial (art.475-N, I, introduzido pela Lei n. 11232/05). Julgado, por exemplo, o litígio referente à obrigação de indenizar, com o trânsito em julgado da sentença, o processo se encerra. Se o julgado não for cumprido voluntariamente, com simples manifestação do credor, passa-se à fase executória, manifestação que até se dispensa quando se trata de obrigação de fazer ou de não fazer e de entrega de coisa.” (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil, Volume 2: Execução e Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.3).

⁷³ Sérgio Shimura entende que o cumprimento da sentença seria fase subsequente à decisão condenatória, não cabendo mais falar em processo de execução autônomo ao de conhecimento, uma vez ter ocorrido a fusão dos dois processos em uma única relação processual, fenômeno por ele intitulado de “sincretismo processual”. Continua ressaltando hipóteses em que subsiste o processo de execução autônomo, como, no caso de sentença condenatória oriunda de ação coletiva que tenha por objeto o ressarcimento de danos a direitos individuais homogêneos. (SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Método, 2006, p.165/166).

⁷⁴ Evaristo Aragão Santos pensa que, “embora a execução continue ocorrendo nos mesmos autos, a diferença é que, sob o aspecto formal, será parte integrante da mesma relação processual, iniciada lá atrás, com a citação para o processo de conhecimento. Deixa de existir o “intervalo” entre as atividades cognitiva e executiva. A execução da sentença, ao menos aparentemente, passa a ser mais uma fase, de uma mesma relação processual complexa e divisível em módulos: o processual declaratório e o processual executivo. É o que há algum tempo já acontece com as sentenças dos arts. 461 e 461-A.” (SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.323).

conhecimento e de execução, já que as tutelas condenatória e executiva passam a realizar-se no mesmo processo.”⁷⁵

Acredita-se que, embora a nova sistemática processual civil tenha unificado, nos mesmos autos, as ações de conhecimento, liquidação e execução, não eliminou a autonomia entre elas, que se sustenta tal como ocorria anteriormente, em razão de serem, cada uma delas, ações autônomas com objetos distintos. No caso da ação de conhecimento, o objeto é um provimento jurisdicional que resolve a lide declarando o direito por meio da aplicação da lei ao caso concreto. Na liquidação, o objeto é a apuração do *quantum debeatur*, quando se trata de ações individuais. Já no que se refere às ações coletivas, seu objeto pode ser também a apuração do próprio credor da obrigação, ou seja, do *cui debeatur*, entendido como o beneficiário da sentença condenatória genérica, além da quantificação do dano. Por fim, o objeto da execução é a realização de atos executivos para a efetiva satisfação do direito do credor.

A unificação procedimental foi imperativo da simplificação e agilização no alcance da efetivação do direito, mas, por si só, não foi suficiente para acabar com a autonomia dos processos, que se manteve intocada, e se justifica em decorrência da diversidade da natureza dos atos praticados.

Conhecimento e execução, num e noutro, a parte exerce seu direito subjetivo público de ação. Podemos falar em unidade da jurisdição, mas não em unidade de processos.

A despeito da reforma trazida pela lei referida ter como objetivo a celeridade e efetividade processual, visando permitir que o processo se desenvolva de maneira mais simples, como resposta à aspiração da sociedade insatisfeita com a demora na prestação jurisdicional, as alterações são capazes de gerar incidentes processuais indesejados e imprevistos pelo legislador, o que pode causar efeito contrário ao pretendido.

⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil. Liquidação e Cumprimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.420.

2.2. REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS DA EXECUÇÃO: TÍTULO EXECUTIVO E INADIMPLEMENTO

Conforme já dito, por meio da execução, procura o credor realizar de forma efetiva e prática seu direito, forçando o devedor a cumprir uma obrigação reconhecida, seja num prévio processo de conhecimento ou cautelar, ou por algum documento a que a lei conceda força executiva.

Dois são os requisitos necessários para se realizar qualquer execução: título executivo e inadimplemento.

Toda execução se baseia num título executivo.⁷⁶

Podemos dizer que título executivo é um documento, apto a atestar uma obrigação, ao qual a lei atribui eficácia executiva.

O título executivo consiste na representação documental de um crédito líquido, certo e exigível. Em outras palavras, consiste o título numa mera "materialização" de um crédito, que desempenha uma dupla função: serve para permitir a instauração do processo executivo e também para fixar os limites subjetivo (a quem diz respeito a execução) e objetivo (qual o direito a ser satisfeito) da atuação do juiz na prestação de tutela jurisdicional.

Ensina Pontes de Miranda que título executivo é "título em que se encontram os requisitos necessários e suficientes para que, com a apresentação dele e a dedução do direito em juízo, se dê ingresso à execução, porque se tem a pretensão a executar e se sabe que ela basta."⁷⁷

Os requisitos do título executivo são liquidez, certeza e exigibilidade.

A liquidez do crédito refere-se a determinação de seu quantum, característica existente mesmo quando o quantum for determinável por meras operações aritméticas.

A certeza diz respeito à ausência de controvérsia quanto à existência do crédito ou da obrigação, bem como ao que é devido, ou seja, o objeto da prestação.

A exigibilidade do crédito decorre diretamente do inadimplemento da obrigação e da não dependência, para seu pagamento, de termo ou condição, nem sujeição a outras limitações.

⁷⁶ Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Carnelutti sustenta que

o direito resultante do título deve ser 'certo, líquido e exigível'. O direito é certo quando o título não deixa dúvida acerca de sua existência; é líquido quando o título não deixa dúvida acerca de seu objeto; é exigível quando o título não deixa dúvida acerca de sua atualidade. Os caracteres, então, de certo, líquido e exigível são qualidades que se refletem sobre o direito a partir do título executivo, ou melhor, qualidades de cuja existência se julga segundo o título executivo. Tanto o caráter de certo, como o caráter de líquido, e em particular o de exigível, devem se verificar no momento em que se inicia a execução forçada, não naquele em que se forma o título.⁷⁸

Os títulos executivos podem ser judiciais ou extrajudiciais.

São títulos executivos judiciais: a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; a sentença penal condenatória transitada em julgado; a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; a sentença arbitral; o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.⁷⁹

O rol dos títulos executivos judiciais sofreu alteração pela Lei 11.232/2005.

⁷⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo VII – Ações Executivas*. Campinas: Bookseller, 1999, p.53.

⁷⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista, 3º Volume. Campinas: Servanda, 1999, p.312/322.

⁷⁹ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

Artigo acrescentado e com republicação, ocorrida no DOU 27.7.2005, determinadas na Lei nº 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, em vigor 6 (seis) meses após a publicação.

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral;

V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

Até então, a lei somente atribuía a qualidade de título executivo às sentenças civis condenatórias. Não estavam previstas na antiga redação, correspondente ao revogado artigo 584 do CPC, as demais espécies de sentenças proferidas no processo civil, o que gerava polêmica se as demais sentenças possuíam o mesmo perfil.

A mudança veio para não deixar dúvidas. De acordo com a nova redação, constante do artigo 475-N, a lei considera título executivo toda sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de pagar quantia, restando possível, portanto, a execução com base em sentença declaratória ou constitutiva.

Oportunamente ressalta Humberto Theodoro Júnior que

nem toda sentença declaratória pode valer como título executivo, mas apenas aquela que na forma do art.4º, parágrafo único, do CPC, se refira à existência de relação obrigacional já violada pelo devedor. As que se limitam a conferir certeza à relação de que não conste dever de realizar modalidade alguma de prestação (como, v.g., a nulidade de negócio jurídico ou a inexistência de dívida ou obrigação) não terão, obviamente, como desempenhar o papel de título executivo, já que nenhuma prestação terá a parte a exigir do vencido.⁸⁰

São títulos executivos extrajudiciais: a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; a escritura pública ou outro documento público, assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; o crédito decorrente de foro e laudêmio; o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios,

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.136/137.

correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.⁸¹

O inadimplemento corresponde ao não cumprimento, pelo devedor, da obrigação líquida, certa e exigível consubstanciada num título executivo.⁸²

Tanto o inadimplemento constitui requisito para a execução que o credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação.⁸³

2.3.ESPÉCIES DE EXECUÇÃO.

O Código de Processo Civil regula as execuções de acordo com a natureza da pretensão perseguida e classifica-as nas seguintes espécies: execução

⁸¹ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; (Inciso com redação determinada na Lei nº 8.953, de 13.12.1994, DOU 14.12.1994, em vigor sessenta dias após a data de publicação)

II - a escritura pública ou outro documento público, assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (Inciso com redação determinada na Lei nº 8.953, de 13.12.1994, DOU 14.12.1994, em vigor sessenta dias após a data de publicação)

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42)

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42)

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42)

VI - o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42)

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (Inciso acrescentado conforme determinado na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42).

⁸² Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

⁸³ Art. 581. O credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação; mas poderá recusar o recebimento da prestação, estabelecida no título executivo, se ela não corresponder ao direito ou à obrigação; caso em que requererá ao juiz a execução, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

para entrega de coisa certa ou incerta; execução de obrigação de fazer ou não fazer; execução de quantia certa contra devedor solvente; execução de quantia certa contra devedor insolvente; execução de prestação alimentícia; execução contra a Fazenda Pública.

Conforme as lições de Vicente Greco Filho,

O Código classificou as espécies de execução segundo o tipo de prestação a ser cumprida, e a cada uma correspondem medidas executivas diferentes. Assim, quando a execução tem por objeto a entrega de coisa, a medida executiva essencial é a imissão na posse, se se tratar de coisa imóvel, ou a busca e apreensão, se se tratar de coisa móvel; na execução das obrigações de fazer e de não fazer, a medida executiva é o mandado que contém a ordem para fazer ou não fazer, apresentando algumas alternativas se a prestação é fungível ou infungível, conforme se verá mais adiante; na execução por quantia contra devedor solvente, aí sim a medida executiva inicial é a penhora, apreensão de bens que dá início à expropriação de bens do devedor para pagamento do credor. (...) Finalmente, se o devedor é insolvente, a execução é coletiva ou universal, sendo a medida executiva inicial a arrecadação, que é a apreensão de todos os bens do devedor sujeitos à execução.⁸⁴

Essas obrigações podem decorrer de decisão judicial proferida em um processo no qual foi reconhecida a prestação a ser cumprida pelo devedor, ou ainda, decorrer a obrigação de acordo entre as partes, representado por documento, ao qual a lei confere a qualidade de título executivo extrajudicial.

Assim, de acordo com o Código de Processo Civil, após as recentes mudanças dos textos legais, a execução pode se dar de duas maneiras: por meio do cumprimento de sentença ou de um processo de execução de títulos extrajudiciais.

O cumprimento de sentença pode ser: de obrigação de fazer ou não-fazer, que se processa de acordo com o art.461 CPC; de entrega de coisa certa, de acordo com o art.461-A; de pagar quantia certa, de acordo com os art.475-I a 475-R do CPC.

O processo de execução de títulos extrajudiciais enumerados no art.585 se subordina aos preceitos do Livro II do CPC, cujas normas de aplicam subsidiariamente ao procedimento de cumprimento de sentença.

Deixaremos de tratar de cada uma das espécies de execução previstas no Código de Processo Civil, uma vez que a que mais de perto nos interessa, no

⁸⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro, Volume 3: (processo de execução a procedimentos especiais)*, São Paulo: Saraiva, 2006, p.63/64.

presente estudo, é a execução por quantia certa contra devedor solvente, que será estudada com mais detalhes no Capítulo IV. Assim, a finalidade que se quer alcançar neste momento é a de apenas situar o leitor e informá-lo sobre a existência dessas modalidades de execução.

Ainda sobre a execução forçada, ensina Humberto Theodoro Júnior, que ela pode atuar de duas maneiras, quais sejam, como execução específica, na qual o órgão executivo realiza a prestação devida, como, por exemplo, quando entrega ao credor a própria coisa devida ou a quantia que corresponde, precisamente, ao título de crédito; ou como execução da obrigação subsidiária, por meio da qual o Estado expropria bens do devedor inadimplente e com o produto deles propicia ao credor um valor equivalente ao desfalque patrimonial derivado do inadimplemento da obrigação originária.⁸⁵

A execução ainda pode caracterizar-se como execução direta ou indireta. A execução direta prescinde de efetiva participação do devedor, ocorre por sub-rogação de seus atos por atos executórios como a expropriação, desapossamento, alienação, adjudicação, usufruto, etc. A execução indireta ocorre por meio da utilização de medidas de coerção a constranger a participação do devedor, como a ameaça de prisão e a imposição de multa pecuniária.

2.4.EXECUÇÃO PROVISÓRIA E DEFINITIVA

O Código de Processo Civil prevê que a execução pode ser definitiva ou provisória.

A execução definitiva é assim chamada pois é baseada em situação do credor, que não sofrerá alterações futuras.

A execução provisória é aquela em que a situação do credor ainda é passível de sofrer modificação. Somente é admitida em caráter excepcional, de acordo com autorização legal, nos casos de decisão judicial não tingida pela coisa julgada, e, portanto, possível sua modificação.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, 2º Volume*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.7.

Dessa forma, a execução provisória é admitida nos casos em que, da decisão judicial, pende recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, ou seja, recebido apenas no efeito devolutivo.

Assim, se de uma decisão judicial foi interposto recurso recebido no efeito suspensivo, não é possível iniciar-se a sua execução, nem sequer de forma provisória, por falta de autorização legal.

Cássio Scarpinella Bueno discorre que

a execução provisória pode ser entendida como a possibilidade de a sentença ou o acórdão serem executados, ou, mais amplamente, *cumpridos* antes de seu trânsito em julgado. Dito de outro modo: a execução provisória é a autorização para que uma decisão judicial surta efeitos concretos mesmo enquanto há recursos pendentes de exame perante as instâncias superiores. A ela se referem expressamente, neste sentido, o art.475-I, §1º, introduzido pela Lei 11.232, e os arts. 521 e 587 do CPC.⁸⁶

Reza o art.475-I, § 1º, que é definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

Também trata da execução provisória o art.587, com nova redação dada pela Lei 11.382/2006, dispondo que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).

Ante a nova redação do artigo acima citado, fica superada a Súmula nº 317 do STJ, publicada em 18.10.2005, que firmou posicionamento daquele Tribunal no sentido de se considerar definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

O procedimento a ser adotado na execução provisória é o mesmo, em regra, previsto para a execução definitiva, com a ressalva de que, corre por conta e risco do exeqüente, que, caso haja reforma da sentença, fica obrigado a reparar os danos causados ao executado pelo cumprimento antecipado do provimento,

⁸⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. A "execução provisória-completa" na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art.475-0, § 2º, do CPC). Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.294.

restituindo as coisas ao estado anterior, e a prática de atos de transferência de propriedade dependem de prévia caução oferecida pelo credor⁸⁷.

Ressalte-se que a responsabilidade é objetiva do credor pelos danos causados ao devedor experimentados pela execução provisória, decorrentes da modificação da sentença.

2.5. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Uma vez que a espécie de execução que nos interessa no presente estudo é a execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada pelos lesados individuais com fundamento em um título coletivo, cumpre-nos trazer breve noção da obrigação que por meio dela se pretende ver cumprida, qual seja, a obrigação do vencido de pagar soma em dinheiro.

Humberto Theodoro Júnior traz noção de obrigação de quantia certa, qual seja,

aquela que se cumpre por meio de dação de uma soma de dinheiro. O débito pode provir de obrigação originariamente contraída em torno de dívida de dinheiro (v.g., um mútuo, uma compra e venda, em relação ao preço da coisa, uma locação, em relação ao aluguel, uma prestação de serviço, no tocante a remuneração convencional, etc); ou pode resultar da conversão de obrigação de outra natureza no equivalente econômico (indenização por descumprimento de obrigação de entrega de coisa, ou de prestação de fato, reparação de ato ilícito, etc).⁸⁸

Para Pontes de Miranda

⁸⁷ Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.141.

se o devedor tem de pagar em dinheiro, mesmo por se ter substituído a obrigação de pagar coisa certa pela de pagar perdas e danos, e dinheiro não há, ou não se encontra, o caminho lógico é extrair dinheiro, pela venda, a bem ou a bens do executado. É quase a regra, nos fatos da vida, essa espécie de execução a que se pospõe o processo de redução de bens a dinheiro, colhendo-lhes o valor. A penhora, que é a medida constritiva típica, apanha o bem, em início de execução (elemento que, por certo, não surge, a despeito do que pretendem alguns juristas, no arresto e no seqüestro, decisões mandamentais cautelares, preventivas). Se a penhora acautela é somente porque prende – constrição, porém, de finalidade já decidida: execução forçada da obrigação.⁸⁹

2.6. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI 11.232/05 NO PROCESSO INDIVIDUAL DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Em 22 de dezembro de 2005 foi publicada a Lei 11.232, que alterou parte do Código de Processo Civil, e entrou em vigor seis meses após sua publicação, portanto, em 24 de junho de 2006.

Podemos considerar que as alterações trazidas pela mencionada reforma foram significativas, verificando-se mudanças nos Livros I, II e IV do Código de Processo Civil, estando as mais expressivas localizadas no Livro II.

No Livro I, temos como mais importantes as mudanças na noção de sentença prevista no art.162, parágrafo 1º, além das alterações da redação do *caput* dos arts. 267, 269 e 463.

No Livro II, alguns artigos foram alterados e outros revogados. Estes passaram a integrar o Livro I, no qual foram criados dois novos capítulos. Tal se deu, por exemplo, em relação à execução provisória, à liquidação de sentença e a execução de título judicial, a qual foi denominada pela reforma de “cumprimento de sentença”.

O legislador inseriu os Capítulos IX e X no artigo 475 do CPC. Assim, criou o Capítulo IX nos artigos 475-A a 475-H, que tratam da liquidação de sentença, e o Capítulo X nos artigos 475-I a 475-R, disciplinando o cumprimento de sentença, ressaltando-se que este último capítulo se aplica para o cumprimento de sentença

⁸⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo VII – Ações Executivas*. Campinas: Bookseller, 46

que condena ao pagamento de quantia, já que às sentenças condenatórias de obrigação de fazer ou não fazer e entrega de coisa obedecem os artigos 461 e 461-A do CPC.

Dessa forma, restou inalterada a numeração do Código de Processo Civil.

O advento da Lei 11.232/05 gerou várias dúvidas que ainda não foram pacificadas na doutrina e na jurisprudência, em vista da diversidade de enfoques e interpretações possíveis decorrentes de formações jurídicas diversas e também do fato deste tema ser bastante recente, não tendo sido possível a consolidação das opiniões a respeito.

As principais alterações da reforma e que mais de perto nos interessa, no presente caso, são aquelas relacionadas ao procedimento da execução de sentença que condena ao pagamento de quantia, prevista nos artigos 475-J e seguintes do CPC.

Afora aquelas questões ligadas ao objeto e autonomia do processo de execução, as quais já foram tratadas no item 01 deste Capítulo, podemos dizer que a primeira grande questão amplamente debatida sobre o cumprimento da sentença referida no artigo 475-J, *caput*, do CPC, diz respeito à necessidade ou não de intimação do réu/devedor para o seu cumprimento, como condição de incidência da multa ali referida, ante a falta de disposição expressa da lei neste sentido.

Reza o artigo referido:

“Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10 por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Diversas as opiniões, que podem ser resumidas didaticamente da seguinte forma.

Num primeiro momento, podemos dividir a doutrina entre aqueles que: 1- defendem ser desnecessária qualquer intimação do devedor para o início do cumprimento da sentença. Assim, o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação se iniciaria no momento em que a sentença se torna exequível, ou seja, a partir do trânsito em julgado, da interposição de recurso sem efeito suspensivo, ou

ainda, da intimação das partes na pessoa do advogado acerca da baixa dos autos do tribunal; sendo assim, a execução se iniciaria *ex officio*, independentemente de requerimento do credor; 2- dizem ser necessária a intimação do executado, mediante requerimento do credor, momento que determinará o início do prazo para o seu cumprimento e condição para a incidência da multa. Dentre estes últimos ainda podemos identificar duas posições, sendo uma que entende que a intimação deve ser pessoal do executado e outra que defende que a intimação se opera na pessoa de seu advogado.

Vicente Greco Filho defende que o cumprimento da sentença

é uma das fases do procedimento comum e, em consequência do princípio geral de iniciativa de parte, depende de requerimento do credor, entre outros motivos porque este pode abrir mão de parte dela, de medidas executivas e, mais que tudo, indica ao juiz o meio mais eficaz no caso concreto dentro das legalmente admissíveis. A execução se faz *per officium iudicis*, mas a partir de requerimento do credor, em que define os seus parâmetros.⁹⁰ No entanto, ao comentar as causas de nulidade da execução previstas do artigo 618 do CPC, em especial a que se refere à falta de citação regular do devedor, comenta que “a regra se aplica ao cumprimento da sentença, salvo no que se refere à citação, que, no cumprimento da sentença, é substituída por intimação do executado, na pessoa de seu advogado (art.475-J, §1º), nos termos dos artigos 236 e 237, ou seja, por meio da imprensa ou, pessoalmente, pelo correio; onde não houver imprensa e no caso de o devedor não ter advogado, a intimação será feita a seu representante legal ou pessoalmente por mandado ou pelo correio.”⁹¹

Dentre os Princípios Gerais do Processo, encontramos o Princípio da Iniciativa das partes, segundo o qual cabe à parte provocar o exercício da tutela jurisdicional, ou seja, o processo civil começa por iniciativa da parte e o Princípio do Dispositivo, pelo qual o juiz está adstrito ao pedido das partes. Tais princípios informam ao mesmo tempo o processo de conhecimento e de execução, pois são princípios gerais do processo, fazendo parte da Teoria Geral do Processo.

Entendemos, apesar das respeitáveis opiniões em contrário, pela necessidade de intimação do devedor, além de que essa intimação seja feita pessoalmente e não na pessoa de seu advogado.

⁹⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro, Volume 3: (processo de execução a procedimentos especiais)*, São Paulo: Saraiva, 2006, p.54.

⁹¹ Idem, p.57.

Para isso, adotamos os argumentos de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, que explicam existirem várias razões a fundamentar essa posição, quais sejam, a) deve ser respeitado o princípio do contraditório, que confere à parte direito de informação a respeito dos atos processuais, devendo ser previamente advertido quanto às consequências do descumprimento da obrigação; b) inexistente na regra do artigo 475-J, *caput*, disposição dizendo que basta a intimação do advogado do réu para a contagem do prazo; c) já no parágrafo 1º do mesmo artigo tal disposição existe, dizendo que do auto de penhora será intimado o executado na pessoa de seu advogado; d) não se justifica que a intimação seja feita na pessoa do advogado, porque o ato a ser realizado não depende de advogado, é ato a ser realizado pessoalmente pela parte, como ocorre no caso de intimação para prestação de depoimento pessoal, ao contrário do que ocorre no caso do parágrafo 1º, em que o ato a ser realizado, qual seja, a apresentação de impugnação, exige capacidade postulatória, por isso, deve ser praticado pelo advogado.⁹²

Ainda, corre-se o risco de a parte não ser notificada, por inércia ou negligência de seu patrono, ou ainda porque este perdeu o contato e não sabe mais como localizá-la.

Vale aqui registrar a ponderação oferecida por Araken de Assis, no sentido de que

é tradicional vincular a pretensão a executar à iniciativa do vitorioso. Esta peculiaridade repousa na natureza disponível do crédito e do direito outorgados ao vitorioso, nas expectativas concretas de êxito – não interessa executar créditos pecuniários se o vencido não dispõe de patrimônio suficiente para arcar com a dívida (art.391 do CC de 2002) -, nos riscos suportados pelo exequente (art.574), harmonizando-se com o princípio da iniciativa do titular da ação.⁹³

Tanto a execução se subordina à iniciativa da parte que dispõe o artigo 475-J, §2º, que se não requerida em seis meses, o juiz mandará arquivar o processo.

⁹² WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do artigo 475-J do CPC (Inserido pela Lei nº 11.232/2005)*, Porto Alegre: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano VII, nº 42, Jul-Ago/2006, p.73/75.

⁹³ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.173.

Quanto à natureza da multa referida no artigo 475-J do CPC, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina entendem que ela atua como medida executiva coercitiva e não como medida punitiva, podendo a ela ser cumulada a do art. 14, inciso V e parágrafo único do CPC.⁹⁴

Não obstante, há doutrinadores que, no que tange à diferenciação da multa do art. 475-J com a do artigo 461, ambas do CPC, dizem ter aquela cunho compensatório para o seu credor, que é a parte vencedora da ação cognitiva, além, é claro, de ter por objetivo coagir o devedor a pagar, no prazo de 15 dias, o montante da condenação.

A multa do artigo 475-J não pode ser reduzida, ampliada ou dispensada pelo juiz, não vigorando, no caso, o princípio da atipicidade das medidas executivas, por meio do qual tem-se que o juiz pode estabelecer quais as medidas executivas que devem incidir no caso, bem como o modo de atuação de tais medidas, assim, o magistrado pode impor a multa *ex officio*, em periodicidade e valor a serem por ele arbitrados, valor este que poderá ser alterado, se se entender que a multa é insuficiente ou excessiva.

O seu destino, com efeito, é incorporar-se ao patrimônio do credor, razão pela qual é renunciável, podendo ser objeto de transação.

Decorrido o prazo de 15 dias e não realizado o pagamento pelo devedor, a requerimento do credor serão penhorados bens do devedor que garantam o valor da execução, com o acréscimo de 10% da multa.

Pode o credor indicar os bens sobre os quais deseja que recaia a constrição. Dessa forma, desaparece a possibilidade de nomeação de bens pelo devedor, como acontecia anteriormente à nova lei.

Outra importante alteração se refere aos embargos do devedor, que se tratavam de verdadeira ação cuja finalidade era desconstituir o título executivo.

Eles não são mais cabíveis em sede de execução de sentença que determina o pagamento de soma. Mas cabem nas execuções de títulos extrajudiciais.

⁹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.145.

Agora, prevê a lei a apresentação de impugnação no prazo de 15 dias da intimação do auto de penhora ao devedor. Essa impugnação, cuja natureza se discute, somente pode versar sobre as matérias previstas no artigo 475-L do CPC.

Hugo Nigro Mazzilli discorre que,

como salienta a exposição de motivos da lei n.11.232/05, não mais haverá embargos do executado na etapa de cumprimento da sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de impugnação, à cuja decisão será oponível agravo de instrumento. A impugnação somente poderá versar sobre: a) matérias que podem ser conhecidas de ofício, como falta de pressuposto processual ou condição da ação; b) matérias que devem ser argüidas pela parte, como inexigibilidade do título ou qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, se superveniente à sentença; c) defeitos na execução, como penhora incorreta, avaliação errônea ou excesso de execução.⁹⁵

Por fim, parte significativa da doutrina entende que a reforma trazida ao procedimento de execução de sentença de títulos judiciais teria sugerido uma modificação na nomenclatura deste regime de “execução de sentença” para “cumprimento”.

Cássio Scarpinella Bueno defende que

não há como deixar de verificar, mesmo numa leitura menos atenta do novo diploma legislativo, que ele dá preferência à expressão “cumprimento de sentença” em detrimento de “execução”, embora, por vezes, valha-se de execução para descrever o fenômeno do cumprimento forçado da sentença. Assim, de forma bem marcante sua epígrafe e o nome dado ao recém-introduzido Capítulo X no Título VIII do Livro I (“Do processo de conhecimento”) do Código de Processo Civil. De “cumprimento de sentença” está a se falar nesses casos e não da execução, a qual a tradição do nosso direito conhece tão bem, assunto ao qual, pela perspectiva da Lei 11.232/2005, ficou restrita aos domínios do Livro II do Código de Processo Civil (“do processo de execução”).⁹⁶

⁹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.482/483.

⁹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art.475-0, § 2º, do CPC)*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.296.

Neste ponto discorda Evaristo Aragão Santos, para quem a expressão “cumprimento da sentença”, apesar de nova, na realidade não designa mais do que a velha *execução* de sentença, agora retirada do Livro II do CPC, isto é, o instrumento por meio do qual as decisões judiciais são concretizadas.” E continua,

em nosso sentir, com a devida vênia, não há qualquer razão prática ou teoria suficientemente robusta para justificar o emprego distinto dos termos execução e efetivação, bem como, por razões ainda mais contundentes, distinguir, tecnicamente, execução de cumprimento. Esses termos, segundo pensamos, designam o mesmo fenômeno. São, portanto, sinônimos. (...) não é porque, agora, o cumprimento da sentença acontece (ao menos formalmente) dentro da mesma relação processual e é disciplinado por dispositivos inseridos no livro do CPC destinado a organizar as regras da atuação cognitiva do juiz que essa atividade deixou de ser diferente daquela anterior à reforma e originariamente regulada no Livro II. A execução de sentença continua existindo, mesmo porque o procedimento agora destinado a concretizar as obrigações de pagar quantia é idêntico ao anterior, ao menos em suas notas essenciais.⁹⁷

Pensamos que, embora a Lei 11.232/05 traga a expressão “cumprimento” de sentença, ela em nada difere da usual expressão “execução” de sentença, sendo, portanto, sinônimas, e podendo esta ainda ser usada perfeitamente.

O que se nota é apenas que a lei preferiu chamar de cumprimento quando se trata de título judicial e execução no caso de títulos extrajudiciais. Na essência, porém, as expressões parecem ter o mesmo significado.

2.7. APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES DA LEI 11.232/2005 AOS PROCESSOS EM CURSO EM VISTA DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL

Cumpre-nos analisar o momento em que passa a ser aplicada a Lei 11.232/05.

Prevê o art.8º da mencionada lei que sua entrada em vigor se daria seis meses após a data de sua publicação.

Foi ela publicada no Diário Oficial no dia 23 de dezembro de 2005.

⁹⁷ SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.321.

De acordo com o art.132, § 3º do Código Civil⁹⁸ vigente, os prazos contados em meses expiram no dia de igual número do de início. Assim, seis meses se completaram em 23 de junho de 2006.

No entanto, reza o art.8º, §1º da Lei Complementar 95/98⁹⁹, que a entrada em vigor da lei nova ocorre no dia subsequente ao da consumação integral do prazo de vacância.

Assim, as disposições da Lei 11.232/2005 entraram em vigor a partir de 24 de junho de 2005.

Em relação aos processos a se iniciar em 24 de junho de 2005, não há dúvidas que referida lei vai alcançá-los sem restrições.

O problema, porém, diz respeito à aplicação das inovações trazidas ao cumprimento de sentença aos processos já em curso quando de sua publicação e entrada em vigor. Isso porque, não podemos perder de vista o instituto do direito adquirido em relação às normas processuais, ou seja, a complexa questão do chamado direito adquirido processual.

Assim, necessário refletirmos sobre as seguintes questões: a lei nova alcança os processos em curso? A partir de que momento processual? Ou ela deve respeitar as execuções já iniciadas sob a égide da lei processual anterior, aplicando-se apenas aquelas iniciadas após sua entrada em vigor?

Para tanto, começamos considerando a respeitável concepção de Galeno Lacerda para quem há o direito adquirido processual^{100 101}, ou seja, aqueles

⁹⁸ Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

(...) § 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

⁹⁹ Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

§ 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001, DOU 27.4.2001).

¹⁰⁰ RECURSO – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – CONVERSÃO – LEI Nº 9.957/00 – DIREITO INTERTEMPORAL – 1. É próprio da norma processual a incidência imediata, não se podendo, por conseguinte, descartar totalmente a aplicação da Lei nº 9.957/00 aos processos pendentes ao tempo em que passou a vigor (artigo 1211 do CPC). 2. Contudo, a aplicação do procedimento sumaríssimo aos processos em curso deve gizar-se pelo fato de ter havido ou não a citação do demandado, sob pena de infringência aos princípios constitucionais que resguardam o direito adquirido processual das partes e o devido processo legal (CF/88, artigo 5º, incisos XXXVI e LIV). 3. Consumada a citação em data anterior ao advento da Lei nº 9.957/00, é defeso ao juízo proceder à conversão do rito processual, de ordinário para sumaríssimo, máxime em sede recursal, pois se cuida de ritos incompatíveis entre si, e não é concebível, sem ferir a boa e lógica ordem legal dos atos do processo,

originários de fatos jurídicos processuais, o que encontra amparo no art. 158 do atual Código de Processo Civil. Pondera, ainda, que existe um direito adquirido à prova, ao recurso, do mesmo modo que existe direito adquirido frente aos institutos jurídicos da posse e do domínio, p. ex, vinculados ao direito material. Ressalta que, na seara processual, o direito adquirido sofre os temperamentos decorrentes da sua própria natureza, ou seja, de integrar o ramo do direito público, segundo a amplitude da sua indisponibilidade. Contudo, alerta o mestre, que a “(...) lei nova não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência”.¹⁰²

Este tema foi recentemente analisado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ – REsp. nº 642.838-SP, rel. desig.Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.09.2004 – DJU 12.11.2004), em Recurso Especial, no qual se alegava, justamente, a violação ao direito adquirido sob a ótica processual, haja vista as alterações originárias da Lei 10.352/01 e a remessa obrigatória.

Segundo a posição do ministro Teori Albino Zavascki: “O direito intertemporal, em matéria de processo, está submetido à regra básica segundo a qual a lei nova tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, mas sem prejudicar direitos processuais já adquiridos. É regra que se aplica, não apenas em relação aos recursos, mas em relação a direito originário de qualquer outro ato processual, inclusive, portanto, ao que decorre, para a Fazenda Pública, do reexame obrigatório das sentenças (CPC, art. 475)”.

mesclarem-se procedimentos ditados para causas de natureza absolutamente diversa. 4. Recurso de revista de que se conhece, por violação aos artigos 5º, incisos XXXVI e LV, da Constituição Federal, e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e a que se dá provimento para, anulando o acórdão regional, por vício procedimental infringente de Lei, determinar o retorno dos autos ao TRT de origem, a fim de que outro seja proferido, com a adoção do rito ordinário. (TST – RR 181 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 29.08.2003)

¹⁰¹ PROCESSO CIVIL – DIREITO INTERTEMPORAL – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS AÇÕES RELATIVAS AO FGTS – DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL – ART. 29-C DA MP Nº 2.164-40/2001 – 1. O disposto no art. 29-C da MP nº 2.164-40, publicada no D.O.U de 27.07.2001, somente incidirá nas ações ajuizadas a partir de 27.07.2001, sob pena de violação ao art. 5º, XXXVI, da CF/88. 2. Agravo conhecido e desprovido. (TRF 4ª R. – AG-AC 2002.70.00.037415-4 – PR – 3ª T. – Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz – DJU 21.01.2004 – p. 629) JCF.5

¹⁰² LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 13.

A posição de Galeno Lacerda¹⁰³ é clara: os recursos interpostos sob a égide da lei antiga, ainda não apreciados, devem sê-lo nos termos das regras antigas, ainda que modificadas pela legislação posterior.¹⁰⁴

Ressalte-se que, como bem observado pelo Ministro Teori Albino Zavascki em seu voto parcialmente transcrito acima, tal entendimento se aplica em relação a direito originário de qualquer ato processual.

Geovany Jevaux cita que

a doutrina processual mais recente menciona três teorias acerca da incidência da lei nova sobre os processos findos, em curso ou por se iniciar. Trata-se das teorias da unidade, das fases processuais e do isolamento dos atos, de que fala Moacyr Amaral dos Santos. Pela primeira, o processo é encarado como um sistema unitário de atos, devendo ser regido inteiramente por uma única lei, ou a velha ou a nova, conforme dispuser esta última. Pela segunda, o processo se desenvolve por fases, definidas por postulação, saneamento, instrução, decisão e recursos, de modo que a lei velha prevalece durante uma dessas fases, se ainda não terminada, aplicando-se a lei nova, para a fase ainda não iniciada. Pela última, o processo não é desconsiderado como uma unidade, mas os seus atos são havidos como independentes, de tal forma que a lei nova deve respeitá-los, assim como os seus efeitos, incidindo apenas sobre os atos ainda por ocorrer.¹⁰⁵

O autor ainda faz a seguinte consideração sobre o direito adquirido no processo coletivo:

Quando o processo é pensado em termos coletivos ou difusos, ao contrário, a tendência é a de sobrepesar os interesses tutelados em detrimento de posições individuais, como, por exemplo, a desistência do direito de agir ou o abandono do processo na ação popular, quando o seu exercício não é aceito sob o exclusivo arbítrio omissivo do autor, determinando-se ao Ministério Público e facultando-se a outros cidadãos que assumam a posição ativa (art. 9º da Lei 4.717/65).¹⁰⁶

¹⁰³ Idem, p.69.

¹⁰⁴ DISSÍDIO COLETIVO – RECURSO DE OFÍCIO – PRAZO EM DOBRO – AUTARQUIA CRIADA POSTERIORMENTE AO ACÓRDÃO NORMATIVO – 1. Ditam a admissibilidade do recurso os pressupostos legais existentes ao tempo da prolação da sentença, sob pena de ofensa ao direito adquirido processual da parte. 2. Acórdão normativo proferido em desfavor de suscitada que, ao tempo em que publicado, ostentava natureza jurídica de empresa pública. A ulterior transformação em autarquia estadual, já consumada à época do recurso ordinário, não lhe assegura prazo em dobro e tampouco recurso de ofício. 3. Recurso ordinário voluntário não conhecido, por intempestividade. Recurso de ofício não conhecido porque incabível. (TST – RXOFRODC 747930 – SDC – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 09.11.2001 – p. 624)

¹⁰⁵ JEVAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. Revista de Processo número 136, p.94.

Sérgio Shimura, ao tratar da multa de 10% prevista para o caso de não cumprimento da obrigação no prazo de 15 dias, lembra do direito intertemporal, explicando que: “sob o ponto de vista de direito intertemporal, como tem natureza de direito substancial, incide somente nos casos supervenientes à lei nova.”¹⁰⁷

Acreditamos, baseados nos ensinamentos dos professores Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina, proferidos aos alunos do Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto/SP, que em respeito ao direito adquirido processual, as regras trazidas ao cumprimento de sentença pela Lei 11.232/05 serão aplicáveis às decisões que se tornarem exigíveis após a entrada em vigor da referida lei, ou seja, aquelas que a partir de 24 de junho de 2006, transitarem em julgado, ou das quais forem interpostos recursos sem efeito suspensivo, ou ainda, após essa data, ocorrer a intimação das partes na pessoa do advogado acerca da baixa dos autos do tribunal, bem como também incidem aos títulos judiciais ainda pendentes de execução, não importando a data em que se tornaram exigíveis. Quanto às execuções iniciadas antes da sua entrada em vigor, deverão observar o regime jurídico anterior até seu encerramento, não incidindo em nenhum momento sobre elas as novas regras.

Para Humberto Theodoro Júnior,

as ações de execução de sentença iniciadas antes da vigência da Lei nº 11.232/2005 prosseguirão até o final dentro dos padrões da *actio iudicati* prevista no texto primitivo do Código. As sentenças anteriores que não chegaram a provocar a instauração da ação autônoma de execução submeter-se-ão ao novo regime de cumprimento instituído pela Lei 11.232/2005, mesmo que tenham transitado em julgado antes de sua vigência.¹⁰⁸

Francisco Prehn Zavascki entende que, não tendo a Lei 11.232/2005 previsto regras de transição, a multa do art.475-J aplica-se aos casos de condenação por quantia certa em que a sentença ou a decisão de liquidação tenham transitado em julgado após a vigência da nova lei, bem como, quando o

¹⁰⁶ Idem, p.99.

¹⁰⁷ SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p.170.

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.125.

requerimento do credor, acompanhado dos cálculos referidos no art.475-B, venha a ocorrer após sua entrada em vigor.¹⁰⁹

Araken de Assis conclui, a respeito da incidência da lei nova nos feitos pendentes, que a lei nova se aplica às execuções e liquidações ainda não iniciadas, ainda que o provimento tenha se tornado exeqüível na vigência da lei velha. Particulariza que, sobrevindo a lei nova depois da penhora, mas antes da intimação, passa-se a aplicar o prazo de 15 dias para a impugnação, e, em relação ao recurso, a recorribilidade se apura pela lei em vigor no momento da publicação do provimento.¹¹⁰

¹⁰⁹ ZAVASCKI, Francisco Prehn. *Considerações sobre o termo a quo para cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia*. São Paulo: Revista de Processo, n.140, p.141.

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.41.

3. DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA

3.1. DO CONCEITO DE SENTENÇA

A Lei 11.232/2005 trouxe alterações ao conceito de sentença no Código de Processo Civil.

O conceito de sentença, na anterior redação do artigo 162, parágrafo 1º do CPC, era formal e finalístico¹¹¹, considerado o “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Importava, pois, para saber se o ato judicial tinha natureza de sentença, se o processo terminava ou não.

A redação do artigo foi alterada para “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos art. 267 e 269 desta Lei”, nova definição que deu relevância ao conteúdo do ato judicial.

Dessa forma, na atual definição de sentença não importa exclusivamente¹¹² se o ato encerra ou não o processo, mas sim o conteúdo da decisão.¹¹³

¹¹¹ Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos ensina que, “segundo o critério finalístico, para a verificação da natureza do provimento jurisdicional é relevante observar se o processo terá ou não continuação. Se o processo não termina, a decisão será interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento”. (VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. *Breves apontamentos sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.408).

¹¹² Paulo Henrique dos Santos Lucon entende que não é suficiente a definição de sentença pelo seu conteúdo porque, a seu ver, existem situações em que o ato do juiz implica algumas das situações previstas no art.267 e 269, porém, não é sentença, como, a título de exemplo, o ato que põe fim à liquidação de sentença, ou o que decide sobre a impugnação ao cumprimento de sentença, que são decisões interlocutórias, recorríveis por meio de agravo. E ainda sugere um conceito, nos seguintes termos: “partindo-se de uma interpretação lógico-sistemática do Código de Processo Civil, com as alterações advindas da lei 11.232/2005, a sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo principal em primeiro grau de jurisdição, decidindo ou não o mérito da causa.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Sentença e Liquidação no CPC (Lei 11.232/2005)*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.910/911).

¹¹³ Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery ressaltam que: “A lei não mais define sentença apenas pela finalidade, como previsto no ex-CPC 162 §1º, isto é, como ato que extingue o processo, mas sim pelo critério misto do conteúdo e finalidade. De acordo com a nova redação do CPC 162 §1º, chega-se a essa definição: sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 e 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria

Tal alteração fez-se necessária uma vez que, de acordo com o novo procedimento de cumprimento de sentença, ante a sentença de mérito, não haveria mais encerramento do processo, o qual deveria prosseguir com o seu cumprimento nos mesmos autos, como mera fase de um mesmo processo.¹¹⁴

As sentenças podem ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva.¹¹⁵

3.2. DA SENTENÇA COLETIVA

Cumpre-nos analisar a sentença coletiva, pois será ela o título executivo a embasar a execução a ser promovida individualmente pelas vítimas do dano ou seus sucessores.

Considerando a nova definição de sentença prevista no art.162, 1º do CPC, já acima debatido, e transpondo-o para o microsistema das ações coletivas, podemos dizer que sentença coletiva, em regra, é o ato do juiz, proferido em uma ação coletiva, que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC.

de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, nota 08 ao artigo 162).

¹¹⁴ Para Arruda Alvim, “alterou-se a noção de sentença em sua relação ao procedimento. A sentença que põe termo final ao processo é a que o extingue (art.267); e a que não põe termo final ao processo é a sentença de mérito (art.269), justamente porque o mesmo processo prossegue com a finalidade de dar cumprimento a essa sentença condenatória de procedência. Daí a supressão de “põe termo ao processo”, característica que perdeu uma das principais espécies de sentença; na verdade, a principal espécie. A noção do §1º do art.162 conjuga-se aos fins da lei, no sentido de que o processo de conhecimento prossegue, com a fase de cumprimento, no caso do art.269.” (ALVIM, Arruda. *Cumprimento da Sentença condenatória por quantia certa – Lei 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.291).

¹¹⁵ Para Araken de Assis, as sentenças podem se dividir em cinco classes, sendo que a cada uma delas corresponde um efeito, a saber: “através da eficácia declarativa o autor tem por fito extirpar a incerteza, tornando indiscutível, no presente e no futuro, graças à autoridade da coisa julgada, a existência, ou não, de relação jurídica, ou a falsidade, ou não, de documento (art.4º); através da eficácia constitutiva o autor busca, além da declaração, a criação, a extinção ou a modificação de uma relação jurídica; através da eficácia condenatória o autor visa obter a reprovação do réu, ordenando que sofra a execução; através da eficácia mandamental o autor pleiteia uma ordem para alguém, e ninguém mais, adotar um comportamento predeterminado; e, por fim, através da eficácia executiva o autor pede ao juiz que extraia um bem da esfera jurídica do réu e passe para a sua esfera.” (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.07).

Quaisquer tipos de sentenças podem ser proferidas em ações coletivas, ou seja, são admissíveis sentenças de natureza declaratória, condenatória, constitutiva, entre outros, conforme o pedido formulado na ação.^{116 117 118}

Neste estudo, nos limitaremos a estudar a sentença coletiva que reconhece obrigação de pagar quantia, desprezando as que estabelecem obrigação de fazer, não-fazer e entregar coisa, por estarem fora do objeto da presente proposta.

Considerando-se que, em regra, a sentença coletiva é voltada à emissão de um comando de conteúdo cominatório, poderia tal sentença ser meramente declaratória ou apenas constitutiva? Pode a execução se fundamentar em sentença meramente declaratória ou constitutiva?

Se nos casos de ações coletivas para a defesa de direitos difusos ou coletivos, a predominância deveria ser de sentenças de conteúdo cominatório, visando a tutela específica, figurando a ressarcitória de modo secundário, outra é a situação nos casos de tutela a direitos individuais homogêneos.

Nestas ações, a tendência é a tutela de natureza ressarcitória, tendo em vista que a finalidade do tratamento coletivo nestes casos é a reparação das lesões

¹¹⁶ Ricardo de Barros Leonel, discorrendo sobre as espécies de sentença possíveis nas ações coletivas ressalta que, “sendo cabíveis todas as espécies de pedidos não vedados pelo ordenamento jurídico, serão admissíveis todas as hipóteses de sentença, desde que adequadas aos pleitos formulados em razão do princípio da congruência ou correlação. Possível, assim, imaginar sentenças de natureza declaratória, condenatória, constitutiva, cautelar, executiva, mandamental, inibitórias, etc, seja qual for a classificação ou critério adotado para a sistematização dos provimentos jurisdicionais.” Ainda pondera que, “não obstante sejam admissíveis todas as espécies de sentenças, vale aduzir que a maior incidência será de provimentos cominatórios. Pela natureza dos interesses tutelados, a tutela específica ou a concessão de medidas equivalentes melhor atendem à pacificação de tais conflitos. O ressarcimento acaba figurando de modo secundário, para aqueles casos em que não haja possibilidade de tutela específica, em função de inviabilidade material ou jurídica.” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.302/304).

¹¹⁷ Rodolfo de Camargo Mancuso, comentando a natureza da sentença na ação civil pública, compartilha desse mesmo entendimento, e explica que, “da leitura conjunta dos arts. 11 e 13 da Lei 7.347/85 se extrai a conclusão de que a sentença na ação civil pública tem, *precipualemente*, natureza cominatória (=facere, non facere). (...). Dissemos que *precipualemente* a natureza da sentença é cominatória, porque o objeto da ação civil pública é voltado para a tutela específica de um interesse metaindividual, e não para a obtenção de uma condenação pecuniária. Até porque em muitos casos o dinheiro seria uma pálida “compensação” pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro – isso é particularmente verdadeiro em matéria de tutela aos valores culturais e ambientais.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.253).

¹¹⁸ Rodolfo de Camargo Mancuso ainda ressalta que, “na hipótese de improbidade administrativa lesiva do Erário, a sentença definitiva, julgando a lide procedente, conterà: declaração de que o ato ou contrato impugnado é ilegal e configura improbidade administrativa; desconstituição do ato ou contrato impugnado; recomposição integral do dano patrimonial efetivamente causado ao Erário; aplicação das demais sanções cabíveis previstas no art.12, II, da LIA (...).” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.260).

a interesses individuais dos lesados, obtida por meio de uma decisão judicial única, coletiva, que deverá ser posteriormente liquidada, em regra por artigos, e ensejará a execução individual de acordo com o procedimento previsto para a execução por quantia.

No entanto, conforme o novo rol de títulos executivos judiciais previsto no art.475-N do CPC, a sentença condenatória deixou de ser o título executivo judicial por excelência.

De acordo com a nova redação, não importa se o provimento judicial seja declaratório, constitutivo ou condenatório. Basta que a sentença proferida no processo civil reconheça a existência de obrigação de pagar quantia.^{119 120}

Ressalte-se, também, que mesmo nas sentenças declaratórias ou constitutivas, pode haver, na parte dispositiva do julgado, condenação de sucumbência do vencido para pagamento das despesas processuais e/ou honorários advocatícios, que autorizam a execução de sentença.

Assim, a sentença coletiva objeto de execução ou cumprimento individual pode ser de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória.¹²¹

Qual a repercussão da nova redação do art. 475-N, inciso I, em relação às ações coletivas?

Pensamos que a nova redação do artigo citado causará a ampliação das possibilidades de liquidação e execução de sentenças nas ações coletivas, uma vez

¹¹⁹ Paulo Henrique dos Santos Lucon explica que “a sentença civil não precisa ser condenatória para dar ensejo à execução, basta que reconheça os predicados atinentes ao direito reconhecido e indispensáveis à tutela jurisdicional executiva: certeza e liquidez da obrigação. Assim, a sentença civil não precisa ter necessariamente um conteúdo condenatório para permitir a execução, basta que reconheça a existência da obrigação, declarando imperativamente o *an debeatur*, ou seja, o que é devido.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Sentença e Liquidação no CPC (Lei 11.232/2005)*. Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.915).

¹²⁰ Humberto Theodoro Júnior discorre que “o importante para autorizar a execução forçada não reside mais no comando condenatório, mas no completo acerto sobre a existência de uma prestação obrigacional a ser cumprida pela parte. As sentenças declaratórias e constitutivas que não configuram título executivo são, na verdade, aquelas que se limitam a declarar ou constituir uma situação jurídica sem acertar prestação a ser cumprida por um dos litigantes em favor do outro. São, pois, as sentenças puramente declaratórias ou puramente constitutivas.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.157).

¹²¹ Contudo, registremos posição contrária de Araken de Assis, que defende que “quando se afirma que há execução baseada em sentença declaratória - por exemplo, o órgão judiciário “declarou” que Pedro deve “x” a João -, incorre-se em erro crasso, olvidando que nenhum provimento é “puro” e, no exemplo aventado, o juiz foi além da simples declaração, emitindo pronunciamento condenatório. Sentença declarativa é exequível somente quanto a sucumbência.” (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.204).

o reconhecimento da sentença declaratória como título executivo, além de que a importância da sentença condenatória fica sensivelmente reduzida.

Analisada a questão da natureza do provimento coletivo, resta esclarecermos também que, nem todo título executivo judicial coletivo, a ensejar uma execução coletiva ou individual, será uma sentença proferida no processo civil.

Isso ocorre pelo fato de que o art.475-N prevê outros títulos executivos judiciais, quais sejam, a sentença penal condenatória transitada em julgado; a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; a sentença arbitral; o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Dentre eles, alguns podem se revestir de natureza coletiva, assemelhando-se à sentença coletiva proferida em um processo civil que tutela direitos coletivos, e ensejar seu cumprimento.

Vislumbramos a possibilidade de uma sentença penal condenatória, proferida em ação penal na qual foi reconhecido, por exemplo, dano ao meio ambiente praticado por pessoa jurídica, que caracterizou crime ambiental. Transitada em julgado, é título executivo no juízo cível. Portanto, enseja a execução civil, após prévio procedimento de liquidação do *quantum* da indenização.

Também imaginamos a hipótese de sentença homologatória de conciliação ou transação em ação coletiva, que faz surgir título judicial coletivo. Ou ainda, um termo de ajustamento de conduta - que nada mais é do que um acordo extrajudicial -, homologado judicialmente.

Desta forma, apesar do tema deste trabalho referir-se à “execução individual por quantia fundada em sentença coletiva”, concluímos que a sentença que fundamenta a execução do título coletivo pelos lesados individuais não se restringe àquela de conteúdo condenatório e também pode consistir em outra espécie de título judicial que não a sentença civil propriamente dita.

Ressalte-se, por fim, que segundo outra classificação, que considera os elementos da obrigação previstos na sentença, podemos ter duas espécies de sentença civil: a) a ordinária: aquela que declara todos os elementos da obrigação, quais sejam, o objeto da obrigação, o bem da vida, ou seja, o que é devido (*an debeat*), que corresponde ao requisito de certeza da obrigação; prevê o quanto é

devido (*quantum debeat*) correspondente ao requisito da liquidez, além do *cui debeat*, a quem é devido; b) genérica: não declara todos os elementos da obrigação, mas, em regra, apenas o que é devido, havendo a necessidade de liquidação para a quantificação do quanto é devido, valor da obrigação, e, alguns casos, a quem é devido.

Temos que, em geral, em sede de ações coletivas, procedente o pedido, a sentença será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Entretanto, não obstante o disposto no art.95 do CDC, pensamos que pode o juiz, em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos, deixar de fixar condenação genérica, e estabelecer, precisamente, os valores devidos a cada um dos indivíduos lesados.

Isso será possível sempre que nos autos haja provas suficientes para a determinação do valor do dano experimentado por cada indivíduo, ou seja, o valor do dano individual.

Como exemplo, podemos imaginar o caso de uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais coletivos de consumidores que adquiriram determinado produto que apresentou defeitos e por isso está impróprio para o consumo. Poderá o juiz proferir sentença coletiva que condena a empresa ao pagamento do valor do produto (que é tabelado em todo o território nacional) mais o mesmo valor em razão dos danos morais suportados. O valor da obrigação está fixado na decisão de mérito, porém não se sabem quem são os beneficiários da decisão, razão pela qual cada indivíduo deverá postular a liquidação da sentença coletiva apenas para comprovar que possui a qualidade de credora daquela quantia certa, pois teria adquirido aquele produto.

Nestes casos, não será necessário o procedimento de liquidação individual da sentença para a apuração do *quantum debeat*, mas apenas para a identificação do *cui debeat*, cabendo as vítimas provar terem experimentado o dano, consequência da mesma conduta do réu reconhecida no processo de conhecimento.

A execução individual se realizaria, a nosso ver, mediante petição inicial acompanhada de apresentação de meros cálculos pelo credor, conforme art.475-B. Este deverá requer a citação do devedor para o pagamento do valor previsto na condenação, devidamente atualizado conforme memória discriminada do débito

apresentada pelo credor, com prazo de 15 dias para pagamento sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação.

Verifica-se, hodiernamente, forte tendência de que as sentenças em ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, sempre que possível, sejam líquidas no tocante ao *quantum debeatur*.

Comentando essa questão, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, ao examinar o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, discorre que o art.22 do Código-Tipo aprovado em Caracas prevê expressamente que a condenação poderá ser genérica, mas, no próprio §1º, dispõe que o juiz calculará (*rectius* fixará) o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo na própria ação coletiva. O §2º reforça o comando, dispondo que, quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.¹²²

No entanto, sempre que a sentença for genérica, portanto, ilíquida, por não determinar o valor devido ou a quem é devido o objeto da prestação, proceder-se-á a sua liquidação.

3.3 LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA

3.3.1. Espécies de Liquidação – Procedimentos

No sistema processual brasileiro as sentenças podem ser liquidadas por três meios: cálculos do credor (art. 475-B); arbitramento (art. 475-C) e por artigos (art. 475-E).

Conforme art. 475-B, quando a determinação do valor da condenação depender de simples cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da

¹²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. em *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*/ Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.31.

sentença, na forma do art. 475-J do CPC, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Não se trata propriamente de modalidade de liquidação. Neste caso, basta a simples elaboração de cálculos aritméticos pelo credor apresentados junto ao requerimento que inicia a fase de cumprimento de sentença, do qual será citado ou intimado o devedor, conforme o caso, para que pague o valor apurado na memória, em 15 dias, sob pena de incidência de multa no importe de 10% sobre a condenação.

Wambier não reconhece os cálculos do credor como uma modalidade de liquidação porque prescinde de decisão judicial. Assevera que

se, antes da reforma operada em 1994, se instaurava uma nova relação jurídica processual, intermediária, localizada entre a do processo de conhecimento e a do processo de execução, desde a reforma de 1994, não há mais processo de liquidação por cálculos, de vez que seu oferecimento se dá simultaneamente à propositura da demanda executiva, sistemática mantida na ampla Reforma operada pela Lei 11.232/2005.¹²³

A liquidação por arbitramento terá lugar, de acordo com o art. 475-C, quando determinado pela sentença ou convencionado pelas partes ou assim o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Nestes casos, o juiz nomeará perito, fixando-lhe prazo para a entrega do laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias. Em seguida, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Far-se-á a liquidação por artigos, nos termos do art.475-E, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Fato novo é todo aquele que não foi objeto de prova e apreciação no processo de conhecimento ou cautelar que deu origem a sentença genérica.

Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272). Trata-se, pois, de verdadeiro processo de conhecimento por meio do qual se provará e apreciará fatos não apreciados no processo em que se formou a decisão liquidanda.

É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

¹²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 27.

Da decisão de liquidação cabe agravo de instrumento.

Todas essas espécies de liquidação são aplicáveis às sentenças coletivas.

A reforma processual, assim como fez com a execução, unificou as ações de conhecimento e de liquidação, determinando que se desenvolvam num mesmo processo, estabelecendo o que se procura chamar de sincretismo processual, com vistas à celeridade e simplificação do mesmo.

Apesar do evidenciado objetivo da referida reforma processual, entendemos que o novo procedimento não foi suficiente para acabar com a autonomia da liquidação, assim como da execução, frente ao processo de conhecimento, considerando que cada um deles continua a ter objeto próprios, distintos uns dos outros.^{124 125}

A lei ocupou-se em transferir as normas relacionadas à liquidação de sentença para a parte do CPC dedicada ao processo de conhecimento. Parece-nos que tal adaptação foi acertada, visto que à liquidação de sentença aplicam-se as regras e princípios de conhecimento e não os previstos para a execução.

Basicamente, a reforma processual em relação à liquidação no processo tradicional ou individualista cinge-se à desnecessidade de nova citação para o início do procedimento liquidatório, que se inicia por meio de intimação do vencido bem como ao não cabimento de apelação, em regra, contra a decisão que julga a liquidação, que passa a ser considerada decisão interlocutória.

¹²⁴ Sobre a polêmica instaurada acerca da autonomia da liquidação em face da reforma implementada pela Lei 11.232/2005, salienta Wambier: “a ação de liquidação é autônoma, tanto em relação à ação condenatória que lhe é anterior, quanto em relação à ação de execução que lhe é posterior. Ademais, a ação na qual se proferirá a sentença liquidanda tem por objeto a definição do *an debeatur*. Na ação de liquidação, por sua vez, busca-se a apuração do *quantum debeatur*. Tais ações, assim, têm objetos distintos. Também a ação de liquidação, por sua vez, é ação de conhecimento, que culminará com uma decisão que declara o valor a ser executado. A ação de liquidação efetivamente tem contornos que a remetem à natureza de ação de conhecimento, autônoma, porque independente tanto da ação que gerou a sentença de mérito (ação de conhecimento, em regra condenatória –cf. 475-N, inc. I), quanto daquela (ação de execução) de que se servirá a parte para realizar atos de constrição voltados a extrair resultados concretos do mandamento jurisdicional.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 98).

¹²⁵ Acrescenta ainda: “Entendemos, em razão disso, que a liquidação de sentença embora unificada proceduralmente com a ação condenatória que lhe é anterior e com a de execução que lhe é posterior, não perdeu propriamente sua autonomia, sob diversos aspectos, devendo ser considerada, tal como ocorria anteriormente, uma ação com objeto distinto daquele veiculados nas ações que com a liquidação se relacionam.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p.110).

Em razão das alterações decorrentes da Lei 11.232/05, houve alterações também na sistemática da liquidação da sentença proferida em ações coletivas.

Tal se dá pelo fato de que as leis que regulam as diversas espécies de ações coletivas pouco ou nada dispõem a respeito da liquidação coletiva de suas sentenças. A LACP nada dispõe a respeito. O CDC só dispõe nos artigos 95 e 97 no que toca à liquidação de sentença que tutela direitos individuais homogêneos.

Isto significa que na ausência de disciplina especial no microsistema do processo civil coletivo, devem ser aplicadas supletivamente as regras do Código de Processo Civil, no que couber e não for incompatível com a natureza dos direitos tutelados.

No processo civil individual, a liquidação de sentença tem como objeto a quantificação da obrigação devida pelo réu.

Já a liquidação da sentença coletiva pode não ter por objeto apenas a definição do *quantum debeatur*. A sentença coletiva em geral também é ilíquida em relação ao *cui debeatur*, isto é, quem são os credores da obrigação, nos casos de existir lesões a direitos individuais homogêneos.

Assim, o objeto da liquidação coletiva pode ser, além de mensurar ou quantificar aquilo que deve ser prestado, também identificar a quem deve ser prestado.¹²⁶

Em geral, a liquidação das sentenças coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos será realizada na modalidade por artigos em face da necessidade de provar fatos novos¹²⁷, como exemplo, a ocorrência do dano individual bem como a sua extensão.

É possível cumular liquidação por arbitramento e por artigos, no mesmo processo? Caso a sentença condenatória genérica tenha determinado que a

¹²⁶ Nas palavras de Calmon de Passos, a indeterminação reside na circunstância de que, já conhecido o que é devido (*an debetur*), a quantidade e/ou a qualidade do que é devido (*quantum debetur*) pede ainda determinação. Vale acrescentar que a indeterminação, quando se trata de ações coletivas pode estar nos sujeitos beneficiários da sentença condenatória (*cui debeatur*). (PASSOS, Calmon de. *Liquidação de sentença, após o advento da Lei nº 8.898/94*, Revista do Tribunal Regional Federal-1ª Região, Brasília, v. 7, nº1, jan./mar. 1995, p. 59).

¹²⁷ Segundo Ricardo de Barros Leonel, “a sentença condenatória nos interesses individuais homogêneos fixa, genericamente, a responsabilidade do réu pelos danos causados à coletividade que se amolda às circunstâncias de fato deduzidas na demanda, i.é., o dever de indenizar, tornando imprescindível a liquidação por artigos. Nesta, o lesado deverá comprovar a ocorrência do dano individual, o nexa causal com a situação ou conduta reconhecida na decisão, e o montante do respectivo prejuízo.” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.377).

liquidação deve ser por arbitramento, é possível alterar o rito, posteriormente, para liquidação por artigos, ou vice-versa?

Ernane Fidélis dos Santos defende a possibilidade de se cumular liquidação por artigos e por arbitramento no mesmo processo.¹²⁸

Luiz Rodrigues Wambier, Teresa A. Alvim Wambier e José M. Garcia Medina consideram a possibilidade de alteração da espécie de liquidação.¹²⁹

Pensamos ser perfeitamente possível a cumulação das duas espécies ou tipos de liquidação no mesmo processo, se o caso assim o exigir. Nada há, ao nosso ver, no ordenamento jurídico, que o impeça.

Possível também a alteração do rito, para a utilização de outro tipo de liquidação diversa daquela determinada pela sentença, caso outra se mostre mais adequada, conforme exigir o caso concreto, uma vez que deve prevalecer a solução que seja mais útil ao processo, ainda que em detrimento do que determinado anteriormente pelo magistrado.

3.3.2. Liquidação coletiva de sentença coletiva e liquidação individual de sentença coletiva

¹²⁸ Para ele: “Para que se liquide por artigos, a sentença não precisa ser genérica em toda a extensão, bastando que haja um ou outro ponto que precise ser alegado e provado (...) A regra é a de que, na liquidação por artigos, se solucionem todas as questões líquidatórias, para tanto podendo socorrer-se de perícia com vistas ao arbitramento, no correr do próprio processo. Mas perfeitamente aproveitável é a sentença de liquidação que determine o complemento líquidatório por arbitramento.” (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.21).

¹²⁹ Nesse sentido: “Estabelece o art. 475-C, inc. I, do CPC que se fará liquidação por arbitramento quando “determinado pela sentença ou convencionado pelas partes.” Pode ocorrer, no entanto, que muito embora a sentença condenatória genérica estabeleça que a liquidação se realizará por arbitramento, no curso da liquidação se constate que a sentença liquidanda não contém todos os elementos necessários à liquidação. Indaga-se, neste caso, se é possível, no curso da liquidação, modificar o procedimento, de liquidação por arbitramento para liquidação por artigos. Segundo pensamos, a expressão “determinado pela sentença”, contida no dispositivo legal ora comentado, deve ser entendida não apenas no sentido de que haverá liquidação por arbitramento se o juiz assim o determinar, expressamente, mas que é o grau de indeterminação da sentença que condicionará o procedimento a ser observado. Assim, se para se definir o *quantum debeatur* mostrar-se imprescindível a prova de fato novo, nada impede que o juiz aplique à liquidação por arbitramento também os princípios que informar a liquidação por artigos. Solução inversa poderia tornar inútil a sentença condenatória genérica que, equivocadamente, tivesse designado uma espécie de liquidação inadequada ao caso. A hipótese inversa, segundo pensamos, também é possível.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*. São Paulo: RT, 2006. p. 116-117).

A liquidação individual da sentença coletiva é promovida pelas vítimas ou seus sucessores, em se tratando de condenação por danos a interesses individuais homogêneos, portanto, divisíveis. Objetiva provar a ocorrência do dano individual, sua extensão bem como o nexo causal com a conduta do réu reconhecida na sentença.

A liquidação coletiva da sentença coletiva tem lugar nos casos de condenação relacionada à tutela de interesses difusos ou coletivos, portanto, indivisíveis, sendo promovida por qualquer dos legitimados do art. 82 e tem como objeto a apuração do *quantum* da lesão globalmente causada, e não do dano individualmente sofrido por cada um dos lesados.

O valor apurado na liquidação coletiva, que deve corresponder ao dano global ou coletivo, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CDC, deve integrar um fundo previsto pelo art. 13 da Lei da Ação Civil Pública¹³⁰, chamado Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

De acordo com o art.1º, § 1º da Lei 9.008/95, que cria, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Os recursos revertidos ao Fundo podem ser usados para recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido.

Deverá proceder-se à liquidação coletiva para a avaliação da lesão global, em regra, por meio de liquidação por arbitramento, sempre que o caso assim o pedir.

Terá cabimento também a liquidação coletiva no caso de sentença proferida em ação na defesa de direitos individuais homogêneos, quando, de acordo

¹³⁰ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o

com o art.100 do CDC, decorrido o prazo de um ano não houver a habilitação de interessados em número compatível com a extensão do dano.

Nesse caso, ocorre um “desvio” da finalidade primeira da decisão sobre direitos individuais homogêneos, qual seja, a reparação dos danos individualmente sofridos.

Podemos verificar, pela análise dos arts. 99 e 100 do CDC, que o Código de Defesa do Consumidor privilegia as reparações individuais.

Esta conclusão decorre do disposto no art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, em que se autoriza os legitimados do art. 82 a somente propor a liquidação e a execução da sentença condenatória se houver decorrido o prazo de um ano sem que tenha havido habilitação em número considerável dos interessados individuais.

Também pelo previsto no art. 99 do mesmo diploma legal, em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, cujas regras se aplicam subsidiariamente às demais ações coletivas, estabelece a preferência da vítima ou seus sucessores para a liquidação e execução individual de sentença coletiva, quando se trata de direitos individuais homogêneos, permitindo aos demais co-legitimados a execução coletiva em benefício de todo o grupo, somente no caso dos primeiros não o fazerem no prazo legal ou em número compatível com a extensão do dano.

Quando uma mesma ação tutele mais de uma espécie de direito transindividual, como exemplo, direitos difusos e individuais homogêneos, será permitido aos indivíduos que liquidem a sentença na parte que lhes toque.

Assim, é possível também que ao mesmo tempo ocorram a liquidação coletiva e liquidações individuais em relação à mesma sentença coletiva genérica.

Vimos que, após o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução coletiva da indenização devida em razão do dano global.

Cumpra-se analisar se após o decurso do prazo de um ano ainda pode o interessado, titular do direito individual homogêneo, habilitar-se individualmente para a liquidação da sentença genérica, promovendo liquidação e execução do dano individual ou se teria havido decadência de seu direito.

A questão reside no fato do art. 97 CDC não estabelecer prazo preclusivo para o ajuizamento da liquidação.

O prazo de um ano previsto no art.100 serve apenas para legitimar os co-legitimados para dar início à liquidação coletiva. Isso não quer dizer que se o indivíduo não se habilitou não possa mais promover a liquidação individual após o decurso do prazo, porque isso não disse a lei. Não se trata de prazo de preclusão. Pretendeu o legislador que o vencido não quedasse “impune” naqueles casos em que as reparações individuais fossem insignificantes a ponto de não interessarem aos indivíduos a execução individual, porém o dano global mostrar-se considerável.

Assim, o prazo de um ano trazido no art. 100 do CDC não se confunde com o prazo preclusivo para a habilitação dos interessados individuais. O prazo preclusivo para a reparação individual será aquele previsto no direito material para a prescrição do direito, ou da pretensão material.

Ressalte-se disposição especial para o caso de condenação em ação civil pública para reparação de danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

A Lei nº 7.913, de 07 de dezembro de 1989, estabelece em seu art.2º que as importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo. Porém, diferente do que dispõe o CDC, prevê o parágrafo 2º do mesmo artigo¹³¹, prazo decadencial de dois anos para a habilitação do investidor, contado da data da publicação do edital publicado com a finalidade de habilitação dos interessados, sob pena de ser recolhida a quantia ao Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347, de julho de 1985.

¹³¹ Art. 2º As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo.

§ 1º As importâncias a que se refere este artigo ficarão depositadas em conta remunerada, à disposição do juízo, até que o investidor, convocado mediante edital, habilite-se ao recebimento da parcela que lhe couber.

§ 2º Decairá do direito à habilitação o investidor que não o exercer no prazo de 2 (dois) anos, contado da data da publicação do edital a que alude o parágrafo anterior, devendo a quantia correspondente ser recolhida ao Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347, de julho de 1985. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 9.008, de 21.3.1995, DOU 22.3.1995).

Conseqüentemente, ante a disposição expressa, decairá do direito à habilitação o investidor que não o exercer no prazo de 2 (dois) anos, contado da data da publicação do edital.

E se os valores apurados na liquidação coletiva já tiverem sido absorvidos pelo fundo criado pela Lei da Ação Civil Pública? Faleceria o interesse individual? Neste caso, a execução deve dirigir-se contra o fundo? Ou contra aquele que foi condenado?

Na hipótese dos recursos já terem sido absorvidos pelo fundo em razão de liquidação e execução coletiva, não falece o interesse individual. Ainda pode a vítima ajuizar a liquidação e execução individual desde que dentro do prazo de prescrição do direito material.

O art. 99 do CDC prevê que as indenizações pelos prejuízos individuais têm preferência no pagamento. Ainda, o parágrafo único do referido artigo dispõe que: “a destinação da importância recolhida ao Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.”

Desta forma, se já tiver acontecido a liquidação coletiva e revertido o valor da condenação em favor do fundo, mas ainda pendentes de decisão as indenizações pelos danos individuais, a importância depositada no fundo não poderá sofrer qualquer destinação, deve ficar “aguardando” o desfecho das indenizações individuais.

Todavia, a sustação da destinação da importância recolhida ao Fundo não será determinada quando, a critério do juiz, o patrimônio do devedor for suficiente para pagar a totalidade das dívidas.

Assim, conclui-se que a sustação opera como uma garantia para o pagamento das indenizações individuais, no caso de insuficiência do patrimônio do devedor para suportá-las, em razão da preferência da reparação dos danos individuais.

Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano tecem o seguinte comentário sobre o art. 99 do CDC:

Se o recolhimento da quantia resultante da condenação ao aludido Fundo preceder o trânsito em julgado da decisão na ação de indenização por danos individuais, deverá a destinação da receita auferida ficar suspensa até que se definam as ações individuais. Entretanto, oferece a lei a possibilidade de tal regra ser desconsiderada pela atividade cognitiva do juiz no que tange à suficiência do patrimônio do devedor. O julgador deve, para deixar de sustar a destinação a que se refere o §1º convencer-se de que o patrimônio do réu é suficiente para arcar com as indenizações a que foi condenado.¹³²

Concluimos, portanto, à vista do quanto analisado, que mesmo se os recursos auferidos na liquidação coletiva já tiverem sido absorvidos pelo fundo criado pela Lei da Ação Civil Pública, não perde o indivíduo o interesse na liquidação e execução individual.

Porém, duas podem ser as situações:

Na primeira, tendo a ação versado sobre a tutela direitos indivisíveis e divisíveis (individuais homogêneos), é certo que as liquidações e as execuções individuais, mesmo que tenham sido revertidos valores para o Fundo, devem dirigir-se contra aquele que foi condenado. Isso porque ele causou dano coletivo a ser reparado e o valor destinado ao fundo, e também causou prejuízos individuais a serem indenizados às vítimas. Tendo o condenado patrimônio suficiente deverá realizar o pagamento das indenizações individuais. Somente no caso de não haver patrimônio suficiente, a execução poderá ser revertida contra o fundo, tendo em vista o privilégio das reparações das vítimas.

Na segunda situação, a ação coletiva tutelava somente direitos individuais homogêneos. Não houve habilitações individuais no prazo de um ano em número compatível com a extensão do dano, motivo pelo qual os legitimados do art.82 procederam à liquidação e execução coletiva. Nesse caso, os indivíduos que ajuizarem a liquidação posteriormente ao recebimento dos valores pelo Fundo deverão, também, promover a execução contra o condenado. Porém, caso o condenado realize o pagamento, tem direito de regresso contra o fundo, tendo em vista que não houve dano coletivo a ser reparado e o condenado estaria pagando mais que o devido em razão do mesmo evento.

Diferente é a posição de Hugo Nigro Mazzilli, que entende que

¹³² NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado: (doutrina e jurisprudência)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.281.

quanto à fração que lhes caiba na indenização por interesses individuais homogêneos, não poderão posteriormente formular pedido algum contra o causador do dano, que já foi executado e pagou tudo o que devia na ação coletiva; assim, poderão ajuizar ação contra a pessoa jurídica a que pertença o ente gestor do fundo, o qual recebeu um dinheiro que era do indivíduo. Com base no princípio que veda o enriquecimento sem causa, poderão fazê-lo enquanto não se consumir a decadência ou a prescrição, de acordo com as regras específicas atinentes ao direito lesado. Assim, p.ex, em matéria de indenização por danos causados por fato do produto ou do serviço, o prazo de prescrição é de 5 anos (CDC, art.27); para as reparações civis em geral, de 3 anos (CC de 2002, art.206, §3º, V).¹³³

3.4. EXECUÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA

Há diferença entre execução coletiva de direitos coletivos, execução coletiva de direitos individuais e execução individual de sentença coletiva?

A execução individual da sentença coletiva é aquela promovida pelas vítimas ou seus sucessores e objetiva a arrecadação do *quantum* da reparação devida individualmente, ou seja, a cada uma das vítimas. O valor arrecadado foi apurado em liquidação individual de sentença coletiva e será destinado ao patrimônio de uma ou de algumas pessoas determinadas.

A execução coletiva de direitos coletivos (agora sim efetivamente coletiva) é promovida por qualquer dos legitimados para a ação coletiva (ex. do art. 82 do CDC) diante de sentença coletiva proferida em ação que tutela direitos propriamente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito), tendo como objeto a obtenção do *quantum* que irá, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CDC, integrar o Fundo criado pela Lei da Ação Civil Pública e cuja finalidade é arrecadar o valor apurado em liquidação coletiva que definiu o *quantum* da lesão globalmente causada, e não mais do dano individualmente sofrido, por cada um dos lesados, individualmente considerados.

¹³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.475/476.

Já a execução coletiva de direitos individuais consiste na execução de sentença coletiva decorrente de ação em defesa de direitos individuais homogêneos, promovida pelos legitimados coletivos, no caso de os interessados individuais (vítimas ou sucessores) não se habilitarem no prazo legal ou o fazerem em número incompatível com a gravidade do dano. Isso porque, os interesses ou direitos individuais homogêneos são direitos essencialmente individuais e somente acidentalmente coletivos, uma vez a possibilidade da tutela coletiva dos mesmos em razão do interesse socialmente relevante ou da extensão ou gravidade do dano.¹³⁴

Nas execuções coletivas de direitos individuais podemos dizer que ocorre um “desvio” da finalidade primeira da sentença proferida em sede de ação sobre direitos individuais (embora homogêneos ou “extraídos” do contexto dos direitos difusos ou coletivos), a qual seria a de reparar os danos individualmente sofridos.¹³⁵

Segundo dispõe o art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, os legitimados do art. 82 somente poderão propor a liquidação e a execução da sentença condenatória se houver decorrido o prazo de um ano sem que tenha havido iniciativa dos interessados ou quando as habilitações não forem em número compatível com a gravidade do dano. Nesses casos, a liquidação terá por objeto a apuração do prejuízo globalmente causado. Dessa forma, o juiz deverá proceder à avaliação e quantificação dos danos causados, e não dos prejuízos sofridos.

É possível, porém, nos termos do próprio art. 100 (que fala em habilitações em número incompatível com a gravidade do dano) que, ao mesmo tempo, ocorram liquidações pelos danos pessoalmente sofridos. Nesse caso, o juiz deverá levar em conta as indenizações pessoais apuradas, para efeito de compensação.

¹³⁴ É o que leciona Teori Albino Zavascki: “Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais. Essa realidade deve ser levada em consideração quando se busca definir e compreender os modelos processuais destinados à sua adequada e mais efetiva defesa”. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.55).

¹³⁵ Leciona Teori Albino Zavascki que “sobre a execução dos resíduos, previstas no citado art.100, (...) Trata-se de medida, inspirada na experiência do direito norte-americano, visando a contornar uma dificuldade típica das ações coletivas em defesa dos consumidores, quando a lesão é de pequeno valor em relação a cada um dos lesados, mas de valor total significativo, quando considerado o número de pessoas atingidas pela lesão. (...) Assim, para que a demanda coletiva não perca uma de suas principais razões de ser, que é a tutela do sistema de proteção ao consumidor pela efetiva penalização do causador do dano, a alternativa encontrada foi a de promover a execução do montante dos danos, ou, conforme o caso, do saldo não reclamado pelos titulares do direito, em favor de um Fundo, que gerenciará os recursos e os aplicará em benefício de interesses coletivos dos consumidores.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Op.cit.*, p.201).

Segundo Ricardo de Barros Leonel, “Necessário recordar que, como são admissíveis todas as espécies de provimentos não vedados no ordenamento jurídico, serão factíveis todas as modalidades de execução previstas no Código de Processo Civil.”¹³⁶

¹³⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.370.

4. PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS DO CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA QUE CONDENA AO PAGAMENTO DE QUANTIA

Neste capítulo, abordaremos os principais aspectos processuais da execução individual de sentença coletiva que condena ao pagamento de quantia em dinheiro.

Ressalta Ricardo de Barros Leonel que,

se na execução nos interesses difusos e coletivos constata-se tendência à satisfação pela tutela específica, quanto aos individuais homogêneos, há predominância da ressarcitória, pois a finalidade do tratamento coletivo, nesta seara, é a obtenção do acerto judicial, e a possibilidade de reparação dos indivíduos lesados, em um único provimento estatal. Verifica-se, então, uma modalidade de procedimento de execução por quantia, com a peculiaridade de ter como credores uma imensa gama de lesados, cujo direito ao ressarcimento foi acertado em caráter genérico em uma sentença coletiva.¹³⁷

Desta forma, com a procedência da ação coletiva, será proferida a sentença coletiva, que, em regra, tratar-se-á de uma sentença genérica. Fala-se, em regra, porque parte da doutrina já entende pela possibilidade da sentença coletiva trazer condenação líquida quanto ao seu valor, que, portanto, não dependerá de liquidação para apuração do *quantum debeatur*.

Tal provimento jurisdicional é título judicial que, conforme a categoria dos interesses metaindividuais protegidos ou tutelados, favorecerá toda a coletividade, indeterminadamente, ou todo um grupo, classe ou categoria de indivíduos lesados, ou ainda, alguns indivíduos determinados ou determináveis, quando, neste caso, trata de direitos individuais homogêneos.

¹³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.377.

Superada a fase de liquidação de sentença ou de apresentação de meros cálculos, o que não é objeto desse estudo, poderão os legitimados iniciar a execução do título judicial.

4.1. DA APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI 11.232/05 AO CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA QUE FIXA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Diante das referidas inovações legais, urge saber se as alterações procedimentais da execução de sentença trazidas ao processo individual têm aplicação à execução individual do julgado coletivo, ou seja, necessário se faz concluir sobre a utilização do novo procedimento de cumprimento de sentença individual para o cumprimento de sentença coletiva, promovida pelos lesados individuais.

Em razão das alterações decorrentes da Lei 11.232/05, houve alterações na sistemática da liquidação e execução da sentença proferida em ações coletivas?

Primeiramente, cumpre lembrar que o processo coletivo possui disciplina processual própria, consistindo num subsistema ou microssistema do direito processual civil, chamado de processo civil coletivo, formado pelas normas de direito processual que regem o procedimento das diversas espécies de ações coletivas.

Sabe-se, também, que as Leis que regulam as ações coletivas, como a Lei 7.347/85 que trata da ação civil pública, a Lei da Ação Popular e Código de Defesa do Consumidor, apesar de trazerem regras processuais, muitas vezes não esgotam a matéria, havendo falta de disciplina legal ou omissão em relação a alguns pontos relativos ao processo.

Nestes casos, ou seja, sendo omissa a lei da ação coletiva, deve o aplicador procurar a resposta para a falta de disciplina legal dentro do micro-sistema do processo coletivo, buscando a previsão em outras ações coletivas.

Ainda assim, não havendo solução no microssistema coletivo, o intérprete então se utilizará das disposições do Código de Processo Civil, que embora elaborado com vistas à defesa de direitos individuais, aplica-se subsidiariamente ao

direito coletivo, conforme disposição expressa de alguns dispositivos, entre eles, do artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública¹³⁸, artigo 218 da Lei nº 8.069/90 e artigo 83 da Lei nº 8.884/94.

Ensina Ricardo de Barros Leonel que “o legislador conferiu fundamental atenção ao processo coletivo de cognição, mas pouco estatuiu quanto à execução, deixando ao intérprete, com subsídios do ordenamento individual, delimitar os contornos do procedimento satisfativo em sede coletiva.”¹³⁹

No tocante ao processo de execução, verificamos que o processo civil coletivo não traz regras especiais para a execução da sentença coletiva, a ponto de exaurir a matéria, limitando-se apenas a estabelecer algumas peculiaridades em relação à legitimidade ativa para a sua promoção, que difere do processo individual, bem como a destinação do valor executado, que reverterá, no caso de execução coletiva, a um Fundo cuja finalidade será promover a reparação do dano globalmente considerado.

Desta forma, concluímos que, diante da ausência de regras próprias, específicas e exaustivas a disciplinar o processo de execução das sentenças coletivas, necessário socorreremo-nos do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei 11.232/05, transportando suas regras e moldando-as aos conflitos coletivos. Portanto, aplicável o novo procedimento de cumprimento de título judicial para as sentenças coletivas.

Quanto à aplicabilidade da Lei 11.232/05 à execução coletiva, Teori Albino Zavaski, ao tratar do cumprimento das sentenças proferidas em sede ação civil pública, ensina que,

ressalvadas as peculiaridades inerentes à natureza transindividual do direito a ser satisfeito, as sentenças proferidas na ação civil pública estão subordinadas, na fase de seu cumprimento, ao regime do Código de Processo Civil, como ocorre com qualquer outra sentença proferida em procedimento comum. O procedimento a ser adotado, portanto, dependerá da natureza da prestação a ser cumprida. (...). E, em se tratando de obrigação de pagar quantia, a sentença será considerada título executivo, que dará ensejo à postulação das providências próprias das obrigações desta natureza,

¹³⁸ “Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.”

¹³⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. op.cit., p.369.

previstas a partir da Lei 11.232/05, nos Capítulos IX e X do Título VIII, do Livro I do CPC (arts. 475-A e seguintes).¹⁴⁰

Para Mazzilli, “cuidando de obrigação por quantia certa, o cumprimento da sentença será feito na forma dos arts. 475-I e s. do CPC, introduzidos pela Lei n. 11.232/05.”¹⁴¹

No entanto, assim observa Flávia Regina Ribeiro da Silva, ao tratar especificamente do cumprimento de sentença na ação popular e as implicações da Lei 11.232/2005: “a subsidiária aplicação do Código de Processo Civil à Ação Popular (conforme autorizado pelos arts. 7º e 22 da Lei 4.717/85), não impõem a conclusão precipitada de que as novas regras trazidas pela Lei 11.232/2005 também sejam aplicadas, incontinenti e na íntegra, a esta espécie de Ação Coletiva.”¹⁴²

Frise-se, desta feita, por derradeiro, que as regras de execução trazidas pela reforma referida, devem ser aplicadas com a observação de que foram elaboradas com vista ao processo individual, portanto, ao serem transportadas ao processo coletivo, devem ser observadas as peculiaridades deste microsistema e interpretadas de acordo com os princípios que o informam.

4.2. LEGITIMIDADE

Remetemos o leitor às considerações sobre legitimidade feitas no Capítulo I deste trabalho, onde tratamos da legitimidade para a causa, em especial para as ações coletivas.

A legitimação para a causa, como uma das condições da ação, importa na titularidade ativa ou passiva da ação, ou seja, corresponde a quem pode figurar como parte na relação jurídica processual, como autor ou réu, exequente ou executado, etc. Assim, pode-se falar em legitimidade ativa e legitimidade passiva.

¹⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.81.

¹⁴¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.480.

¹⁴² SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *O cumprimento de sentença na ação popular: algumas implicações da Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista de Processo, Vol.144, 2007, p.91.

Nas lições de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “Legitimidade Ad Causam’ é a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante e demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela.”¹⁴³

Muito embora tal conceito tenha sido elaborado com vista ao processo individual, pensamos ainda ser útil e aplicável para o presente estudo, por guardar correspondência em relação à execução individual de sentença coletiva.

Pontes de Miranda, ao tratar da legitimação ativa nas ações executivas, afirma que “ação executiva tem quem é titular de pretensão executiva, pretensão de direito material, privado ou público, que se não confunde com a pretensão pré-processual à execução forçada.”¹⁴⁴

Pois bem. O que nos interessa, no presente tópico, é analisar quem tem legitimidade para propor execução individual de sentença coletiva, bem como para figurar no pólo passivo de tal execução.

4.2.1. Da legitimidade ativa “ad causam”

Quem pode executar de forma individual a sentença coletiva? O próprio autor da ação coletiva?

Não. Salvo nos casos de ação popular, em que o autor é o cidadão e possui legitimidade para executar individualmente a sentença coletiva caso tenha experimentado dano particular, os demais co-legitimados coletivos não possuem legitimidade para a execução individual do julgado, por falta de autorização legal.

Tem legitimidade para promover a execução individual da sentença coletiva apenas o indivíduo, não sendo competente os entes legitimados para a causa coletiva, como o Ministério Público, os Entes de Direito Público, as associações, sindicatos, partidos políticos, entre outros.

¹⁴³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.92.

¹⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo VII – Ações Executivas*. Campinas: Bookseller, 1999. p.45.

Isso se dá porque a legitimação desses entes para as ações coletivas não corresponde à regra geral da legitimidade ordinária, mas sim de legitimidade autônoma para a defesa de interesses coletivos *lato sensu*, e, por isso, depende de expressa previsão legal.

Há situações em que a lei permite que alguém vá a juízo postular direito que não lhe é próprio, ou seja, direito alheio.

Tal se dá, por exemplo, nos casos de legitimação ativa para as ações coletivas, em que o legislador elegeu alguns entes e os autorizou a demandar, em nome próprio, interesse que não lhes é próprio e sim de uma coletividade.

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier entendem que,

se, no sistema disciplinado pelo art.6º do CPC, estão agregadas a legitimação para a causa e a legitimação para o processo, de modo que só pode ser parte processual, como autor da demanda, aquele que seja também o titular da pretensão, no novo sistema, das ações coletivas, os legitimados do art.82 do CDC não são titulares da relação jurídica de direito material.¹⁴⁵

É o que observamos, por exemplo, no campo das ações civis públicas, em que se atribui legitimação aos entes do artigo 5º da Lei 7.347/95, bem como nos artigos 82 da Lei 8.078/90, artigo 103, incisos I a IX e parágrafo 4º e artigo 5º inciso LXX da Constituição Federal, artigo 2º da Lei 9.882/99, entre outros.

A doutrina processualista se divide quanto à classificação de tal instituto nas ações coletivas, havendo quem o explique como legitimação extraordinária, outros o nomeiam como legitimação autônoma, sem parar por aí¹⁴⁶.

Não obstante o esforço realizado pela doutrina para a construção de um novo modelo de legitimação para as ações coletivas e seja qual for o nome que se dê a essa espécie de legitimidade, não cabe, nesta oportunidade, desenvolver de forma mais detalhada o assunto, ainda muito divergente, uma vez que não é o caso da legitimidade para as ações individuais de execução de títulos coletivos. O que se sabe é que, por ser exceção no sistema processual civil, depende de previsão legal.

Em matéria de execução dos julgados coletivos, o que se vê é que os entes coletivos receberam legitimação por lei apenas para o ajuizamento das ações

¹⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*/ Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.263.

coletivas de conhecimento, bem como para a execução coletiva dos seus julgados, mas não para a execução individual dos mesmos.

Os artigos 97¹⁴⁷, 98¹⁴⁸ e 100¹⁴⁹ do CDC atribuem, de maneira expressa, à legitimidade para a execução coletiva aos entes legitimados para a ação coletiva, e à legitimidade para as vítimas e seus sucessores para a execução individual do julgado.

Além do indivíduo lesado, também possuem legitimidade ativa para o processo executório os seus sucessores.

Quando a lei se refere a sucessores como legitimados ativos, quer dizer aqueles aos quais se transfere o crédito por causa de morte, como o herdeiro e legatário, e também o cessionário e o sub-rogado, a exemplo do artigo 567 do CPC.

A disposição guardaria semelhança com a previsão de legitimidade para a execução no processo tradicional.

Assim, podem também promover a execução, ou nela prosseguir, o espólio, até a partilha, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo; o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Essa legitimação é ordinária e superveniente.

Tanto o espólio da vítima quanto os herdeiros, sejam legítimos ou testamentários, ou ainda a viúva-meeira, podem, qualquer deles, individualmente, executar a dívida toda.

Tendo em vista a legitimidade concorrente e disjuntiva para a tutela coletiva, o Ministério Público, como qualquer co-legitimado, podem promover a liquidação e a execução coletiva da sentença, ou, se for o caso de reparação individual, os interessados individuais poderão ingressar com a execução individual

¹⁴⁶ discussão já tratada no Capítulo I, item 1.2.2, para o qual remtemos o leitor.

¹⁴⁷ Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o artigo 82.

¹⁴⁸ Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o artigo 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada ao "caput" pela Lei nº 9.008, de 21.03.1995)

§ 1º. A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

¹⁴⁹ Art. 100. Decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

da sentença coletiva, sendo facultado aos demais legitimados coletivos a execução coletiva ou fluida, somente depois de decorrido o prazo legal, se inertes as vítimas ou seus sucessores, ou se as execuções individuais forem em número inexpressivo se comparados à extensão do dano.

Assim, em se tratando de condenação por danos a interesses *individuais homogêneos*, a vítima e seus sucessores podem promover a liquidação e execução da sentença na parte que lhes toque; apenas se não o fizerem, no prazo de um ano ou em número inexpressivo em relação ao dano, é que os co-legitimados à ação civil pública ou coletiva poderão fazê-lo em benefício de todo o grupo¹⁵⁰.

Na condenação por danos a interesses *coletivos* em sentido estrito, a regra anterior também é aplicável, por analogia. Com efeito, se a vítima ou seus sucessores têm ação individual suspensa na forma do art. 104 do CDC, podem ter interesse na execução individual do julgado coletivo que os favoreça.

Por fim, quanto à sentença condenatória que verse interesses difusos, porém, só os co-legitimados à ação civil pública ou coletiva podem promover sua execução; o indivíduo não poderá requerer a execução de sentença nessa hipótese, salvo se, como cidadão, tiver legitimidade para propor ação popular com o mesmo objeto.

É possível, também, que a ação coletiva verse simultaneamente mais de um tipo de direito coletivo. Podemos citar os exemplos noticiados por Mazzilli, quando a condenação tenha versado interesses difusos e individuais homogêneos, no caso de uma explosão de usina nuclear que provoque danos ao meio ambiente e a perda de animais rurais das propriedades vizinhas e ou tenha versado interesses coletivos e individuais homogêneos, quando declara a nulidade de cláusula em contrato de adesão, com base na qual tenham sido recebidas prestações indevidas. Os co-legitimados poderão executar a sentença no que tange os interesses indivisíveis (dano ambiental e nulidade de cláusula) e os lesados individuais a execução individual dos interesses divisíveis (a perda dos animais e a restituição do indébito).¹⁵¹

¹⁵⁰ Reza o art. 100 do CDC: “Decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.”

¹⁵¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.485.

A sentença coletiva que reconheça a existência de dano a interesses individuais homogêneos pode ser executada pelo indivíduo, sendo necessário, para isso, que o mesmo comprove que sofreu individualmente o dano reconhecido na sentença, a cujo ressarcimento foi condenado o Réu da ação coletiva.

Tal se dará em procedimento de liquidação de sentença, conforme já estudado, em regra, pela modalidade por artigos, uma vez a necessidade de prova de fatos novos, não alegados e comprovados na ação de conhecimento.

Ensina Mazzilli, que

no tocante ao cumprimento de sentença proferida em processo coletivo, as regras são análogas à da liquidação: a) Em matéria de interesses individuais homogêneos e até de interesses coletivos em sentido estrito, o lesado e seus sucessores podem promover o cumprimento na parte que lhes diga respeito; se não o fizerem, qualquer co-legitimado ativo pode e o Ministério Público deve promovê-lo em benefício do grupo lesado. (...).¹⁵²

Conclui-se, portanto, que a legitimidade ativa para a execução dos danos individuais pertence exclusivamente às vítimas e aos seus sucessores.

Trata-se, pois, de legitimação ordinária, uma vez que os sujeitos estarão no pólo ativo da ação, na condição de exequentes, postulando, em nome próprio, direito próprio.

No entanto, resta-nos delimitar quais os indivíduos lesados que podem executar o provimento coletivo, ou seja, saber quais as pessoas atingidas ou beneficiadas pela sentença e que, por consequência, podem promover seu cumprimento. Isso significa dizer quais são os limites subjetivos do comando proferido na decisão, sentença ou acórdão.

Reza o art. 103, inciso III do CDC, que, nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III, do parágrafo único, do art. 81.

Este artigo se aplica a todas as ações coletivas em razão da interação dos diplomas legais que as regem, os quais se completam e formam o microsistema do processo civil coletivo.

Assim, no caso de sentença de procedência em ação coletiva que tutela

¹⁵² Idem, p.480/481.

direitos individuais homogêneos, prevê referido dispositivo legal que fará coisa julgada para toda a coletividade, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores.

No entanto, conforme o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, a sentença civil proferida na ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Tal dispositivo, também a princípio extensível a todas as ações coletivas, tem como regra que as sentenças, nas ações civis públicas que dizem respeito a direitos difusos e individuais homogêneos, produzem coisa julgada para uma coletividade, porém restrita a um espaço territorial delimitado pela lei, que corresponde ao limite da competência territorial do juiz ou órgão prolator.

Como consequência desta disposição, os indivíduos beneficiados pela sentença de procedência na ação civil pública seriam aqueles domiciliados nos limites geográficos e territoriais da competência do prolator da decisão.

No entanto, alguns autores, como Rony Ferreira¹⁵³, Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁵⁴, Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁵⁵, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery¹⁵⁶, discordam da restrição subjetiva da coisa julgada imposta pelo

¹⁵³ Rony Ferreira aduz com propriedade que "(...) possuindo nosso Estado natureza federativa, a eficácia da coisa julgada *erga omnes* não pode ficar restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, porque a prestação jurisdicional emana da jurisdição, que por sua vez é una em todo o território nacional. Assim, o limite territorial de eficácia da coisa julgada *erga omnes* não pode ser outro que não os limites do território da República. Como consequência natural, uma decisão emanada de qualquer juiz competente é válida e eficaz em todo o território nacional, também o sendo a imutabilidade que a ela adere com o surgimento da coisa julgada." (FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p.141).

¹⁵⁴ Rodolfo de Camargo Mancuso, por sua vez, exemplifica: "Se o pedido numa ação civil pública em curso perante juiz competente (Lei 7.347/85, art. 2.º, c/c CDC, art. 93) é que se interdite a fabricação de medicamento tido como nocivo à saúde humana, a resposta judiciária (inclusive como liminar) não pode, a nosso ver, sofrer condicionamento geográfico, seja porque não caberia falar numa "saúde paulista", distinta de uma "saúde gaúcha", seja porque, de outro modo, se teria que admitir a virtualidade de *outra* ação coletiva concomitante, em outra sede, ao risco da prolação de julgados porventura contraditórios, gerando caos e perplexidade, já que a coisa julgada, em todos eles, seria *erga omnes*". (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.299).

¹⁵⁵ Luiz Manoel Gomes Junior partilha do mesmo entendimento, ao dizer: "Acrescente-se que a questão da eficácia da sentença em Ações Coletivas já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal e não existe qualquer impossibilidade de ser determinada decisão prolatada para produzir efeitos amplos, independentemente dos limites territoriais da competência do órgão prolator(...)". (GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p.176).

¹⁵⁶ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery referindo-se à restrição incorporada ao art. 16 da LACP, anotam: "(...) confundiram-se os limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes*, isto é, quem são as pessoas atingidas pela autoridade da coisa julgada, com jurisdição e competência, que nada

art.16 da LACP.

Não se deve confundir regra de competência territorial (que sequer é o caso, uma vez se trata de competência funcional, absoluta do local do dano) para apreciar e julgar a causa, com os efeitos que a sentença produz (eficácia da sentença), os quais podem se estender para fora da comarca do juiz prolator.

A alteração legislativa trazida ao artigo 16 da LACP pela Lei 9.494/97 é inócua e equivocada¹⁵⁷, fruto da conversão de uma Medida Provisória, qual seja, MP 1.570-5/97¹⁵⁸.

Ficou dito, equivocadamente, que, nas ações civis públicas, os efeitos da sentença somente se estenderiam até os “limites da competência territorial” do juiz prolator da sentença.¹⁵⁹

têm a ver com o tema. Pessoa divorciada em São Paulo é divorciada no Rio de Janeiro. Não se trata de discutir se os limites territoriais do juiz de São Paulo podem ou não ultrapassar seu território, atingindo o Rio de Janeiro, mas quem são as pessoas atingidas pela sentença paulista.(...)” (JUNIOR, Nelson Nery, Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, notas ao art.16 da LACP).

¹⁵⁷ Leciona Hugo Nigro Mazzili, “Não fosse inócua, a alteração trazida ao sistema da coisa julgada das ações civis públicas pela Lei 9.494/97 levaria a paradoxos como estes: a) um dano a interesses difusos em duas ou mais comarcas vizinhas, do mesmo Estado ou de Estados diferentes (p.ex., a poluição atmosférica causada por uma fábrica), jamais poderia ser conhecido e julgado por um único juiz, pois nenhum dos juízes *do local do dano* teria competência territorial sobre todo o local do dano; b) nesse caso, a seguir a solução absurda da Lei 9.494/97, teriam de ser propostas diversas ações civis públicas, uma em cada foro do local do dano, podendo gerar decisões contraditórias e simultaneamente inexecutíveis; c) por outro lado, de nada adiantaria propor a ação civil pública na capital do Estado, ou no Distrito Federal (para danos regionais ou nacionais, respectivamente), pois se poderia objetar que nem o juiz da Capital do Estado nem o juiz distrital teriam competência *sobre todo o território do dano*, como parece querer a Lei 9.494/97...” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.250/251).

¹⁵⁸ “PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA – ART. 16 DA LEI 7.347/85 – LIMITE DE ABRANGÊNCIA – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNOS – ARTS. 93 E 103, III, DO CDC – IMPROVIMENTO – 1. A categoria dos direitos individuais homogêneos foi criada pelo Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual o art. 16 da Lei nº 7.347/85, desde a sua primeira versão, foi concebido para tratar apenas dos interesses ou direitos difusos e coletivos, daí por que, diante da dicção normativa do art. 103, III, para que a nova redação daquele dispositivo tivesse aplicação na hipótese dos autos, mister que essa última norma fosse, igualmente, modificada. 2. Da exegese do Art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que, em se tratando de tutela coletiva de direito individual homogêneo, cuja matéria seja de âmbito nacional ou regional, a competência há de ser do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, o que reforça a idéia do tratamento diferente à matéria conferido por Lei Especial, o CDC, que somente poderia ser afastado caso houvesse revogação expressa, circunstância que não foi observada pelo legislador. 3. Precedentes do Tribunal Regional Federal da Quarta Região e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de Instrumento improvido. (TRF 5ª R. – AGTR 47305 – (2003.05.00.000431-8) – PE – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima – DJU 17.11.2003 – p. 537) JLACP.16 JCDC.93 JCDC.103

¹⁵⁹ Rony Ferreira ressalta ainda: “Se a competência é apenas a relação de pertinência entre o processo e quem irá julgá-lo, não pode ela repercutir no objeto do processo. Se o pedido é amplo e indivisível em sua forma de tutela, alcançando todo o território nacional, não há como restringir a eficácia e a imutabilidade dos efeitos da sentença ao território do juiz prolator da decisão.” (FERREIRA, Rony. *Cosa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p.144).

Ainda, concluem Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery que

pela superveniência do CDC, houve revogação tácita da LACP 16 (de 1985) pela lei posterior (CDC, de 1990), conforme dispõe a LICC 2º §1º. Assim, quando editada a L 9494/97, não mais vigorava o LACP 16, de modo que ela não poderia ter alterado o que já não existia. Para que a “nova redação” da LACP 16 pudesse ter operatividade (existência, validade e eficácia formal e, por consequência, material), deveria a L 9494/97 ter incluído na LACP o art.16, já que não se admite no direito brasileiro, a reprivatização da lei (LICC 2º §3º), e, ainda, a esse artigo incluído dar nova redação. Portanto, também por esse argumento não mais existe o revogado sistema da coisa julgada que vinha previsto na LACP 16. O dispositivo legal que se encontra em vigor sobre o assunto é, hoje, o CDC 103.¹⁶⁰

Concluimos, então, que os lesados individuais e seus sucessores, cujos danos sofridos guardarem relação com o objeto da sentença proferida na ação coletiva, poderão dele se beneficiar e terão legitimidade para iniciar seu cumprimento, independentemente de estarem ou não domiciliados nos limites territoriais do órgão prolator da decisão exequenda. Basta, para tanto, que comprovem o dano individual, seu valor e o nexo de causalidade com a conduta danosa reconhecida no título judicial.

Não obstante os argumentos acima expostos, importante registrar a posição daqueles que entendem que, em caso de dano regional ou nacional, para que a sentença produza efeitos em todo estado-membro ou em todo o país, conforme o caso, ou seja, repercuta fora do âmbito territorial da comarca ou subseção judiciária do juiz prolator^{161 162}, necessário se faz que a ação seja

¹⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003, 1349.

¹⁶¹ ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPORTAÇÃO DE MILHO GENETICAMENTE MODIFICADO – UTILIZAÇÃO PARA RAÇÃO ANIMAL – LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE PROIBIU A IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS TRANSGÊNICOS – TRF/1ª REGIÃO – EFEITOS – LEI 9.494/97 – PARECER DA CTNBIO – O art. 16 da Lei nº 7.347/85 foi alterado pela Lei 9.494/97, a qual restringiu a eficácia da sentença civil erga omnes aos limites da competência territorial, o que implicaria em se entender que a sentença prolatada na Ação Civil Pública, em tramitação do TRF/1ª Região, está restrita a área da respectiva jurisdição. O parecer conclusivo do órgão especializado, a CTNBIO - Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, apesar de não impedir a ação fiscalizatória dos órgãos ministeriais descritos no art. 7º da Lei nº 8.974/95, deve ser considerado para se afastar a natureza nociva da utilização do milho transgênico como ração animal. Agravo regimental improvido. (TRF 5ª R. – AgRg-AI 47908 – (2003.05.00.002884-0) – PE – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt – DJU 02.09.2003 – p. 697) JLACP.16

¹⁶² PROCESSO CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 57/2001 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMITE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR –

proposta no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, nos termos do artigo 93, II do CDC¹⁶³.

4.2.2. Legitimidade passiva “ad causam”

Cabe agora analisarmos quem é parte legítima para o pólo passivo da execução individual de sentença coletiva, isto é, contra quem pode ser proposta esta ação, figurando na qualidade de executado.

As leis que disciplinam as ações coletivas nada dispõem a respeito.

Assim, socorremo-nos do que dispõe o Código de Processo Civil, em seu art.568, que não nos parece incompatível com o sistema coletivo, com exceção dos incisos IV e V.

Segundo o dispositivo, são sujeitos passivos na execução: I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo; II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; IV - o fiador judicial; V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

Primeiramente, é sujeito passivo na execução o devedor reconhecido como tal no título executivo. Esse se legitima passivamente, de forma ordinária e primária.

Pois bem, parte legítima para figurar como executado na ação de cumprimento individual de julgado coletivo é a pessoa que foi condenada na ação

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO – 1. Inobstante os limites territoriais da decisão em ação civil pública, são genéricos e erga omnes os efeitos de Instrução Normativa, vinculante para a Administração Pública, pelo que não é possível a retenção na fonte do imposto sobre pagamentos de benefícios acumulados ou atrasados, se, pagos na época oportuna, não estivessem sujeitos a tal desconto, a teor do que dispõe o art. 386 da Instrução Normativa nº 57/2001. 2. A decisão proferida em Ação Civil Pública está limitada à competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16, da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 9.494/97. 3. Decidiu a Corte Especial deste Tribunal, no AI nº 2002.04.01.018302-1, ser inconstitucional o art. 1º-D da Lei nº 9.497/97, pelo que é cabível a fixação de honorários, mesmo em execuções não embargadas. 4. Em execução de lides previdenciárias devem os honorários ser fixados em 5% sobre o atualizado do débito. (TRF 4ª R. – AI 2003.04.01.036364-7 – RS – 5ª T. – Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro – DJU 21.01.2004 – p. 694) JLACP.16

¹⁶³ Art. 93 do CDC. “Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

coletiva a reparar o dano coletivo por meio do pagamento de quantia em dinheiro, ou seja, a mesma pessoa que figurou no pólo passivo do processo de conhecimento ou cautelar.

O sujeito contra quem foi proferida a sentença, em face de quem foi constituído o título executivo judicial, e que, portanto, figura como devedor da obrigação dele decorrente, deve integrar o pólo passivo da ação de execução do referido título.

Assim, em regra, deve haver correspondência entre o réu da ação coletiva e o executado da ação de execução.

Além do condenado, legitimam-se de forma superveniente os seus sucessores *causa mortis* ou por negócio *inter vivos*.

Por força da sucessão *causa mortis* respondem o espólio, os herdeiros e demais sucessores do vencido.

Ensina Ernane Fidélis dos Santos, que “o espólio não tem personalidade, mas tem capacidade de ser parte, quando o processo se refere a relações patrimoniais do falecido. Pode ele, em consequência, ser sujeito passivo da execução, quando figure como devedor, no título executivo, o falecido.”¹⁶⁴

A responsabilidade do espólio se limita aos bens deixados pelo *de cujus*, a dos herdeiros ou legatários, no entanto, limita-se à parte que lhes coube na herança¹⁶⁵.

Por meio de negócio *inter vivos*, respondem o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo.

Cumpra-nos, no entanto, ponderar a seguinte questão:

Seria possível ajuizar cumprimento individual de sentença em face de alguém que não foi parte na ação coletiva, e, portanto, não figura no título executivo judicial? Não, em regra.

Porém, pensemos no seguinte caso:

O proprietário de uma área é condenado, em ação popular ou em ação civil pública, ao pagamento de soma em dinheiro, que seria destinada a reparar os danos, reconhecidos em sentença, causados ao meio ambiente. Tais danos teriam,

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

¹⁶⁴ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil, Volume 2: Execução e Processo Cautelar*. 10ª ed., Saraiva: 2006, p.64.

inclusive, atingido individualmente os pescadores que moram no território da extensão do dano. Em seguida à prolação da sentença, o réu/devedor aliena sua propriedade a terceiro. A execução poderá atingir o sucessor da área, objeto de ação civil pública relativa ao meio ambiente, por exemplo? O sucessor da área é parte legítima para a execução individual de sentença coletiva em que não figura como réu?

Neste caso, sim, pois há uma obrigação vinculada à área e quem adquiriu a propriedade assume a posição jurídica do anterior proprietário¹⁶⁶. Essa posição é pacífica no STJ.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Art. 597. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

¹⁶⁶ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. Impedir a regeneração da vegetação em área de reserva ecológica, mediante construção de rancho. Responsabilidade objetiva do proprietário. Obrigação propter rem de regeneração do ambiente. Ainda que o atual proprietário não seja o causador da degradação. Acordo com o Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais, DEPRN, para plantio de vegetação nativa sem demolição da construção. Possibilidade. Desde que com atividade ou ocupação de baixo impacto ambiental. Sentença reformada para incluir a obrigação de indenizar, para a hipótese de não cumprimento da obrigação de fazer a recomposição ambiental. Recurso do requerido improvido e do autor parcialmente provido. (TJ-SP; AC 389.998-5/0; Viradouro; Câmara Especial do Meio Ambiente; Rel. Des. Aguilar Cortez; Julg. 01/06/2006).

¹⁶⁷ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no Resp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra Direito Ambiental Brasileiro, ressalta que "(...)A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81,

Mesmo que a sucessão ocorra após o trânsito em julgado e o sucessor não tenha participado da relação processual de conhecimento, acreditamos que a obrigação decorrente de decisão transitada em julgado em ação civil pública relativa ao meio ambiente atinge o sucessor da área, por entendermos que se trata de obrigação *propter rem*.¹⁶⁸

que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente".

5. É cediço em sede doutrinária que se reconhece ao órgão julgador da primazia da suscitação do incidente de uniformização discricionariada no exame da necessidade do incidente porquanto, por vezes suscitado com intuito protelatório.

6. Sobre o thema leciona José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Forense, litteris: "(..)No exercício da função jurisdicional, têm os órgãos judiciais de aplicar aos casos concretos as regras de direito. Cumpre-lhes, para tanto, interpretar essas regras, isto é, determinar o seu sentido e alcance. Assim se fixam as teses jurídicas, a cuja luz hão de apreciar-se as hipóteses variadíssimas que a vida oferece à consideração dos julgadores.(...) Nesses limites, e somente neles, é que se põe o problema da uniformização da jurisprudência. Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão(...)" p. 04-05

7. Deveras, a severidade do incidente é tema interdito ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 07.

8. O pedido de uniformização de jurisprudência revela caráter eminentemente preventivo e, consoante cediço, não vincula o órgão julgador, ao qual a iniciativa do incidente é mera faculdade, consoante a ratio essendi do art. 476 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 620276/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 01.08.2006; EDcl nos EDcl no RMS 20101/ES, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 30.05.2006 e EDcl no AgRg nos EDcl no CC 34001/ES, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 29.11.2004.

9. Sob esse ângulo, cumpre destacar, o mencionado incidente não ostenta natureza recursal, razão pela qual não se admite a sua promiscua utilização com nítida feição recursal, especialmente porque o instituto sub examine não é servil à apreciação do caso concreto, ao revés, revela meio hábil à discussão de teses jurídicas antagônicas, objetivando a pacificação da jurisprudência interna de determinado Tribunal.

10. Recurso especial desprovido. (STJ; REsp 745363 / PR RECURSO ESPECIAL 2005/0069112-7, Relator Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador 1ª Turma, data do julgamento 20/09/07, data publicação 18/10/07, p.270.)

¹⁶⁸ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. Degradação do sistema ambiental em área de 0,50 ha de preservação permanente em faixa de mata ciliar. Dano ambiental de responsabilidade do atual proprietário. Obrigação *propter rem* e função social da propriedade. Obrigação de recompor a

Se o proprietário de uma área for condenado, em ação civil pública ambiental (e a decisão transitar em julgado), a pagar indenização pelos danos causados ao meio ambiente e após o trânsito em julgado ele não cumprir a sentença e transmitir a propriedade a outrem, o adquirente (mesmo não tendo sido parte no processo) será atingido pela obrigação, pois esta se dá em função da coisa e, por isso, a acompanha e se transfere com ela.^{169 170}

Importante analisarmos as chamadas obrigações *propter rem*.

As obrigações *propter rem*, também chamadas de obrigações reais ou reipersecutórias, são obrigações sempre ligadas a um direito real que decorrem da relação do devedor e do credor em face de uma coisa.

É a obrigação que deriva da natureza do bem ou do respectivo encargo, por causa da coisa, em razão da coisa e por isso a acompanha.

Em consequência, a obrigação se transmite por meio de negócios jurídicos, recaindo sobre seu adquirente. São características deste tipo de obrigação, entre elas, a vinculação a um direito real, a possibilidade de exoneração do devedor pelo abandono do direito real e, ainda, a transmissibilidade por meio dos negócios jurídicos em geral.

Outra situação ocorre se a sucessão se der no curso do processo.

A sucessão poderá ser *inter vivos* ou *causa mortis*.

Na sucessão *causa mortis*, os sucessores integrarão o pólo da ação, e a coisa julgada estenderá seus efeitos a eles, uma vez que serão os titulares do direito em questão, que antes cabia ao falecido.

vegetação natural, nativa, na faixa de mata ciliar. Apelação não provida. (TJ-SP; APL 377.426-5/8; Miguelópolis; Câmara Especial do Meio Ambiente; Rel. Des. Aguilar Cortez; Julg. 18/05/2006).

¹⁶⁹ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. Responsabilidade do adquirente pela preservação e reflorestamento da área, independentemente de ter ou não causado o dano ambiental. Artigo 18 do Código Florestal. Obrigação inerente ao imóvel, de caráter *propter rem*. Precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça. Condenação do réu na demolição das construções e outros vestígios de ocupação antrópica. Determinação que se mostrou excessiva, nesse aspecto. Restrição da derrubada das acessões ao indispensável para recuperação das áreas degradadas. Recurso do réu provido, em parte. (TJ-SP; AC-Rev 424.509-5/3; Ubatuba; Câmara Especial do Meio Ambiente; Rel. Des. José Geraldo Jacobia Rabello; Julg. 09/03/2006)

¹⁷⁰ DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Demanda que objetiva o reflorestamento de área de preservação permanente. Mata ciliar e reserva legal. Obrigação *propter rem* que se liga ao titular do direito de propriedade ou àquele que possui o imóvel. Artigo 99 e § 2.º, da Lei nº 8.171/91. Norma que somente veio a ampliar o prazo para o proprietário efetuar o reflorestamento. Ausência de regulamentação e/ou de órgão gestor. Irrelevância. Regra benéfica ao proprietário. Recurso conhecido e não-provido. (TJ-PR; ApCiv 0107890-4; Ac. 22652; Nova Londrina; Segunda Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. Vitor Roberto Silva; DJPR 28/04/2003).

Já no caso de sucessão *inter vivos* (quando há a alienação da coisa), podem ocorrer duas situações: o adquirente deixa a ação e o alienante passa a integrá-la, assumindo a qualidade de parte e não de substituto processual, ou a ação continua com as mesmas partes, o alienante será substituto processual do adquirente, novo titular do bem. No primeiro caso será atingido pela coisa julgada porque atuou como parte no processo. Já no segundo caso será atingido por força do artigo 42, parágrafo 3º do CPC.

4.3 COMPETÊNCIA

Carnelutti ensina que:

o instituto da competência tem origem na distribuição do trabalho entre os diversos ofícios judiciais ou entre seus diversos componentes.(..) Portanto, a competência significa a pertinência a um ofício, a um oficial ou a um encarregado, da potestade a respeito de uma lide ou de um negócio determinado; naturalmente, tal pertinência é um requisito de validade do ato processual, em que a potestade encontra seu desenvolvimento.”¹⁷¹ E conclui, “na suposição de uma lide ou um negócio, o que se trata de saber é qual é o ofício judicial, entre os muitos que existem, ao qual se deve propor. As normas sobre a competência têm essa finalidade.”¹⁷²

Cumpridos, agora, analisar de quem é a competência para processar o cumprimento individual do julgado coletivo.

Dizer qual o foro competente quer significar qual juízo pode conhecer e processar pedido de execução individual de sentença coletiva.

Conforme sustenta Wambier:

O Código de Defesa do Consumidor oferece poucos dispositivos a respeito, e o faz especificamente no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos, embora esses dispositivos também sejam aplicáveis à liquidação de sentenças que versem direitos coletivos em sentido estrito e direitos difusos, até porque, ao nosso ver, a liquidação de sentença e a execução das condenações havidas em ações coletivas sempre serão feitas individualmente, ressalvada apenas hipóteses de reversão para o fundo de direitos difusos, única hipótese em que se pode falar de liquidação propriamente coletiva. Nos outros casos, trata-se de liquidação de sentença

¹⁷¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista, 3º Volume. Campinas: Servanda, 1999, p.256.

¹⁷² Idem, p.258.

coletiva. A tutela legal está prevista no capítulo II do título referente à defesa do consumidor em juízo, do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo disposição constante do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. Isso quer dizer que a condenação sempre será genérica, não havendo qualquer possibilidade, diante da lei posta, de os legitimados obterem sentença que contenha condenação cujo quantum já esteja definido.¹⁷³

Cabe escolha do foro pelo lesado individual?

O art. 475-P, acrescentado pela Lei 11.232/2005, dispõe que o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Reza, ainda, seu parágrafo único que, no caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

O artigo 475-P se aplica ao cumprimento individual de sentença coletiva?

Em outra oportunidade concluímos que as regras do Código de Processo Civil são aplicáveis ao processo civil coletivo subsidiariamente, isto quer dizer que, somente na ausência de disciplina específica no microssistema das ações coletivas.

Encontramos, nesse sentido, regra especial sobre competência para a execução individual do julgado coletivo no art.98 do CDC.

Dessa forma, não se aplica a regra do processo civil tradicional, ou individual, prevista no art.475-P.

De acordo com o artigo 98, §2º, inciso I do CDC, é competente para a execução individual o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.¹⁷⁴

O juízo da ação condenatória é o juízo da causa, entendido aquele em que se processou, em primeira ou única instância, a ação coletiva na qual proferida a sentença exequenda.

¹⁷³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e cumprimento*. São Paulo: RT, 3ª ed. 2006, p. 371.

¹⁷⁴ Art.98 CDC.

§ 2º. É competente para a execução, o Juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Resta saber qual o juízo da liquidação.

Entende-se que a sentença coletiva pode ser liquidada, e, conseqüentemente, executada pelo lesado individual no foro de seu domicílio^{175 176}, por aplicação analógica ao artigo 101, I, do CDC.¹⁷⁷

A competência é concorrente para a execução individual da sentença coletiva ao juízo da liquidação da sentença, ao da ação de conhecimento, ao do local onde se encontrem os bens do devedor, ou ainda, ao juízo do foro do domicílio do credor, cabendo a este a escolha.

Mazzilli observa que

poderia hoje ser objetado que, nos termos da reforma trazida pela Lei n. 11.232/05, o cumprimento deve ser efetuado perante o foro de conhecimento (CPC, art.475-P). Entretanto, essa é a regra geral, que não prevalece ante o sistema especial do processo coletivo, que permite dissociar a fase de conhecimento da de liquidação ou execução, quando isso concorra para melhor defesa dos indivíduos lesados.¹⁷⁸

Para Patrícia Miranda Pizzol, quanto à competência na liquidação e execução da sentença coletiva (direitos difusos e coletivos), conforme disposto pelo

¹⁷⁵ EXECUÇÃO DE SENTENÇA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO – HONORÁRIOS – 1. O art. 98, § 2º, I, do CDC deve ser interpretado no sentido de ser competente tanto o juízo da ação condenatória, quanto aquele do domicílio do autor para a execução individual da sentença proferida em Ação Civil Pública. 2. Competência da Seção Judiciária de Londrina/PR para o processamento do feito. 3. A condenação ao pagamento de verba honorária faz parte da sucumbência dos embargos à execução. 4. Verba honorária arbitrada em R\$ 100,00. (TRF 4ª R. – AC 2000.70.01.009514-9 – PR – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares – DJU 18.09.2002 – p. 316) JCDC.98 JCDC.98.2.I

¹⁷⁶ EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – COMPETÊNCIA – JUÍZO DA EXECUÇÃO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – 1. "a execução da sentença condenatória, na ação civil pública, não segue a regra geral do Código de Processo Civil (art. 575, II), mas sim obedece a disciplina especial inscrita no Código de Defesa do Consumidor, que reconhece ser competente para a execução individual de sentença o 'juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória' (art. 98, § 2º, inc. I, Lei nº 8.078/90). Nesse caso, o juízo da execução pode ser o do foro do domicílio do credor, ainda mais em se tratando de ação movida contra a união, nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição Federal. Os 'limites da competência territorial do órgão prolator' de que trata o art. 16 da Lei nº 7.347/85, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária quanto à competência do juízo, mas sim os que decorrem do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, em função do alcance do dano que deu causa à demanda. Legitimidade do consumidor domiciliado no Estado do Paraná que recolheu o empréstimo compulsório sobre combustíveis para promover a execução individual da sentença" (AC 1999.70.01.007031-8/PR). (TRF 4ª R. – AC 2000.70.01.013752-1 – PR – 1ª T. – Relª Desª Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – DJU 04.09.2002 – p. 684)

¹⁷⁷ Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

¹⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.486.

art. 575, II, do CPC, compete ao Juízo que proferiu a sentença coletiva (§ 2º, II, art. 98 do CDC). No entanto, tratando-se de liquidação e execução individual de sentença coletiva (direitos individuais homogêneos – art. 101, I, do CDC), seria o caso de competência concorrente, pois não se admite que o consumidor tenha que eventualmente transpor obstáculos, muitas vezes intransponíveis, para liquidar e executar a sentença genérica distante do foro de seu domicílio. Assim, a regra do art. 6º, VI e VIII do CDC, preceitua que a defesa do consumidor deve ser facilitada, de modo que, o entendimento a que se conclui é no sentido de permitir que a liquidação possa ser realizada no foro do domicílio do liquidante¹⁷⁹.

4.4. FASE INICIAL

4.4.1. Da iniciativa da parte

Observadas as questões de legitimidade e competência, cumpre-nos discorrer sobre como se inicia o processo para o cumprimento individual da sentença coletiva condenatória do pagamento de quantia certa.

O início do cumprimento de sentença, neste caso, pode se dar de ofício pelo juiz, após o trânsito em julgado da decisão ou após a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo? Ou é necessária a provocação do credor?

Ficando reconhecida a obrigação de pagar do devedor e realizada a liquidação da sentença coletiva genérica, a execução individual se instaura com a intimação do devedor ou por meio de citação do executado? Qual o termo inicial do prazo previsto no art.475-J para o cumprimento espontâneo da obrigação?

O microsistema das ações coletivas¹⁸⁰ não traz regras procedimentais para a execução do julgado coletivo, seja ela individual ou efetivamente coletiva.

Dessa forma, devermos aplicar, no que for cabível ao cumprimento individual da sentença coletiva, o regime dos art.475-J e seguintes do CPC, com as adaptações necessárias às peculiaridades do caso.

O art.475-J¹⁸¹ do CPC fixa o prazo de 15 dias para o devedor cumprir espontaneamente a obrigação, sob pena de multa de 10% sobre o valor da

¹⁷⁹ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 193.

¹⁸⁰ Assim entendemos o conjunto de normas vigentes sobre ações coletivas.

condenação. No entanto, não menciona expressamente a partir de quando se inicia a contagem de tal prazo, ou seja, qual é o seu termo inicial.

Desta forma, surgiram, na doutrina e jurisprudência, debates quanto ao início do prazo nele previsto, bem como sobre a forma pela qual se processa o cumprimento, se por citação ou intimação do devedor¹⁸², pessoalmente¹⁸³ ou na pessoa de seu advogado.¹⁸⁴ ¹⁸⁵

¹⁸¹ Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

¹⁸² Francisco Prehn Zavascki entende pela desnecessidade de provocação do credor para o cumprimento espontâneo da condenação pelo réu nos casos de sentenças desde logo líquidas ou que foram objeto de liquidação, porque tal exigência não consta da norma, e exigí-la seria desvirtuar seu próprio objetivo, qual seja, desburocratizar o processo. Para elas, o termo *a quo* para a fluência do prazo de 15 dias seria o trânsito em julgado da sentença ou decisão que julgar a liquidação. O requerimento somente seria imprescindível nos casos de sentenças ilíquidas cujo valor pode ser apurado por mero cálculo, pois, nesses casos, não é razoável exigir do devedor o pagamento sob pena de multa se ele não conhece o valor a ser pago, cujo cálculo a lei atribuiu ao credor. Nesta hipótese, o prazo começa a fluir da intimação do devedor sobre o requerimento do credor. (ZAVASCKI, Francisco Prehn. *Considerações sobre o termo a quo para cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia*. São Paulo: Revista de Processo, n.140, p.139/141).

¹⁸³ Evaristo Aragão Santos defende que “não parece adequado permitir-se a fluência “automática” do prazo para cumprimento da obrigação sob pena de multa e penhora, sem prévia intimação do devedor. Tampouco para tanto serve, em nosso sentir, a mera intimação de seu advogado por meio de publicação na imprensa. Afirmamos isso com base na atual jurisprudência do STJ, formada a partir da apreciação de situações semelhantes. Pensamos que para o novo regime de cumprimento da sentença deva ser adotado o mesmo entendimento hoje prevalecente para as obrigações específicas: o devedor precisa ser intimado pessoalmente para cumprir a obrigação, sem o que não se lhe poderá imputar penalidade pelo inadimplemento.” (SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.326).

¹⁸⁴ Ainda esclarece Evaristo Aragão Santos: “perceba-se que no novo regime não há mais a citação do devedor, já que tudo, formalmente, se passa na mesma relação processual. Apenas quando isso não acontecer é que haverá de ser o executado *citado* ou para a liquidação da sentença ou para sua execução. O novo regime enumera três hipóteses em que isso ocorrerá: a execução lastreada em sentença penal condenatória, ou em sentença arbitral ou em sentença estrangeira devidamente homologada pelo STF. Nesses casos continuará havendo processo autônomo de execução de título judicial.” (Idem, p.327).

¹⁸⁵ Rita de Cássia Corrêa de Vaconcelos, “em relação a essa modificação operada a execução de títulos judiciais, há outro aspecto a ser considerado. Não se faz menção, no art.475-J, quanto a forma de intimação do devedor, para que cumpra a obrigação contida na sentença. (...) considerando-se que um dos objetivos do legislador, nessa fase da reforma processual, foi propiciar ao credor um meio de abreviar o caminho para a satisfação de seu direito, seria possível concluir que a intimação para cumprimento da sentença condenatória ocorreria por meio de simples publicação, na imprensa oficial. Todavia, a lacuna da lei deverá ter como consequência a manutenção da provocação pessoal do devedor, ainda que não por meio de citação. A intimação, portanto, não deverá ocorrer via imprensa oficial, nem mesmo na pessoa do advogado.” (VASCONCELOS. Rita de Cássia Corrêa. *Breves apontamentos sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.405).

Tais debates se travam em relação ao cumprimento de sentença em processo individual, conforme já analisado no Capítulo II.^{186 187 188}

Também entende pelo cumprimento espontâneo da condenação pelo devedor, independente de requerimento (citação ou intimação) do credor, cujo prazo se inicia a partir do momento em que a decisão se torna exeqüível, Humberto Theodoro Júnior.¹⁸⁹

Devemos ressaltar que, muito embora bastante pertinentes, as discussões acima elucidadas são de pouca valia no que tange à reparação dos direitos individuais dos lesados pela execução da sentença coletiva.

Conforme já analisado na oportunidade em que tratamos da competência, os lesados individuais poderão buscar sua reparação ajuizando execução individual no foro da liquidação, da ação de conhecimento, do seu domicílio ou do local onde se encontrem os bens do devedor.

Podemos imaginar que as vítimas processarão tanto liquidação quanto execução no foro de seu domicílio, por ser-lhes a regra mais benéfica.

Assim, em regra, as execuções individuais processar-se-ão em juízo diverso do da ação coletiva de conhecimento, em autos próprios, motivo pelo qual não se pode falar em unidade procedimental, tão pretendida pela reforma processual. Não se pode cogitar de que a liquidação e execução individuais do julgado coletivo sejam mera fase do processo instaurado pela ação coletiva.

O fato de processar-se em autos próprios e perante juízo diverso ensejam a necessidade de nova citação? Ou ocorre mera intimação do executado para pagar, sob pena de multa, de acordo com a Lei 11.232/05?

¹⁸⁶ Para Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, "(...) não logrou o legislador eliminar verdadeiramente a separação entre as tutelas cognitiva e executiva, pois a lei condiciona ao "requerimento do credor" o início dos atos executivos, que não poderão ser determinados de ofício, pelo juiz. Precisamente por isso, a sentença não terá natureza executiva *lato sensu*, mas, tão-somente, condenatória." (Idem, p.405).

¹⁸⁷ Araken de Assis defende que, "em última análise, o art.475-J, caput, mudou o rótulo aplicado à iniciativa do exeqüente, preferindo chamá-la, utilizando-se da margem de opções técnicas da legislação, de "requerimento" em lugar de 'petição inicial'; porém, quanto à forma e ao conteúdo, inexistiu mudança substancial." (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.243).

¹⁸⁸ Ainda ressalva o mesmo autor o Princípio da Disponibilidade a nortear o cumprimento das resoluções judiciais. Segundo ele, a execução só almeja o benefício do credor, ao contrário do que ocorre no processo de conhecimento, motivo pelo qual ele tem amplo poder de disposição da ação executiva, assim como das medidas aí adotadas, dela podendo desistir a qualquer momento, sem a concordância do executado, de acordo com o art.569, sem que importe renúncia ao crédito. (Idem, p.38).

¹⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.144/145).

Ainda não há manifestação na doutrina, que ainda pouco analisou o problema da promoção de cumprimento individual de sentença coletiva sob a luz da nova lei de execução de título judicial.

Pensamos que não podemos concluir pela mera intimação do devedor para a liquidação individual, mas sim pela citação dele, tendo em vista que estará se formando nova relação jurídica processual, integrada por sujeitos diferentes daqueles que formaram a ação coletiva. A liquidação individual começará por citação do vencido.

Já a execução individual, uma vez que deve ser sempre precedida de liquidação individual por meio da qual a vítima deverá comprovar o dano pessoal e quantificá-lo, se iniciará por mera intimação, já que evidente a continuidade do procedimento, que se desenvolve entre as mesmas partes da liquidação, com a ressalva de que acontecerá sempre por provocação do credor, nunca de ofício, por meio de requerimento escrito com pedido de intimação do executado para que pague o valor apurado na liquidação, em 15 dias, sob pena de incidir multa de 10%.

Desse modo, se a execução individual ocorrer no mesmo juízo da liquidação correrá nos mesmos autos desta, em unidade procedimental, iniciando-se por intimação do devedor.

No entanto, caso a execução se processe em foro diverso do da liquidação, formará autos próprios e se iniciará por meio de petição inicial escrita, endereçada ao juízo competente, preenchidos os requisitos do art.282 do CPC, indicando o título e seus elementos, o qual deve acompanhar o pedido inicial.

Em relação ao prazo de 15 dias para o cumprimento espontâneo da obrigação, por razões óbvias, não tem como termo inicial a decisão proferida na ação coletiva de conhecimento, mas sim aquela proferida da liquidação individual da sentença genérica.

Concluimos, portanto, que o termo inicial é a citação ou intimação do devedor após o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de liquidação individual ou a interposição de recurso contra ela recebido apenas no efeito devolutivo, a ensejar execução provisória.

4.4.2. Da autonomia da execução individual da sentença coletiva tendo em vista a formação de nova relação jurídica processual

Tendo em vista a unificação procedimental que se operou entre conhecimento e execução, transformando-os em fases que se desenvolvem seguidamente nos mesmos autos, não haverá a cobrança de custas iniciais para a execução coletiva, nem sequer a necessidade de nova citação do réu/executado, quando esta se processe perante o mesmo juízo do processo de conhecimento.

Assim, podemos dizer que, em se tratando de execução coletiva da sentença, cujo cumprimento se desenvolve nos mesmos autos e entre as mesmas partes perante as quais se desenrolou o processo de conhecimento, uma vez constituir a mesma relação processual¹⁹⁰, ocorrerá sem necessidade de nova citação e dispensado o recolhimento de custas processuais.

Mas em relação às execuções individuais dos julgados, é possível falar-se em continuidade da relação processual? Em que autos a execução individual se processa, em autos próprios ou nos mesmos autos do processo coletivo?

A dúvida em relação aos autos em que se deve fazer a execução individual procede do artigo 100 do CDC que dispõe sobre prazo para que as vítimas se habilitem no processo coletivo, deixando parecer que a execução individual seria processada nos mesmos autos do processo coletivo¹⁹¹.

¹⁹⁰ Para Arruda Alvim “essa *continuidade*, ou, *pretensa continuidade entre a fase de conhecimento e a de execução*, não elimina as diferenças *essenciais* que sempre existiram na distinção entre o *conhecimento* e a *execução*. De certa forma, essa lei procura *minimizar* tais diferenças, e, aparentemente, ou melhor, *apenas aparentemente*, teria rompido com a tradição europeia e a do direito luso-brasileiro.” (ALVIM, Arruda. *Cumprimento da Sentença condenatória por quantia certa – Lei 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.286).

¹⁹¹ Hugo Nigro Mazzilli, comentando o artigo 100 do CDC, discorre que “esse prazo não é para que os lesados compareçam e liquidem ou executem a sentença no bojo dos próprios autos do processo coletivo, o que poderia provocar um tumulto incalculável nos autos da ação civil pública ou coletiva. Esse prazo é para que os indivíduos compareçam e se habilitem como lesados que são, o que provocará dois efeitos: a) será expedido a seu favor o título que lhes permitirá em separado promover a liquidação ou a execução individual em foro próprio, no tocante à parte que lhes diga respeito da condenação coletiva; b) em caso de sobrevir liquidação ou execução coletivas, estas só objetivarão a defesa de lesados que não se tenham habilitado no prazo da lei dentro do processo coletivo.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.487/488).

Ocorre que a execução da sentença coletiva pode não ocorrer em continuidade ao processo cognitivo, ou seja, nos mesmos autos da ação em que proferida a sentença coletiva, ou entre as mesmas partes da relação original.

Tal fato se dá porque é possível, nos casos de tutela de direitos coletivos ou individuais homogêneos, que os interessados individuais busquem a reparação de seus danos particulares, promovendo liquidação e execução individual da sentença coletiva.

Essas ações de cumprimento de sentença movida pelos particulares podem ser propostas em outros foros, diversos do prolator da sentença, como, por exemplo, no foro de domicílio do exeqüente.

Some-se a isso o tumulto processual que certamente ocorrerá caso diversos lesados individuais iniciem suas execuções individuais atravancando o processo coletivo, o que demonstra a necessidade de que as execuções pelas vítimas ou seus sucessores se resolvam em autos próprios.¹⁹²

A execução individual do julgado coletivo forma nova relação processual, com sujeitos ativos que não participaram da ação coletiva, e, portanto, da formação do título, motivo pelo qual será iniciada por meio de petição inicial seguida de citação do executado.¹⁹³

Dessa forma, podemos concluir que após a Lei nº 11.232, a execução de sentença só continuará sendo processada como ação distinta da e conhecimento em casos excepcionais, entre os quais deve se enquadrar o de execuções individuais de julgados coletivos, quando as partes na execução não forem as

¹⁹² Mazzilli defende que “para não tumultuar o processo coletivo com centenas ou milhares de liquidações ou execuções individuais, cada qual com a prática de atos processuais próprios, o correto será que os lesados individuais extraiam as certidões necessárias e, munidos de seu título, promovam separadamente sua pretensão.” (Idem, p.486).

¹⁹³ Luiz Rodrigues Wambier ensina que a execução promovida pelo indivíduo necessariamente exigirá a formação de nova relação processual, já que os credores individuais não participaram da relação cognitiva prévia. Dessa forma, mesmo no regime de cumprimento da sentença, os títulos judiciais que não tenham sido formados em prévia relação jurídica processual entre exeqüente e executado, exigem a instauração da execução mediante petição inicial instruída com cópia do título judicial e a citação do executado. Fundamenta sua conclusão no artigo 475-N, parágrafo único do CPC. Para ele, “A leitura do mencionado art. 475-N, parágrafo único, porém, deixa claro que apesar de ali terem sido textualmente relacionadas apenas as sentenças penal, arbitral e estrangeira, não há como não se admitir que toda e qualquer sentença condenatória (=título executivo judicial) que não decorra de relação processual prévia entre exeqüente e executado, obrigatoriamente exigirá a instauração de um *novo processo* (ou, em termos mais tênues, de uma nova “relação”) para viabilizar-se o cumprimento coercitivo daquele determinado direito.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Parecer emitido em resposta à consulta do Banco Itaú sobre o rito a ser observado para execução de sentença condenatória proferida em processo coletivo por meio do qual foram tutelados interesses individuais homogêneos*, em Curitiba, em 25 de setembro de 2006, p. 22).

mesmas do processo no qual se originou o título executivo, gerando nova relação jurídica processual.

Concluimos que, neste caso, o cumprimento de sentença no juízo cível, depende da instauração de um processo novo e não de simples continuação do processo coletivo já em curso. Assim, instaura-se nova relação processual civil, de forma originária, o que se inicia com a petição inicial e necessidade de expedição de mandado citatório, ou, se for o caso de sentença ilíquida, por meio de prévia liquidação para apuração do *cui debeat* e do *quantum debeat*.

Seguindo esse raciocínio, a discussão a respeito da autonomia do processo de execução de título judicial fica superada no tocante as execuções individuais de sentenças coletivas, as quais não decorrerão de continuidade procedimental, formando novo processo e relação processual, restando a discussão apenas quanto às execuções coletivas de sentença, o que não cabe no presente estudo.

4.4.3. Das custas iniciais

O fato de caracterizar nova relação processual, com a formação de novo processo, diverso do processo coletivo, enseja necessariamente o pagamento de custas iniciais. Além disso, a execução promovida pelo indivíduo é ação individual, motivo pelo qual o lesado não tem direito à isenção de custas como no processo coletivo.¹⁹⁴

No entanto, estará livre do pagamento de novas custas processuais se a execução se der no mesmo foro da liquidação individual, em prosseguimento desta, por aplicação analógica do que se prevê para a execução no processo individual, uma vez que o liquidante já as recolheu no início da liquidação.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Assim entende Mazzilli, para quem, “se o lesado compartilhar interesses individuais homogêneos, poderá promover, em processo próprio e apenas pela parte que lhe toque, a liquidação e execução da sentença proferida no processo coletivo. Nesse caso, na liquidação ou na execução individual, ele não se beneficiará da isenção de custas que é peculiar ao processo coletivo.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *op.cit.*, p.484).

¹⁹⁵ Conforme Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, “não sendo mais necessária nova citação do réu para cumprimento da sentença condenatória, consolidou-se, também, a desnecessidade de cobrança de custas para que se inicie a “fase” executiva do processo.” (VASCONCELOS. Rita de Cássia Corrêa. *Breves apontamentos sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo*

4.4.4. Da multa do art.475-J

De acordo com o novo regime de cumprimento de sentença, após o seu trânsito em julgado, o devedor terá o prazo 15 dias para cumprir espontaneamente a obrigação, ou seja, pagar ao credor a quantia a qual foi condenado, sob pena do montante da condenação ser acrescido de 10% a título de multa.

A incidência da multa ocorre automaticamente, *ope legis*, isto quer dizer que basta para tanto o inadimplemento do devedor. Independe de sua aplicação ou confirmação pelo magistrado. Por tal motivo, também não pode o magistrado majorá-la ou minorá-la.

Cumpre-nos verificar qual a natureza desta multa. A doutrina se divide, atribuindo a ela caráter coercitivo^{196 197}, punitivo^{198 199} ou ressarcitório²⁰⁰.

Civil. Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.405).

¹⁹⁶ Para Araken de Assis “o objetivo da multa pecuniária consiste em tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, na contrapartida, onerosa a execução para o devedor recalcitrante.” (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.213).

¹⁹⁷ Flávia Regina Ribeiro da Silva afirma que, “objetivando garantir a eficácia social da sentença, não se pode olvidar que a Lei 11.232, de 22.12.2005, introduziu, por meio do art.475-J, mais uma “medida executiva coercitiva *ope legis*”, de vez que o não cumprimento espontâneo da obrigação estabelecida na sentença condenatória, no prazo de quinze dias, faz incidir automaticamente uma multa de 10% sobre o montante da condenação.” (SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *O cumprimento de sentença na ação popular: algumas implicações da Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista de Processo, p.93).

¹⁹⁸ Para Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, “a teor do art.475-J, a multa de 10% sobre o valor da condenação será fixada independentemente de decisão do juiz, que não poderá afastar-lhe a incidência ou modificar-lhe o valor. Essa circunstância, somada ao fato de que com esta multa não se pretende, propriamente, compelir o devedor a cumprir a obrigação, mas, tão-somente, “penalizá-lo” com o acréscimo ao valor da dívida, permite concluir que não se tem, aí, a previsão de coerção ou de execução indireta da sentença.” (VASCONCELOS. Rita de Cássia Corrêa. *op.cit.*, p.405).

¹⁹⁹ Evaristo Aragão Santos entende que, “embora aqui seu escopo final também seja o de desestimular a renitência do devedor no cumprimento da obrigação que lhe foi fixada pelo órgão judicial, não nos parece tenha a mesma o papel de *genuína medida coercitiva*. Sua natureza revela caráter, no máximo, punitivo.” (SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.324).

²⁰⁰ Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol entendem que referida multa não é coercitiva mas sim compensatória ou moratória, cuja finalidade seria compensar o credor pelos entraves causados pelo descumprimento total da obrigação pelo devedor. (MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento de sentença. Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.3, p.195).

Haveria situações excepcionais em que a incidência da multa poderia ser afastada pelo magistrado?

Seria possível o magistrado deixar de penalizar o executado nos casos em que ele não tenha oferecido resistência ilegítima ao cumprimento da ordem judicial, realizando, por exemplo, depósito em juízo do valor da condenação ou oferecendo caução idônea no valor equivalente? E no caso do devedor comprovar que não possui patrimônio suficiente para saldar a dívida?

Evaristo Aragão Santos defende a não-incidência da penalidade em situações como: a do devedor que comprova a insuficiência patrimonial; a daquele que está impossibilitado de saldar a dívida em dinheiro, porque tem patrimônio, mas não o tem em espécie, no entanto para comprovar sua boa-fé e não se mostrar renitente, oferece bens em pagamento; do devedor que deposita, no prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação, ou oferece garantia idônea, com a finalidade de impugnar a execução.²⁰¹

Entendemos, com a máxima vênia, que a multa incide automaticamente em razão do inadimplemento da obrigação. Não há na lei autorização alguma para que o magistrado afaste sua incidência ou minore seu valor, seja qual for a justificativa para o não cumprimento.

Afastando a incidência da multa em casos de comprovação de insuficiência patrimonial ou da existência de bens, mas não de valor em espécie, é abrir precedentes para condutas de devedores mal intencionados e para práticas que tem como objetivo burlar a lei.

Pensamos também que o prazo de 15 dias para cumprimento espontâneo da obrigação é para o pagamento da obrigação, o que deve se dar em espécie. Não cabe a mera indicação de bens, o que tem lugar no momento apropriado da execução, salvo se com isto consentir o credor. A princípio, o credor tem direito, no prazo legal de 15 dias, à satisfação efetiva de seu crédito, o que se dá, nos casos de sentenças condenatórias do pagamento de quantia, com a entrega do valor da condenação em espécie.

O art.475-J aplica-se somente às decisões transitadas em julgado ou também nos casos em que foi interposto recurso do devedor recebido apenas no

²⁰¹ SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e*

efeito devolutivo? Ou seja, é possível a aplicação da multa de 10% na execução provisória?

Para Francisco Prehn Zavascki, “se a sentença é recorrível (ou seja, se a lei assegura um recurso ao devedor), não é lógico afirmar que, ainda assim, tem ele o dever de satisfazer imediatamente a prestação. A satisfação do débito, aliás, seria atitude incompatível com o ato de recorrer. Portanto, interposto o recurso, não há razão lógica para ameaçar o devedor com multa.”²⁰²

4.4.5. Indicação de bens a penhora

Ante a nova disciplina do regime de cumprimento de título judicial, inexistente o direito de nomeação de bens pelo executado. A faculdade de o executado nomear os bens sobre os quais deseja que recaia a garantia do juízo foi eliminada pelo art.475-J.

A regra agora é a faculdade de o credor nomear os bens passíveis de penhora, o que pode ser feito na oportunidade do requerimento de penhora e avaliação de bens do executado.

Em regra, a indicação pelo exequente não está adstrita à ordem do art.655.

Araken de Assis afirma: “ressalva feita à circunstância de que a nomeação do exequente se realiza por escrito, quando e se ocorrer no requerimento executivo, nenhum outro requisito formal preside o ato. Em particular, ela não se submete às diretrizes do art.656 ou à ordem estipulada no art.655.”²⁰³

No entanto, em obediência ao princípio da proporcionalidade e da execução pelo meio menos gravoso ao executado²⁰⁴, não pode a escolha ser arbitrária.

Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.325/326.

²⁰² ZAVASCKI, Francisco Prehn. *Considerações sobre o termo a quo para cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia*. São Paulo: Revista de Processo, n.140, p.138.

²⁰³ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.261.

²⁰⁴ Art. 620 CPC. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Dissemos que o momento apropriado ao credor para indicar bens do devedor à penhora é o requerimento de penhora e avaliação. No entanto, se não o fizer nesta oportunidade não ocorre a preclusão do ato. Tal direito lhe assiste e pode ser exercido em momento posterior, ou seja, entendemos que, se o legislador não lhe estipulou prazo peremptório, o credor pode indicar bens a qualquer tempo, quando venha a ter conhecimento.

4.5.DA PENHORA E AVALIAÇÃO

A penhora é o ato inicial da fase de expropriação de bens do devedor.

Trata-se de ato de individualização e constrição de um ou mais bens do patrimônio do devedor, sempre que possível no valor total da dívida, para que sirva de garantia genérica do cumprimento da obrigação.

Caracteriza-se pela apreensão e o depósito do bem, conforme art.664, *caput* do CPC.

Será seguida da avaliação do bem ou bens penhorados.

A penhora e a avaliação no cumprimento de sentença realizam-se pelo oficial de justiça, e ficam documentadas pelo auto de penhora e avaliação, previsto no art.665.

Deverá incidir sobre bens penhoráveis, limitando-se a tantos bens quantos bastem ao valor da execução, que compreende o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

No entanto, não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

Traz o art.665 do Código de Processo Civil os elementos que obrigatoriamente deverão conter o auto de penhora, quais sejam, a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita; os nomes do credor e do devedor; a descrição dos bens penhorados, com os seus característicos e a nomeação do depositário dos bens.

Também deverá constar do auto a avaliação da coisa penhorada, que compete ao oficial de justiça.

Do auto de penhora e avaliação será de imediato intimado o executado²⁰⁵, na pessoa de seu advogado, ou na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio.

Verifica-se, pois, que, em regra, a intimação tem como destinatário preferencial o advogado do executado, por isso, se realizará por publicação na imprensa oficial. Não tendo advogado constituído nos autos, procede-se a intimação ao próprio executado ou a seu representante legal.

Registre-se posição de Araken de Assis sobre a dispensa de expedição de mandado de penhora no caso de indicação, pelo credor, de penhora de imóvel do executado, apresentando certidão do registro de imóveis.²⁰⁶

Restando infrutífera a tentativa do oficial de justiça de localização de bens para penhorar e tendo o credor esgotado os meios de que dispunha para encontrá-los, é lícito que requerira ao juízo que este ordene, com fundamento no art.604, IV do CPC, que o executado indique os bens que possui para penhora, sob pena de aplicação de multa prevista no art.601, *caput*. Pode, ainda, requerer a expedição de ofício para as instituições bancárias a fim de que estas informem sobre a existência de contas bancárias em nome do executado bem como sobre a existência de saldo no valor da dívida.

Da intimação da penhora abre-se o prazo de 15 dias para o executado, se quiser, oferecer impugnação.

Também é permitido ao executado, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exeqüente e será menos onerosa para ele, devedor.

Nesta hipótese, a ele incumbe: I - quanto aos bens imóveis, indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações; II - quanto aos móveis, particularizar o estado e o lugar em que se encontram; III -

²⁰⁵ Araken de Assis observa que “omisso que seja o art.475-J, §1º, a penhora de imóvel impõe a intimação do cônjuge do executado, a teor do art.669, *caput*. A reserva da meação, recaindo a penhora em imóvel comum, não supre a falta de intimação.” (ASSIS, Araken de. op.cit., p.285).

²⁰⁶ Explica que: “no procedimento da execução de título extrajudicial, o art.659, §5º, autoriza a penhora de imóvel por termo nos autos, independentemente do lugar em que se localize, constituindo-se depositário o executado e a ele se intimando pessoalmente ou na pessoa do seu advogado. A economia propiciada nesta forma de penhora salta aos olhos e, salvo engano, convém aplicar o dispositivo no âmbito da execução fundada em título judicial. Desde que o exeqüente indique imóvel e apresente a respectiva certidão, a penhora se reduzirá a termo, limitando-se a participação do oficial de justiça, nesta contingência, à avaliação do bem nomeado, realizada no próprio termo de penhora.” (ASSIS, Araken de. op.cit, p.268).

quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram; IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e V - atribuir valor aos bens indicados à penhora.

Somente quando o oficial não puder proceder à avaliação por depender de conhecimentos técnicos é que o juiz nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo²⁰⁷.

O depósito da coisa penhorada implica sua guarda, conservação e administração, encargos do depositário nomeado, a qual deve ser restituída quando assim solicitado por ordem do juiz, independente de ação de depósito, sob pena de prisão do depositário judicial.²⁰⁸

A penhora surte efeitos perante terceiros a partir do seu registro junto ao órgão competente, quando gera presunção absoluta de conhecimento.²⁰⁹

Devidamente efetivada a penhora, gera ao credor preferência sobre o bem penhorado²¹⁰, relativamente às constrições posteriores por créditos da mesma natureza^{211 212}.

²⁰⁷ Art. 668. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620).

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, ao executado incumbe:

I - quanto aos bens imóveis, indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;

II - quanto aos móveis, particularizar o estado e o lugar em que se encontram;

III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram;

IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e

V - atribuir valor aos bens indicados à penhora. (NR) (Artigo com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42)

²⁰⁸ Art. 666. § 3º CPC. A prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito. (NR) (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42).

²⁰⁹ Art.659. § 4º CPC. A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42).

²¹⁰ Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

É possível efetivar-se nova penhora, nos seguintes casos: a primeira penhora for anulada, quando, por exemplo, tenha recaído sobre bem impenhorável, ou sobre bem de terceiro que obteve êxito em embargos de terceiro; o produto da alienação dos bens penhorados não bastar para o pagamento do credor; o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados²¹³.

Intimado da penhora, pode o executado tomar uma de três atitudes:

- 1) não se opõe à execução, prosseguindo o feito para a realização dos atos de alienação do bem penhorado;
- 2) apresenta impugnação, a qual não é concedido o efeito suspensivo, caso que se processará como no item anterior, por meio da prática de atos de alienação forçada;
- 3) apresenta impugnação, que será recebida com efeito suspensivo pelo juiz, nas hipóteses do art.475-M, caso em que ficará suspensa a execução até o julgamento da oposição.

4.6.DA IMPUGNAÇÃO

Da intimação da penhora, ou seja, garantido o juízo, abre-se ao devedor o prazo de 15 dias para apresentação de impugnação à execução, conforme artigo 475-J, parágrafo 1º, que surgiu no lugar dos antigos embargos do devedor, os quais não são mais cabíveis, com exceção dos casos de execução movida contra a Fazenda Pública.

²¹¹ Art. 613. Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência.

²¹² Art. 711. Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora.

²¹³ Art. 667. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I - a primeira for anulada;

II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor;

III - o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados.

A impugnação, de forma diversa do que ocorria nos embargos, em regra, não suspende a execução, e não se trata de ação autônoma, mas sim de verdadeiro meio de defesa do executado.²¹⁴

Verifica-se, pois, significativa alteração em relação ao regime anterior, uma vez extintos os embargos à execução, como ação autônoma, que sempre tinham efeito suspensivo da execução²¹⁵, acarretando a demora na marcha da execução.²¹⁶

Nasce, como forma de reação do executado, a impugnação, que, ao contrário dos embargos, somente será aceita com efeito suspensivo da execução, conforme avaliação do juiz em cada caso concreto, desde que se verifique que são relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poderá gerar dano de difícil ou incerta reparação.

Segundo Arruda Alvim, uma circunstância que deve “pesar”, mas não a única, no momento de se definir pela concessão ou não do efeito suspensivo para a impugnação, é o fato de haver ou não coisa julgada, sendo que o critério dominante, no entanto, diz respeito à substância da impugnação, ou seja, a matéria alegada pelo impugnante.²¹⁷

Para Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, “pode-se dizer, em síntese, que os requisitos para que se atribua efeito suspensivo à impugnação, são a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*. Ainda assim, a teor do §1º do

²¹⁴ Ressalta Mazzilli que, “como salienta a exposição de motivos da Lei n. 11.232/05, não mais haverá embargos do executado na etapa de cumprimento da sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de impugnação, à cuja decisão será oponível agravo de instrumento. A impugnação somente poderá versar sobre: a) matérias que podem ser conhecidas de ofício, como falta de pressuposto processual ou condição da ação; b) matérias que devem ser argüidas pela parte, como inexigibilidade do título ou qualquer outra causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, se superveniente à sentença; c) defeitos na execução, como penhora incorreta, avaliação errônea ou excesso de execução.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.483).

²¹⁵ Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo. (Revogado conforme determinado na Lei nº 11.382, de 6.12.2006, DOU 7.12.2006, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, consoante o disposto no art. 1º da LICC - Decreto-Lei nº 4.657/42).

²¹⁶ Para Arruda Alvim, “se já existe coisa julgada, é certo que a existência de um processo de execução, com apresentação de embargos do devedor, com efeito suspensivo, enquanto perdura o processo em primeiro grau, acarreta uma demora injustificável, em função do processamento desses com efeito suspensivo, como se prevê do art.739 do CPC, que resultará insuscetível de ser aplicado no procedimento destinado ao cumprimento das sentenças condenatórias.” (ALVIM, Arruda. *Cumprimento da Sentença condenatória por quantia certa – Lei 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão*. Em *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.290).

art.475-M, admite-se o prosseguimento da fase executiva se o autor/exeqüente oferecer “caução suficiente e idônea”.²¹⁸

Aplica-se o art.475-O parágrafo 2º?

Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exeqüente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Conforme o efeito em que seja recebida a impugnação será a maneira como será processada. Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos. Caso contrário, em autos apartados, em apenso.

A decisão que resolver o incidente de impugnação é decisão interlocutória, portanto, recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

As matérias que podem ser alegadas estão restritas às previstas no artigo 475-L do CPC. Elas são praticamente as mesmas do art.741 antes da reforma, com pequenas modificações de redação, tendo sido excluída a matéria do inciso IV deste, qual seja, acumulação indevida de execuções.

A hipótese do inciso I, apesar da mudança na redação, na essência continua a mesma. Diz que se admite a impugnação por falta ou nulidade da citação se o processo correu à revelia. A redação anterior dizia: “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia.”

Conforme entende J.E.Carreira Alvim,

a ‘falta’ de citação se distingue da verdadeira ‘nulidade’, ocorrendo a primeira quando ela falta de todo – o verdadeiro réu não é chamado à juízo para se defender -, e a segunda, quando é feita a citação, mas sem a observância de formalidade essencial – como quando o relativamente incapaz é citado sem a presença de seu representante legal; embora, na doutrina, tenham-se como equivalentes ambas as situações.²¹⁹

²¹⁷ Idem, p.293.

²¹⁸ VASCONCELOS. Rita de Cássia Corrêa. *Breves apontamentos sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.408.

²¹⁹ ALVIM, J.E.Carreira. *Cumprimento da sentença e fundamentos da impugnação*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.352.

A falta ou a nulidade da citação prejudica o procedimento de cumprimento de sentença apenas se o processo de conhecimento tiver corrido à revelia do executado, pois se este comparece ao processo, fica suprida a nulidade.

O inciso II fala em inexigibilidade do título quando, na realidade, o correto seria a inexigibilidade da obrigação por ele representada. A obrigação é inexigível, por exemplo, quando não vencida, sujeita à contraprestação ainda não adimplida, à condição não cumprida, a termo não verificado, entre outros.

Considera-se também inexigível, de acordo com o parágrafo 1º, o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O fundamento do inciso III não constava do rol do art.741 antes da reforma, e diz respeito à penhora incorreta e a avaliação errônea do bem penhorado.

Incorreta poderá ser a penhora que não se sujeite aos requisitos de forma, que não obedeça à ordem legal do art. 650 do CPC ou que recaia sobre bens que não podem ser penhorados.

Avaliação errônea seria aquela que não corresponde ao valor real do bem, merecendo, pois, seja reconsiderada.

No inciso IV está prevista a ilegitimidade de parte, que pode ser tanto do pólo ativo, ou seja, do exeqüente, quanto do pólo passivo, isto é, do executado.

A ilegitimidade é matéria preliminar e conhecível de ofício pelo juiz.

O art.475-L não trouxe previsão que corresponda à antiga redação do art.741, IV, qual seja, a cumulação indevida de execuções.

De acordo com o inciso V, a pretensão executória poder ser impugnada por excesso de execução.²²⁰

Ressalte-se que, quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-

²²⁰ Segundo J.E.Carreira Alvim, “nos termos do inc. V do art.475-L, pode, ainda, o pedido executório ser impugnado por “excesso de execução”, que tem definição legal, no art.743, I a V, mas, na execução por quantia certa, ocorre apenas nas hipóteses dos incs. I (quando o credor pleiteia quantia superior ao reconhecido na sentença), IV (quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor) e V (quando o credor não provar que a condição se realizou).” (Idem, p.354).

lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Com isso, visa o legislador impedir a alegação genérica de excesso de execução, desprovida de fundamentos e como forma única e exclusiva de protelação indevida da ação.

O inciso V do art.741, antes da reforma, previa, além do excesso de execução, a sua nulidade até a penhora, sendo certo que qualquer nulidade ocorrida na execução após a penhora era alegável em sede de embargos à arrematação e à adjudicação.

Pergunta-se: tendo sido suprimida a expressão “ou nulidade desta até a penhora”, esta deixa de ser fundamento para a impugnação?

Não obstante a omissão, acreditamos que a nulidade da execução não pode deixar de ser fundamento da impugnação ao cumprimento de sentença. Uma vez tratar-se de vício, muitas vezes insanável, que prejudica a parte, não pode ser tolerado pelo executado. Em alguns casos, tratando-se de nulidade absoluta, deve o juiz até mesmo conhecê-la e decretá-la de ofício.

A impugnação, com base no inciso V, ainda pode versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. O rol de causa deste inciso é meramente exemplificativo, podendo haver outras que impeçam, modifiquem ou extingam a obrigação.

Apesar da condição “desde que superveniente à sentença” se referir apenas à prescrição, entende-se que todas elas deveriam ser, pois se anteriores à sentença, já teriam sido apreciadas por ela, ou, se não alegadas no curso do processo de conhecimento, teria ocorrido a preclusão.

Como já dito, da decisão que decide a impugnação ao cumprimento de sentença cabe agravo de instrumento. Caso esse não seja interposto, opera-se a coisa julgada material.²²¹

²²¹ Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma que “a preclusão *pro iudicato* é aquela que, mesmo na ausência de uma sentença de mérito, produz resultado prático semelhante à autoridade da coisa julgada, ou seja, é uma qualidade da decisão interlocutória concernente à imutabilidade de seu conteúdo. Por esse motivo, a decisão interlocutória que põe fim à fase liquidativa faz coisa julgada material, pois declara imperativamente o valor da obrigação e por isso, pode ser desconstituída pela via da ação rescisória. Esse será mais um caso no ordenamento jurídico brasileiro em que se deve admitir a ação rescisória contra decisão interlocutória. Como já destacado, a mesmíssima situação ocorre em relação à decisão que põe fim à impugnação oferecida no cumprimento de sentença quando esta não acatar a extinção da execução.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Sentença e*

4.7.DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa intraprocessual muito utilizada no processo de execução, fruto da construção da doutrina e jurisprudência, uma vez que não prevista específica e expressamente na lei.

Sua utilização no processo não está condicionada à garantia do juízo e só pode versar sobre matérias que ao juiz compete conhecer de ofício ou que, por expressa autorização legal, podem ser formuladas a qualquer tempo e juízo.²²²

Desta forma, podem tais matérias ser alegadas por meio de simples petição escrita, nos próprios autos, sem forma nem requisitos específicos, a qualquer tempo e juízo. Esta forma de defesa é chamada pela doutrina e jurisprudência de exceção de pré-executividade ou objeção de pré-executividade.

Tem-se entendido também, como requisito de admissibilidade da exceção de pré-executividade, que as matérias a serem alegadas sejam possíveis de ser conhecidas de plano pelo juiz, sem necessidade de dilação probatória, sendo para tanto suficiente a prova documental existente nos autos ou apresentada com a petição²²³.

Liquidação no CPC (Lei 11.232/2005). In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.920).

²²² Sobre a exceção de pré-executividade salienta Edson Ribas Malachini que: “essa é a lógica irretorquível que fundamenta a possibilidade de alegação, imune à preclusão temporal, de matéria de conhecimento obrigatório do julgador, e que fez com que se impusesse, conquanto sem previsão específica na lei, sem qualquer possibilidade de recusa, a defesa intraprocessual no processo de execução, *ad instar* (art.598) do que acontece – embora com muito menor percepção pelos agentes da realização do direito, e portanto com muito menos rumor! – no campo do processo de cognição, pela pura e simples aplicação do art.303, II e III.” (MALACHINI, Edson Ribas. *A defesa intraprocessual no processo de execução (“exceção de pré-executividade”)*. In: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.312).

²²³ PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA – VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA – NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO – SÚMULA 83/STJ.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no Resp 824.406/RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.

2. É pacífico o entendimento de que a nulidade da execução pode ser apontada nos autos da execução pela via da exceção de pré-executividade, desde não seja necessária dilação probatória, como na hipótese dos autos.

3. Ainda que este Tribunal tenha assentado o entendimento de que o artigo 46 da Lei n. 8.541/92 do referido dispositivo é auto-aplicável, merece prevalecer o entendimento segundo o qual, o pagamento

Podemos dizer que a exceção de pré-executividade encontra amparo legal nos artigos 303, II e III²²⁴, e 598²²⁵ do Código de Processo Civil.

São matérias passíveis de serem deduzidas por meio de exceção de pré-executividade, a falta de condições da ação ou de pressupostos processuais, como, por exemplo, a nulidade do título, a prescrição da obrigação nele consubstanciada, o cumprimento da obrigação ou qualquer outro fato extintivo dela.

No procedimento anterior à reforma da Lei 11.232/2005, o meio de defesa previsto na lei para o processo de execução de sentença condenatória de quantia certa era os embargos à execução, os quais consistiam, na verdade, em verdadeira ação, que suspendia o andamento da execução até a sentença e corria em autos próprios, em apenso aos da execução.

Tais embargos somente poderiam ser interpostos após seguro o juízo, por meio da penhora.

No atual procedimento de cumprimento de sentença, a forma de defesa do executado prevista especificamente na lei é a impugnação, que apesar de não suspender em regra a execução, sua interposição ainda depende de garantia do juízo.

Por tal motivo, muito se utiliza a exceção de pré-executividade antes da oportunidade de apresentação de impugnação, mesmo antes de realizada a penhora, ou, até mesmo, por aqueles executados que não possuem bens a garantir a execução.^{226 227}

decorrente de ato ilegal da Administração não pode constituir fato gerador de tributo, uma vez que inadmissível o Fisco aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

4. A hipótese in foco versa sobre proventos de aposentadoria, recebidos incorretamente, e não de rendimentos acumulados; por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário.

5. A Primeira Turma desta Corte Especial de Justiça analisou questão idêntica à dos autos, quando da apreciação do REsp 617.081/PR, da relatoria do Min. Luiz Fux. Na oportunidade, firmou-se o entendimento no sentido de que o Direito Tributário admite na aplicação da lei o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg no REsp 988863 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0220981-4, Relator Ministro Humberto Martins, órgão julgador Segunda Turma, data julgamento 11/12/07, data publicação 19/12/07, p.1220).

²²⁴ Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

²²⁵ Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

²²⁶ Para Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, "em verdade, as matérias relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, já podiam – na disciplina anterior – ser suscitadas pelo executado, tanto por intermédio dos embargos à execução, como, antes mesmo da penhora, por meio do que se convencionou chamar de exceção ou objeção

4.8. DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS DISPOSITIVOS PREVISTOS PARA A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

O art. 475-R autoriza a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial para a disciplina do cumprimento de sentença, sempre que não houver disciplina específica e o dispositivo não for incompatível com este procedimento.

A Lei 11.232/2005, que trouxe as alterações ao regime de cumprimento de sentença, não trouxe disciplina especial sobre a penhora, arrematação, adjudicação, remição, ou seja, para a fase expropriatória da execução, nem sequer sobre a distribuição do produto da alienação, pagamento do credor e suspensão e extinção da execução.

Assim, ante a falta de previsão legal, aplicam-se ao cumprimento de sentença os dispositivos previstos para a execução de título extrajudicial no que tange à penhora, à fase de instrução da expropriação e à fase final da expropriação.

O procedimento referente aos atos finais a serem realizados após a decisão da impugnação, se esta for julgada improcedente, quais sejam, de expropriação de bens, arrematação, adjudicação, remição, e seguintes, não serão objeto de estudo específico neste trabalho, que se restringe à fase inicial da execução.²²⁸

de pré-executividade. Nessa ordem de idéias, assim como tais matérias não dependiam da oposição de embargos para que fossem argüidas, também na atual disciplina não se pode sujeitar a apresentação de impugnação à prévia penhora. Deve-se permitir que, ao ser intimado para cumprir a sentença condenatória, o réu apresente impugnação para argüir matérias que poderiam ser conhecidas de ofício, antes mesmo do início dos atos executivos.” (VASCONCELOS. Rita de Cássia Corrêa. *Breves apontamentos sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.406/407).

²²⁷ Humberto Theodoro Júnior critica a previsão do art.475-J, parágrafo 1º, que assinala prazo de 15 dias após a intimação da penhora para o devedor impugnar a execução. Isso porque defende que as matérias alegáveis tratam-se de objeções que podem constar de simples petição, nos moldes de exceção de pré-executividade. Assim se refere ao art.475-J, parágrafo 1º: “trata-se de previsão inócua, já que as defesas contra o cumprimento da sentença envolvem pressupostos processuais e condições da ação, temas insuscetíveis de preclusão. A parte pode alegá-los a qualquer tempo e o juiz deve apreciá-los até mesmo de ofício. A não ser quanto à escolha do bem penhorado e sua avaliação, que podem incorrer eventualmente em preclusão, as demais questões suscetíveis em impugnação não se extinguem pelo transcurso dos quinze dias previstos no art.475-J, parágrafo 1º.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.147).

²²⁸ Humberto Theodoro Júnior afirma que “uma vez intimado o devedor da penhora e avaliação, terá ele quinze dias para oferecer impugnação (art.475-J, §1º). Resolvida esta por decisão interlocutória, os atos finais, de expropriação dos bens penhorados e satisfação do direito do credor, processar-se-

Saliente-se, também, que as causas de suspensão e extinção da execução individual da sentença coletiva são as mesmas previstas no CPC para as execuções em geral.

4.9.DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Cumpre-nos aqui analisar sobre a fixação ou não de honorários advocatícios no cumprimento individual de sentença coletiva que condena ao pagamento de quantia certa e em que momento ela deve se dar.

Apesar de a Lei 11.232/2005 ter sido omissa sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, o que gerou discordância entre a doutrina processualista^{229 230 231}, e de termos concluído que alguns dispositivos dela se aplicam ao cumprimento individual de sentença coletiva, aqui esta dúvida não se justifica pelo quanto já exposto nos itens 4.4.1, 4.4.2 e 4.4.3.

O cumprimento individual da sentença coletiva trata-se de ação autônoma, desvinculada de qualquer outro processo, ante a formação de nova relação processual, com novas partes, novo pedido e causa de pedir. Exigirá

ão segundo as regras da execução dos títulos extrajudiciais (art.475-R).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro:Forense, 2007, p.56).

²²⁹ Sobre a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença da Lei 11.232/2005, ensina Dierle José Coelho Nunes, que “não há como se retirar a possibilidade do advogado auferir honorários na fase de cumprimento restringindo-os tão somente à fase cognitiva, pois tal conclusão importaria o exercício de uma atividade técnica, na aludida fase, sem qualquer remuneração. Seria como se a atividade funcional do advogado terminasse na primeira fase do procedimento sincrético.” (NUNES, Dierle José Coelho, Honorários de sucumbência na nova fase de cumprimento de sentença estruturada pela Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista de Processo 140, p.111).

²³⁰ Araken de Assis defende a fixação de honorários advocatícios em favor do exequente, ainda que no cumprimento de sentença, senão no ato que deferir a execução, no mínimo na oportunidade do levantamento do dinheiro penhorado ou do produto da alienação dos bens, uma vez que os honorários contemplados no título judicial se referem ao trabalho desenvolvido no processo de conhecimento. (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.264).

²³¹ Humberto Theodoro Júnior entende não serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença e explica: “não há, porém, como imputar-lhe nova verba advocatícia, uma vez que não há mais uma ação distinta para executar a sentença. Tudo se passa sumariamente como simples fase do próprio procedimento condenatório. E, sendo mero estágio do processo já existente, não se lhe aplica a sanção do art.20, mesmo quando se verifique o incidente da impugnação (art.475-L). Sujeita-se este a mera decisão interlocutória (art. 475-M, §3º), situação a que não se amolda a

trabalho profissional específico que justifica a remuneração, sob pena do profissional dispensar esforços sem qualquer contraprestação.

A fixação de honorários advocatícios, na execução, não deve ser condicionada à apresentação de impugnação pelo executado, e, como no processo de conhecimento, deve ser arbitrada de acordo com a atividade exercida pelo procurador²³².

Quanto ao momento para sua fixação, nas execuções cujo procedimento era autônomo, verifica-se que ocorria no despacho inicial.

Pode ocorrer que o magistrado não possua elementos racionais e objetivos para a fixação de início, o que permite que o faça posteriormente, quando reúna condições para tanto.

Dierle José Coelho Nunes sugere que a fixação ocorra, nesta nova sistemática implantada pela reforma, no momento do julgamento da impugnação, ou se esta não for interposta, após o momento de seu cabimento.²³³

O STJ manifestou-se no sentido do cabimento de honorários advocatícios em execução individual de sentença proferida em ação civil pública.²³⁴ Outros precedentes informam que a fixação dos honorários advocatícios, nesses casos, deverá ser feita de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz.²³⁵

regra sucumbencial do art.20, cuja aplicação sempre pressupõe sentença." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.139).

²³² Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Caput com redação determinada na Lei nº 6.355, de 8.9.1976, DOU 9.9.1976)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 8.952, de 13.12.1994, DOU 14.12.1994, em vigor sessenta dias após a data de publicação)

²³³ NUNES, Dierle José Coelho. *Honorários de sucumbência na nova fase de cumprimento de sentença estruturada pela Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista de Processo 140, p.113.

²³⁴ STJ – EREsp 465491, rel. Franciulli Netto – DJ de 20.06.2005.

4.10. DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Segundo o art.475-I, §1º, é definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

O provimento se afigura exequível pela via provisória quando não transitou em julgado, nos termos do art.476, porque está sujeito a recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. Neste caso, pode-se iniciar a execução provisória do julgado coletivo.

Anote-se que alguns doutrinadores criticam o emprego da expressão “execução provisória”, dizendo-na imprópria.^{236 237} Isso porque, o que se tem de provisório, nestes casos, não é a execução ou o cumprimento da decisão, mas a decisão em si, como título executivo que enseja o procedimento. O cumprimento não é provisório, mas imediato e antecipado, de uma decisão provisória.

Especial atenção merece a execução provisória na Ação Popular. Tal procedimento não será possível ante a prolação de sentença de procedência nesta ação coletiva. Isso porque, de acordo com o art.19 da Lei da Ação Popular, a regra é de que a apelação será recebida com efeito suspensivo, o que impossibilita a execução provisória do julgado coletivo²³⁸.

²³⁵ STJ – 1ª Seção – REEsp 475566 – Rel. Teoro Albino Zavascki – DJ de 13.09.04. No mesmo sentido: STJ – 1ª Seção – REEsp 488923 – Rel. João Otávio de Noronha – DJ de 02.08.04; STJ – 1ª Seção – REEsp 475923 – Rel. Castro Meira – DJ de 23.08.04.

²³⁶ Conforme Cássio Scarpinella Bueno, “para os fins da Lei 11.232/2005, talvez fosse preferível falar em “cumprimento provisório da sentença” ou, até mesmo, (...)em função do que exponho em seguida, em “cumprimento imediato da sentença provisória”. (BUENO, Cássio Scarpinella. A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art.475-O, § 2º, do CPC). Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.296).

²³⁷ Araken de Assis entende que “embora corrente, e mantida no texto legal vigente, a expressão “execução provisória” se revela imprópria, e nada esclarece acerca da natureza do instituto. O único elemento autenticamente “provisório”, porque sujeito a recurso, é o título. Em si mesma, a execução provisória em nada difere da definitiva, realizando-se em idênticos moldes (art.475-O, *caput*)” (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.142).

²³⁸ Ensina Flávia Regina Ribeiro da Silva, que “(...) somente quanto à parte submetida à apreciação do Tribunal é que terá aplicação o comando do art.19 da Lei 4.717/65, desencadeando o efeito suspensivo que lhe é inerente. As matérias não devolvidas ao Tribunal poderiam, em tese, ser objeto de cumprimento definitivo e imediato de sentença, seja porque se operou a preclusão ou mesmo porque ocorreu o trânsito em julgado, já que a sentença de procedência na Ação Popular não implica em remessa necessária, ainda que figure como réu Ente Público.” (SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *O cumprimento de sentença na ação popular: algumas implicações da Lei 11.232/2005*. São Paulo:Revista de Processo, Vol.144, 2007, p.99).

O artigo 9º da Lei 11.232/2005 expressamente revogou o artigo 588 do Código de Processo Civil, o qual foi substituído pelo artigo 475-O, acrescentado no Livro I deste diploma processual.

De acordo com o art. 475-O, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas, porém, as seguintes peculiaridades: corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

A execução provisória processar-se-á pelos mesmos meios legalmente previstos para a execução definitiva, ressalvada a responsabilidade objetiva do exeqüente. Isso se dá pelo fato de que o provimento é modificável, tendo em vista a possibilidade de provimento do recurso pendente.

Por ser a responsabilidade objetiva, sobrevindo mudança na decisão que ensejou a execução provisória, o credor deverá restituir os bens expropriados do devedor, além de indenizá-lo por eventuais prejuízos que houver sofrido pela privação dos mesmos.

Não sendo possível a devolução dos mesmos bens, deverá ser indenizado pelo valor equivalente, o mesmo acontecendo caso os bens tenham sido transferidos por arrematação a terceiros²³⁹.

De acordo com o art.475-O, § 3º, ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo: sentença ou acórdão exeqüendo; certidão de interposição do recurso não

²³⁹ Defende Araken de Assis que “parece pouco razoável sujeitar o arrematante, conquanto advertido da pendência do recurso (art.686,V), às reviravoltas da atividade jurisdicional. Semelhante possibilidade dissuadirá os pretendentes de lançar em hasta pública. Ninguém sensato adquire um bem móvel ou imóvel, e pelo preço justo (o art.692, caput, proíbe a arrematação por preço vil), ou seja, de acordo com o mercado, sob o risco de ulterior devolução e da difícil recuperação da quantia depositada, teoricamente atendida pela caução prestada pelo exeqüente (art.475-O, III), perante a qual concorrerá com o antigo executado. Na prática, atingido o dever de restituição ao estado anterior terceiros, esterilizar-se-á a execução “provisória” completa por falta de candidatos a arrematar o bem penhorado.” (ASSIS, Araken de. op.cit., p.159).

dotado de efeito suspensivo; procurações outorgadas pelas partes; decisão de habilitação, se for o caso; facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

Quanto ao inciso I, ressalte-se que, às vezes, poderá a execução provisória fundar-se em decisão interlocutória, como, por exemplo, quando antecipar os efeitos da tutela.

É dispensável a apresentação de cópias autenticadas, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º, autenticando a veracidade dos documentos.

Tendo em vista que a execução provisória desenrola-se do mesmo modo que a definitiva, realizada a penhora e intimado o executado, o mesmo poderá impugnar a execução no prazo de 15 dias. Se acolhida a impugnação, extinguir-se-á a execução provisória, o mesmo ocorre se for atribuído, posteriormente, efeito suspensivo ao recurso pendente de apreciação.

Caso contrário, segue nos mesmos termos previstos para a execução definitiva, com as ressalvas quanto à prestação de caução para a realização de atos de alienação.

Eventuais prejuízos decorrentes da execução frustrada poderão ser liquidados, nos mesmos autos, por meio de arbitramento.

Apesar das modificações trazidas pela lei supracitada, a alteração mais substancial que se verifica no regime da execução provisória consiste na possibilidade de o credor/exeqüente alcançar a concreta satisfação e realização de seu direito, antes mesmo de ter conseguido uma decisão definitiva no processo, por meio da finalização da fase instrutória, que se concretiza com a possibilidade de hastreamento do bem, levantamento de depósito em dinheiro, ou a prática de qualquer ato que importe alienação de propriedade, o que não era possível no regime anterior.

No entanto, a realização de tais atos executórios finais poderá depender de prestação de caução pelo exeqüente, a ser arbitrada pelo juiz. Estes atos “poderão depender” de garantia pelo exeqüente porque a prestação de caução não é obrigatória em todos os casos, podendo até mesmo ser dispensada em algumas hipóteses, taxativamente previstas em lei, como veremos.

A caução será prestada nos próprios autos em que se processa o cumprimento da sentença, ou seja, não é necessário ação ou processo distintos.

Será prestada quando do ato executivo possa resultar grave dano ao executado. Importa, para a prestação da caução, a potencialidade de dano, desprezando-se, ao menos aparentemente, a qualidade e solvência do exeqüente.

A expressão “arbitrada de plano pelo juiz”, utilizada pelo legislador da reforma no artigo 475-0, inciso III, quer significar que o magistrado pode arbitrar caução a ser prestada pelo Exeqüente independente de requerimento do Executado, isto é, de ofício?

Cássio Scarpinella Bueno entende que a caução pode ser arbitrada e exigida pelo juiz como condição para a realização de atos que importem transferência de propriedade, somente se expressamente requerida pelo executado e desde que demonstrado o risco processual consistente na iminência de dano ou de ameaça a direito do executado, a justificar a necessidade da contracautela. Ainda assim, em homenagem ao contraditório, deve ser ouvido o exeqüente, a fim de que as partes discutam sobre a necessidade, valor e a forma da caução.²⁴⁰ No mesmo sentido concorda Araken de Assis.²⁴¹

Em alguns casos, a lei expressamente dispensa o exeqüente da prestação da caução, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 475-0²⁴².

Conforme o inciso I, a caução pode ser dispensada quando se tratar de créditos de natureza alimentar ou de ato ilícito, desde que, em ambos os casos, seja demonstrada a situação de necessidade do exeqüente e o valor for de até 60 salários mínimos.

A regra atual é mais ampla do que aquela contida na redação anterior, qual seja, parágrafo 2º, art.588, uma vez que incluiu, de forma expressa e sem deixar dúvidas, os créditos decorrentes de ato ilícito.

No entanto, em vista da obscuridade da expressão “situação de necessidade”, sua interpretação ficará a cargo do juiz, em cada caso concreto.

²⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art.475-0, § 2º, do CPC). In Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.299/300.

²⁴¹ ASSIS, Araken de. op.cit., p.164.

²⁴² Art. 475-O. CPC

(...) § 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

E se a execução for de valor maior do que 60 salários mínimos? Seria possível a caução somente para o que ultrapassar esse valor?

Para Cássio Scarpinella Bueno, a dívida seria divisível, havendo dispensa legal de caução para as execuções provisórias até 60 salários mínimos, podendo a caução ser prestada pelo valor da diferença.²⁴³

Outro caso de dispensa da caução está previsto no inciso II do mesmo artigo. Diz respeito aos casos em que houver pendente de exame agravo de instrumento perante o STJ ou STF, interpostos com a finalidade de que sejam admitidos e processados recurso extraordinário ou recurso especial indeferidos no órgão de interposição.

Tal dispensa se fundamenta no fato de grande probabilidade de manutenção da decisão consubstanciada no título que baseia a execução.

Contudo, a parte final do inciso em comento admite que o magistrado deixe de dispensá-la se verificar que a dispensa possa resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação ao executado.

Com o trânsito em julgado do provimento que fundamenta a execução provisória, seja pelo desprovimento do recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, converter-se-á em definitiva e poderá ser levantada a caução eventualmente prestada.

Importante ressaltar a proibição de execução provisória contra a Fazenda Pública²⁴⁴, uma vez que esta segue procedimento especial e exige-se trânsito em julgado da decisão, conforme art.100 da CF.

²⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella. op.cit, p.301.

²⁴⁴ art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (NR) (Artigo acrescentado conforme determinado na Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, DOU 27.8.2001, em vigor consoante o disposto na Emenda Constitucional nº 32, de 11.9.2001, DOU 12.9.2001)

4.10.1. Da “efetivação” da tutela antecipada

A Lei nº 10.444, de 7.5.2002, publicada no Diário Oficial da União em 8.5.2002, alterou a redação do art.273, § 3º, substituindo a expressão “execução” por “efetivação”.

Dispõe este artigo que a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A²⁴⁵.

Essa alteração teria trazido conseqüências para a forma de efetivação da tutela antecipada? Como se dá a “efetivação” da tutela antecipatória nas ações que prevêm obrigação de pagamento de quantia? Trata-se de execução ou existe procedimento diverso do previsto para o cumprimento de sentença?

Pensamos que a alteração de nomenclatura do art.273, §3º não trouxe mudanças no procedimento para a efetivação dos provimentos antecipatórios em obrigações de pagamento de quantia, o que se dá ainda por meio de execução forçada²⁴⁶, no moldes do procedimento previsto para o cumprimento de sentença, que, no entanto, não se aplica apenas para a execução de sentenças, mas também para o cumprimento ou “efetivação” de acórdãos e decisões interlocutórias^{247 248}, como aquelas de antecipação de tutela.

²⁴⁵ Art.273. § 3º CPC. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 10.444, de 7.5.2002, DOU 8.5.2002, em vigor 3 (três) meses após a data de publicação).

²⁴⁶ Flávio Luiz Yarshell afirma que “(..) o que nos parece certo é que a alteração trazida no art.273, § 3º, não foi suficiente para afastar a regra, tradicionalmente aceita em nosso sistema, de que, na tutela das obrigações de pagamento de quantia, mesmo em se tratando de provimento antecipatório, a atuação estatal é mesmo mediante a adoção de meios de sub-rogação, e que a adoção de mecanismos de pressão sobre a vontade do devedor depende da expressa previsão do legislador. Portanto, no âmbito da antecipação de tutela pode sim haver execução no sentido tradicional (“execução forçada”), entendendo-se aqui a realização de atividade de sub-rogação. Isso ocorrerá principalmente nas obrigações de pagamento de quantia.” (YARSHELL, Flavio Luiz. “Efetivação” da tutela antecipada : uma nova execução civil? In: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.332).

²⁴⁷ Para Araken de Assis, “o art.475-I, §1º, emprega a palavra “sentença” no sentido de resolução ou pronunciamento judicial. Executam-se, provisória ou definitivamente, tanto acórdãos (art.163), quanto decisões interlocutórias (por exemplo, no caso da multa imposta ao arrematante e ao seu fiador inadimplentes, a teor do art. 695, §1º, *in fine*).” (ASSIS, Araken de. op.cit, p.142).

²⁴⁸ Luiz Rodrigues Wambier expõe que: “Embora o art. 475-I se refira a cumprimento de “sentença”, pensamos que o procedimento constante do Capítulo X aplica-se, no que couber, à execução (ao cumprimento, portanto) de liminar que antecipa efeitos da tutela em ação condenatória. Na sistemática agora em vigor, o dispositivo que regula a execução provisória da sentença é o art. 475-O do CPC, razão pela qual o referido dispositivo legal deverá ser aplicado à execução provisória da decisão que antecipa efeitos da tutela. A correspondência existente entre o art. 588 do CPC, ora

Dessa forma, a antecipação de tutela em outra ação coletiva, com fulcro no art. 273, §6º do CPC, gera execução provisória ou cumprimento provisório de sentença, que se fará, no que couber, do mesmo modo que a definitiva²⁴⁹. Ressalta-se, no entanto, que é vedada, pelo artigo 12, parágrafo 2º da Lei da Ação Civil Pública, a execução provisória de multa cominada liminarmente, que só será exigível após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Concedida liminar em ação coletiva movida para a tutela de direitos individuais homogêneos, é possível ao indivíduo beneficiado postular a sua efetivação em comarca e/ou estado-membro distinto daquele em que a ação tramita.

Remetemos o leitor para o quanto já exposto nos itens que tratam da legitimidade ativa e da competência.

Embora os posicionamentos doutrinários ali citados refiram-se aos “efeitos da sentença”, temos que, no tocante ao alcance territorial, as regras são as mesmas tanto para sentença como para a decisão liminar²⁵⁰.

revogado (note-se que a lei que revogou o art. 588 não alterou o § 3º do art. 273 do CPC, que faz referência expressa àquele dispositivo), e o novo art. 475-O do CPC não autoriza o entendimento de que apenas este dispositivo legal seria aplicável à execução da liminar. Nada impede que a multa de 10% (dez por cento) referida no art. 475-J do CPC seja fixada como medida coercitiva na decisão que antecipa efeitos da tutela, em ação voltada ao cumprimento de dever de pagar quantia em dinheiro. Quando o § 3º do art. 273 do CPC dispõe que a execução da liminar observará, “no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”, está a impor que se apliquem os dispositivos correspondentes a cada espécie de obrigação a ser realizada.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.138/140).

²⁴⁹ Hugo Nigro Mazzilli ressalta que “deve-se atentar para o seguinte: a) o adiantamento da tutela é execução provisória, que corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que a parte contrária haja sofrido; b) não cabe execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo necessário o trânsito em julgado.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p.483).

²⁵⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EFICÁCIA – ABRANGÊNCIA NACIONAL – LEIS NºS 7.347/85 E 9.494/97 – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – VEDAÇÃO DE RETENÇÃO – INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS Nº 78/2001 – A regra do art. 16 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei nº 8.078/90, entendendo-se que os “limites da competência territorial do órgão prolator”, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: a) quando o dano for de âmbito local, isto é, restrito aos limites de uma comarca ou circunscrição judiciária, a sentença não produzirá efeitos além dos próprios limites territoriais da comarca ou circunscrição; b) quando o dano for de âmbito regional, assim considerado o que se estende por mais de um município, dentro do mesmo Estado ou não, ou for de âmbito nacional, estendendo-se por expressiva parcela do território brasileiro, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. O art. 386 da Instrução Normativa nº 57, de 10.10.2001, dispõe que o INSS, em cumprimento à tutela antecipada decorrente de ACP movida pelo Ministério Público “deverá deixar de proceder o desconto do IRRF, no caso de pagamentos

Concedida liminar em ação coletiva movida para a tutela de direitos individuais homogêneos, e não havendo habilitação dos interessados após um ano de sua concessão, pode o autor da ação coletiva ou um dos outros entes referidos no art. 82 da Lei 8078/1990 realizar a execução coletiva a que se refere o art.100 da mesma lei?

A liminar é decisão de natureza provisória, que não dispensa o advento ulterior da sentença. Quando antecipa alguns efeitos práticos da sentença, efetiva-se por meio de execução provisória, tanto que corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que a parte contrária haja sofrido.

Considerando-se a possibilidade de execução provisória, seria possível aos legitimados individuais darem início ao cumprimento antecipado da sentença, com a ressalva de que referida execução correria por conta e responsabilidade do exeqüente, tendo em vista a possibilidade de revogação a qualquer tempo, ou de sentença em sentido contrário.

Porém, não entendemos possível a realização da execução coletiva após um ano da concessão da liminar, pelos legitimados do art.82, em caso de não haver habilitação dos interessados. Isso porque a execução provisória é faculdade do credor, que deve avaliar as possibilidades de êxito da demanda bem como eventuais riscos do seu ajuizamento.

Desta forma, defendemos que o prazo de um ano para que os legitimados do artigo 82 do CPC se habilitem para a execução individual deve correr da sentença e não de mera concessão de liminar.

Concluimos que a execução da medida antecipatória deve ser feita de acordo com o sistema de execução provisória, que, por sua vez, faz-se do mesmo modo que a execução definitiva, com as ressalvas e peculiaridades abordadas no item anterior.

acumulados ou atrasados, por responsabilidade da Previdência Social, oriundos de concessão, reativação ou revisão de benefícios previdenciários e assistenciais, cujas rendas mensais originárias sejam inferiores ao limite de isenção do tributo...". A IN INSS/DC 078, de 16.07.2002, mantém a vedação. (TRF 4ª R. – AI 2002.04.01.008635-0 – RS – 5ª T. – Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz – DJU 02.10.2002 – p. 847) JLACP.16 JCDC.93

4.11.DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A execução de quantia certa contra a Fazenda Pública segue rito diverso daquele até aqui tratado. Trata-se de procedimento especial, não caracterizado pela expropriação de bens do devedor como acontece no cumprimento de sentença.

As execuções de obrigações de fazer, não-fazer e de entregar coisa contra a Fazenda seguem o rito comum para elas previsto, qual seja, o dos arts. 461 e 461-A do CPC.

O procedimento diferenciado para a execução de pagar contra a Fazenda Pública encontra fundamento na impenhorabilidade dos bens públicos²⁵¹, consequência da sua inalienabilidade²⁵², além do Princípio da Legalidade da Despesa Pública e da Previsão Orçamentária.

Em obediência a tais princípios, a realização de despesas públicas deve estar prevista e autorizada por lei, incluídas no orçamento do ente público, sendo certo que não se permite a sua realização sem previsão orçamentária²⁵³, salvo nos casos previstos em lei, sob pena de incorrer o agente público em crime de responsabilidade²⁵⁴.

Em decorrência do princípio orçamentário e da legalidade das despesas públicas, é obrigatório que o Poder Público reserve, em cada exercício financeiro, recursos para a realização das despesas públicas, por meio da previsão no orçamento público de verbas para o cumprimento de suas obrigações, aí se incluindo aquelas decorrentes de condenações judiciais.

Em regra, a execução de obrigação de pagar quantia contra a Fazenda Pública²⁵⁵ ²⁵⁶, decorrente de decisão judicial, faz-se por meio de requisição de pagamento da importância devida ao credor.

²⁵¹ Art. 649 CPC. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; (...)

²⁵² art.100 C.C."Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar."

²⁵³ Art. 167. São vedados: (...)

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

²⁵⁴ Art. 359-D CP : "*Ordenar despesa não autorizada por lei.*" Pena de reclusão de 1 a 4 anos.

²⁵⁵ Para Gilson Delgado Miranda, incluem-se no conceito de Fazenda Pública as pessoas jurídicas de direito público interno: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além das respectivas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público que tenham o regime de direito público quanto a seus bens. As sociedades de economia mista e as empresas públicas, por possuírem personalidade jurídica de direito privado, estariam fora do regime especial, pois possível a penhora de bens.

Encontramos dispositivos relativos à execução contra a Fazenda Pública na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no Código de Processo Civil²⁵⁷.

O procedimento a ser observado é o seguinte:

A Fazenda Pública será citada, podendo opor embargos, em 30 dias²⁵⁸. A citação da Fazenda Pública será por mandado, vedada a citação por correio, nos termos do artigo 222, c e d, do CPC²⁵⁹.

Para opor embargos, não está obrigada a Fazenda à prévia garantia do juízo, baseada na presunção de solvência das Fazendas Públicas.

Se opuser embargos, a Fazenda está adstrita a alegar alguma das matérias do art.741²⁶⁰ do CPC, cujo rol é taxativo.

(MIRANDA, Gilson Delgado. *A execução contra a Fazenda Pública no sistema constitucional brasileiro*. In: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.800/801).

²⁵⁶ Mazzilli afirma que “a execução contra a Fazenda, por quantia certa, é feita por meio de expedição de precatório, após o trânsito em julgado. Beneficiam-se desta mesma regra as empresas públicas e fundações que não exerçam atividade econômica e prestem serviço público da competência do Estado e seja por ele mantido. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.” MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.481.

²⁵⁷ Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

²⁵⁸ Art. 1º-B da Lei 9494/97. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias. (NR) (Artigo acrescentado conforme determinado na Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, DOU 27.8.2001, em vigor consoante o disposto na Emenda Constitucional nº 32, de 11.9.2001, DOU 12.9.2001)

²⁵⁹ Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:

(...)

c) quando for ré pessoa de direito público;

d) nos processos de execução;

²⁶⁰ Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação determinada na Lei nº 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, em vigor 6 (seis) meses após a publicação)

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, em vigor 6 (seis) meses após a publicação)

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, em vigor 6 (seis) meses após a publicação)

O texto primitivo do art.741 trazia as matérias sobre as quais poderiam versar os embargos à execução fundada em título judicial.

Não havia disciplina específica para os embargos na execução de sentença contra a Fazenda Pública.

A Lei 11.232/2005 alterou mencionado dispositivo, aproveitando-o para disciplinar os embargos a serem oferecidos pela Fazenda Pública, somente nos casos de execução de quantia certa fundada em título judicial, apesar da omissão no caput. Desta forma, não se aplica o art.741 para as execuções de quantia certa baseadas em título extrajudicial, pois nestes, de acordo com o art.745²⁶¹, além das matérias previstas no art.741, pode-se alegar quaisquer outras possíveis de se deduzir no processo de conhecimento.

É possível, portanto, a Fazenda Pública, alegar em embargos à execução de sentença por quantia certa: I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II - inexigibilidade do título, ressalvando-se que o parágrafo único prevê que, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso de execução; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Trata-se de embargos do devedor, que possuem natureza de verdadeira ação, e suspendem o andamento da execução até seu julgamento. Decidem-se,

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, em vigor 6 (seis) meses após a publicação)

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

²⁶¹ Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

portanto, por sentença. Julgados procedentes, a consequência é a extinção da execução. Se improcedentes, prossegue-se no andamento desta.

Não opondo embargos no prazo legal, ou tendo sido rejeitados, prossegue-se com o pagamento, em regra, por meio do sistema de precatório. Dizemos em regra, pois o pagamento das condenações consideradas de pequeno valor faz-se de forma diferente, o que veremos em seguida.

O precatório é uma solicitação de pagamento, feita pelo Presidente do Tribunal correspondente ao juízo que proferiu a sentença exequenda, para que a Fazenda Pública reserve verba para o cumprimento da obrigação prevista em sentença transitada em julgado.²⁶²

É mecanismo de satisfação do crédito reconhecido em ação judicial em que condenada a Fazenda Pública. Liquidada a condenação contra a Fazenda Pública, o juiz da causa expede ofício ao Presidente do Tribunal comunicando seu montante e solicitando a ele que requisite a quantia necessária ao pagamento do crédito. O Presidente do Tribunal, recebendo o ofício (precatório) numera-o e comunica a Fazenda Pública (condenada/devedora) para que efetue o pagamento.

Esta deverá incluir o valor da condenação nas dotações orçamentárias para o pagamento de despesas do ente público.

Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos²⁶³. Isso significa dizer que eles serão feitos na ordem rigorosa do protocolo, que não pode ser quebrada, sob pena de possibilidade de requerer o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito, no caso de infração do direito de precedência do credor, qual seja, a quebra da ordem cronológica dos precatórios²⁶⁴, a incidir primeiramente

²⁶² Ensina Elaine Guadanucci Llaguno, que “precatório ou ofício precatório é a solicitação que o juiz de primeiro grau faz ao Presidente do Tribunal respectivo para que este requisite a verba necessária para o pagamento do crédito de algum credor perante a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em face de decisão judicial.” (LLAGUNO, Elaine Guadanucci. *Direito Financeiro*. São Paulo: MP Editora, 2005, p.55).

²⁶³ Art. 100 CF. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

²⁶⁴ Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

sobre a verba desviada, e, não sendo possível, porque a quantia já se perdeu, sobre qualquer dinheiro público.

Os precatórios apresentados até 1º de julho deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente²⁶⁵. Assim, os precatórios apresentados até 1º de julho deverão ser pagos até 31 de dezembro do ano seguinte e os valores devem ser atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Os arts. 33 e 78 ADCT, visando solucionar o enorme problema do déficit público, concederam ao Poder Público a possibilidade do pagamento parcelado dos precatórios, nos casos por eles disciplinados.

Assim, quando da publicação da Constituição Federal, por meio do art.33 do ADCT, permitiu-se às Fazendas Públicas, ressalvados os créditos de natureza alimentar, o pagamento em moeda corrente, com atualização, do valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Tendo em vista que tal medida não foi passível de solucionar o problema do não adimplemento dos precatórios, pela promulgação da EC 30/2000, que acrescentou o art.78 no ADCT, foi concedida verdadeira moratória, pela qual o prazo para pagamento foi estendido de 8 para 10 anos, para precatórios pendentes na data da promulgação daquela emenda e os decorrentes de ações ajuizadas até 31.12.1999.

Ficaram excluídos os créditos de natureza alimentícia, os de pequeno valor e os que foram parcelados de acordo com o art.33 ADCT.

No entanto, esse prazo de 10 anos é reduzido para 2 anos para precatórios decorrentes de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que seja ele o único de sua propriedade.

²⁶⁵ Art. 100, § 1º CF. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Parágrafo com redação determinada na Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, DOU 14.9.2000)

Os créditos de natureza alimentar, considerados aqueles decorrentes de: salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil²⁶⁶, também são pagos por meio de precatórios, porém, esses possuem ordem própria para pagamento, diversa daquela para pagamento de créditos de outra natureza, e deverão ser realizados em parcela única.

Neste sentido a Súmula 655 do STF: A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

Em relação aos honorários advocatícios, embora não referidos no artigo 100, §1º-A, a jurisprudência tem reconhecido a eles natureza alimentar; pois são o meio de subsistência dos advogados.

Assim, o advogado pode pleitear a expedição de precatório em separado do de seu cliente, para pagamento em parcela única.

Exclue-se do sistema de precatórios o pagamento de obrigações de pequeno valor²⁶⁷.

No âmbito federal, “pequeno valor” está fixado pela Lei 10.259/2001 como as condenações cujo valor seja de até sessenta salários mínimos²⁶⁸. No âmbito estadual e municipal, cada ente pode fixar os limites de acordo com suas peculiaridades, mediante lei.²⁶⁹

²⁶⁶ Art.100. § 1º-A.CF. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. (AC) (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, DOU 14.9.2000)

²⁶⁷ Art.100. § 3º CF. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Parágrafo com redação determinada na Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, DOU 14.9.2000)

²⁶⁸ Art. 17.Lei 10.259/2001.Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

²⁶⁹ Art. 100, § 5º CF. A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. (AC) (Com a renumeração determinada na Emenda Constitucional nº 37, de 12.6.2002, DOU 13.6.2002, o § 4º, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, DOU 14.9.2000, passou a constar como § 5º)

Na ausência de lei regulamentadora, estadual ou municipal, aplica-se o art.87 ADCT, que determina que, para os Estados e Distrito Federal o teto é de quarenta salários mínimos e para os Municípios trinta salários mínimos²⁷⁰.

Se o valor da condenação ultrapassar os valores definidos em lei para condenações de pequeno valor, pode o credor: a) receber a totalidade de seu crédito mediante ordem dos precatórios; b) renunciar ao excedente e receber com mais celeridade, mediante ordem de pagamento com prazo de 60 dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade devedora.

Isso porque, de acordo com o artigo 100, § 4º da CF, são vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

O descumprimento do precatório pode ocorrer por vencimento do prazo para seu pagamento, omissão no orçamento ou preterição ao direito de precedência do credor²⁷¹.

Nestes casos, é possível ao credor, requerer ao presidente do tribunal competente a determinação do seqüestro de rendas públicas na quantia necessária para a satisfação do débito²⁷².

²⁷⁰ Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;

II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100. (Artigo acrescentado conforme determinado na Emenda Constitucional nº 37, de 12.6.2002, DOU 13.6.2002)

²⁷¹ Art.100, § 2º CF As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exeqüenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito. (Parágrafo com redação determinada na Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, DOU 14.9.2000)

²⁷² Art.78 § 4º ADCT O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. (AC) (Artigo acrescentado conforme determinado na Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, DOU 14.9.2000)

Ainda no caso de não pagamento dos precatórios, os arts. 34, VI e 35, IV da CF autorizam a intervenção da União nos Estados e a dos Estados nos Municípios, com a finalidade de prover a execução de ordem ou decisão judicial.

Haja vista que o art.100, parágrafo 1º da CF, exige sentença transitada em julgado, estaria vedada a execução provisória contra a Fazenda Pública?

Segundo Gilson Delgado Miranda, a sentença desfavorável à Fazenda Pública, submetida à nova análise pelo órgão hierarquicamente superior, não poderá ensejar a execução provisória. No entanto, mantida a sentença pelo Tribunal, porque possível de ser impugnada mediante recursos extraordinário e especial, recebidos somente no efeito devolutivo, não haveria óbice à execução provisória, pelo mesmo motivo pelo qual se aceita a execução contra a Fazenda baseada em título extrajudicial. A execução, nestes casos, encontraria limite no não recebimento da importância²⁷³.

²⁷³ MIRANDA, Gilson Delgado. *A execução contra a Fazenda Pública no sistema constitucional brasileiro*. In: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.804.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal, em atenção às transformações sociais ocorridas, que trouxeram como um de seus resultados a coletivização dos direitos, consagrou a proteção à lesão dos direitos coletivos, em sentido amplo, bem como à ameaça de lesão.

Reconheceu expressamente a necessidade de proteção jurídica dos direitos metaindividuais, isto é, que transpassam o interesse meramente individual, caracterizando o interesse de toda uma coletividade, de uma comunidade ou de grupos, classes ou categorias de pessoas, e que, por isso, devem ser tutelados coletivamente.

O legislador constitucional colocou à disposição da coletividade um número satisfatório, ao nosso ver, de instrumentos processuais para a defesa desses interesses, cujas ações tem por objeto desde a tutela do meio ambiente, do patrimônio público, dos direitos, liberdades e garantias constitucionais até a própria higidez da Constituição Federal.

O legislador ordinário também o fez, prevendo outras ações, em especial a ação civil pública e a ação coletiva do Código de Defesa do Consumidor.

Para isso, conferiu legitimidade desde aos entes de direito público, como a entes privados, como os Sindicatos e Partidos Políticos, tidos como associações, bem como ao cidadão.

A exceção é a Ação Popular, para a qual a legitimação é restrita, já que somente o cidadão, assim considerado pela lei que a regulamenta, aquele que é eleitor, pode utilizar esse instrumento processual. Entretanto, interessante registrar que a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), em seu artigo 9º, dispõe que, se o autor popular desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no artigo 7º, II, ficando assegurado a qualquer cidadão bem como ao representante do Ministério Público,

dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

O manejo de ações coletivas traz conseqüências práticas positivas. A tutela coletiva de direitos é responsável por evitar a proliferação de lides individuais (que podem ser resolvidas num único processo), contribuindo para desafogar as vias judiciais, além de evitar a ocorrência de soluções contraditórias, que colocam em xeque a segurança jurídica, o prestígio e a confiança no Poder Judiciário.

O reconhecimento jurídico dos direitos coletivos e a previsão de instrumentos processuais destinados a sua defesa fez surgir um novo ramo do direito processual, qual seja, o processo coletivo, que difere substancialmente do processo individual, e que, por isso, vem ganhando contornos próprios, mas ainda não alcançou a disciplina e a independência necessárias.

Muito se tem avançado em relação à autonomia do processo coletivo no cenário jurídico, por meio da contribuição de doutrina e jurisprudência, que já o reconhece como microsistema processual, atribuindo-lhe objeto, princípios, conceitos e institutos próprios.

Embora já o reconheçamos como microsistema processual, ainda carece o processo coletivo de sistematização e codificação.

Por tratar-se de fenômeno relativamente novo, muitos dos temas ligados ao processo coletivo geram discordâncias.

Muitos destes problemas são gerados pela falta de regras específicas para o processo coletivo, além da ausência de sistematização em um diploma legal, o que faz com que os operadores do direito tenham que se socorrer com freqüência das normas do processo civil individual, que, como sabemos, apresenta características marcadamente diferentes daquele, obrigando-o a interpretar cada alteração da legislação e tentando “amoldá-la” ao processo coletivo, muitas vezes em vão.

Tal se dá em relação à execução de sentença coletiva, em especial para a reparação dos prejuízos individuais, uma vez que as leis que regem as ações coletivas pouco ou quase nada dizem a respeito. Nesses casos, temos que aplicar quase que inteiramente o Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações, com exceção apenas da questão da competência.

Diante deste quadro, constatamos a necessidade de normatização e a sistematização de um verdadeiro direito processual civil coletivo, por meio da

unificação de suas regras em um único diploma, que se costuma chamar de código, nos moldes do que já se vem tentando fazer pela iniciativa de alguns autores que sugeriram modelos de Anteprojetos de Código Brasileiro de Processo Coletivo, como o de autoria de Ada Pellegrini Grinover e o proposto por Antonio Gidi.

Ressalte-se, também, a imprescindibilidade de disciplina diferenciada para os direitos individuais homogêneos, em razão de suas peculiaridades, em especial quanto à forma de execução do julgado.

Enquanto tal reforma legislativa não se concretiza, com a edição de um Código de Processo Civil Coletivo, tratamos da execução individual da sentença coletiva com os aparatos técnicos de que hoje dispomos.

Assim, em razão das inovações decorrentes da Lei 11.232/05, houve alterações na sistemática da liquidação e execução das sentenças proferidas em ações coletivas.

A nova sistemática da Lei 11.232/05, embora tenha pretendido unificar nos mesmos autos as ações de conhecimento, liquidação e execução, não eliminou a autonomia entre elas, que se sustenta tal como ocorria anteriormente, em razão de serem, cada uma delas, ações autônomas com objetos distintos. No caso da ação de conhecimento o objeto é um provimento jurisdicional que resolva a lide declarando o direito por meio da aplicação da lei ao caso concreto. Na liquidação, o objeto é a apuração do *quantum debeat*, quando se trata de ações individuais. Já no que se refere às ações coletivas, seu objeto pode ser também a apuração do próprio credor da obrigação, ou seja, do *cui debeat*, entendido como o beneficiário da sentença condenatória genérica, além da quantificação do dano. Por fim, o objeto da execução é realização de atos executivos para a efetiva satisfação do direito do credor.

A unificação procedimental foi imperativo da simplificação e agilização no alcance da efetivação do direito, mas, por si só, não foi suficiente para acabar com a autonomia dos procedimentos, que se manteve intocada, e se justifica em decorrência da diversidade da natureza dos atos praticados e da formação de novas relações jurídicas processuais.

Conhecimento e execução, num e noutro a parte exerce seu direito subjetivo público de ação, podemos falar em unidade da jurisdição, mas não em unidade de processos.

A despeito da reforma trazida pela lei referida ter como objetivo a celeridade e efetividade processual, visando permitir que o processo se desenvolva de maneira mais simples, como resposta à aspiração da sociedade insatisfeita com a demora na prestação jurisdicional, as alterações são capazes de gerar incidentes processuais indesejados e imprevistos pelo legislador, o que pode causar efeito contrário ao pretendido.

Aplicável o novo procedimento de cumprimento de título judicial para as sentenças coletivas, com as devidas adaptações ao processo coletivo, que guarda peculiaridades como microssistema diverso do processo civil tradicional.

O novo rito deve ser aplicado inteiramente às sentenças exigíveis após a entrada em vigor da lei ou aos títulos judiciais ainda pendentes de execução. Quanto às execuções já iniciadas antes dela, deve ser aplicada apenas aos atos judiciais pendentes, excluindo-se os já praticados sob a égide da lei anterior, em respeito ao direito adquirido processual.

Por meio da análise dos aspectos processuais mais relevantes do cumprimento individual por quantia fundado em sentença coletiva, podemos chegar às seguintes conclusões:

- formação de nova relação jurídica processual em relação ao processo de conhecimento, com a necessidade de recolhimento de custas, citação do executado e condenação em honorários advocatícios;
- possibilidade de continuidade procedimental da execução individual nos mesmos autos da liquidação individual, livre de nova citação e pagamento de custas, mas com nova condenação em honorários advocatícios;
- em ambos os casos, o início da execução se dá por requerimento do credor para citação ou intimação do devedor, conforme o caso, para pagamento da condenação no prazo de 15 dias;
- aplicação de multa coercitiva no valor de 10% sobre o valor da condenação, se não houver o cumprimento espontâneo da condenação no prazo legal;
- requerimento do credor para penhora e avaliação de bens do devedor;
- possibilidade de indicação de bens pelo credor;
- avaliação dos bens penhorados, em regra, pelo oficial de justiça;
- oferecimento de impugnação pelo devedor, desprovida de natureza de ação autônoma, e, em regra, sem efeito suspensivo;

- aplicação das regras da execução de título extrajudicial no que se refere aos demais atos processuais, como a penhora, arrematação, adjudicação, remição, pagamento do credor, suspensão e extinção da execução.

São estas as breves conclusões desse estudo, que pretendeu contribuir para a discussão do tema da execução individual por quantia certa fundada em sentença coletiva, de grande importância nos dias atuais, tendo em vista envolver a proteção e a satisfação dos direitos coletivos, tais como, o direito do consumidor, do meio ambiente, do patrimônio público, histórico, cultural, entre outros, atualmente, uns dos valores mais relevantes do nosso ordenamento jurídico e que ganham cada vez mais destaque na sociedade contemporânea com o passar dos tempos.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Leandro Katscharowski. *Tutela Coletiva de Direitos Individuais Homogêneos e sua Execução*. São Paulo: Dialética, 2002.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda. *Cumprimento da Sentença condenatória por quantia certa – Lei 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão*. Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVIM, J.E.Carreira. *Cumprimento da sentença e fundamentos da impugnação*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art.475-0, § 2º, do CPC)*. Em Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista, 3º Volume. Campinas: Servanda, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

GALLOTTI, Carolina. *Pertinência Temática nas Ações Coletivas*, em Revista de Processo, ano 31, nº 142, dezembro/2006, p.168 a 184. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito Processual Civil Brasileiro, Volume 3: (processo de execução a procedimentos especiais)*, São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. em *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/* Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JEVEAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. Revista de Processo nº 136.

LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

LLAGUNO, Elaine Guadanucci. *Direito Financeiro*. São Paulo: MP Editora, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. *Manual de Direito Processual Civil, Volume I*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Sentença e Liquidação no CPC (Lei 11.232/2005)*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MALACHINI, Edson Ribas. *A defesa intraprocessual no processo de execução (“exceção de pré-executividade”)*. In: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAUAD, Paula Márcia Meinberg. *Liquidação de sentença nas ações coletivas*, em Revista de Processo, ano 31, nº 142, dezembro/2006, p.114 a 136. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: Princípios Fundamentais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. em *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/* Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Edson Antônio. *A coisa julgada nas questões individuais e transindividuais*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n.16, jul/dez, 2005.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento de sentença. Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), V.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Gilson Delgado. *A execução contra a Fazenda Pública no sistema constitucional brasileiro*. In: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações – Tomo VII – Ações Executivas*. Campinas: Bookseller, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, 7ª edição.

_____. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. *Honorários de sucumbência na nova fase de cumprimento de sentença estruturada pela Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista de Processo 140.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado: (doutrina e jurisprudência)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PASSOS, Calmom de. *Liquidação de sentença, após o advento da Lei nº 8.898/94*, Revista do Tribunal Regional Federal-1ª Região, Brasília, v. 7, nº1, jan./mar. 1995.

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

ROCHA, Luciano Velasque. *Por uma conceituação de ação coletiva*. Revista de Processo 107. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil, Volume 2: Execução e Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º Volume*, 4a edição, São Paulo: Saraiva, 1979.

SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental – primeiras abordagens*. In: *Ação Popular – Aspectos Relevantes e Controvertidos*. Coord. Luiz Manoel Gomes Júnior e Ronaldo Fenelon Santos Filho, São Paulo: RCS Editora, 2006.

_____. *O cumprimento de sentença na ação popular: algumas implicações da Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista de Processo, Vol.144, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, 2º Volume*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. *Breves apontamentos sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil*. In: FUX, Luiz, JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Francisco Prehn. *Considerações sobre o termo a quo para cumprimento espontâneo das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia*. São Paulo: Revista de Processo, n.140.

_____. *Processo Coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Reforma do Processo Coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais*. em *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/ Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. *“Efetivação” da tutela antecipada: uma nova execução civil?* em: FUX, Luiz, JR., Nelson Nery, Processo e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenação). *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Parecer emitido em resposta à consulta do Banco Itaú sobre o rito a ser observado para execução de sentença condenatória proferida em processo coletivo por meio do qual foram tutelados interesses individuais homogêneos*, em Curitiba, em 25 de setembro de 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil. Liquidação e Cumprimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do artigo 475-J do CPC (Inserido pela Lei nº 11.232/2005)*, Porto Alegre: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano VII, nº 42, Jul-Ago/2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas*. em *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/ Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.